



HAL
open science

**L'enfant en détention en France et en Angleterre :
contribution à l'élaboration d'un cadre juridique pour
l'enfant accompagnant sa mère en prison**

Ariane Amado

► **To cite this version:**

Ariane Amado. L'enfant en détention en France et en Angleterre : contribution à l'élaboration d'un cadre juridique pour l'enfant accompagnant sa mère en prison. Droit. Université Panthéon-Sorbonne - Paris I, 2018. Français. NNT : 2018PA01D018 . tel-01878774

HAL Id: tel-01878774

<https://theses.hal.science/tel-01878774>

Submitted on 21 Sep 2018

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Université Paris I – Panthéon Sorbonne
École Doctorale de la Sorbonne

L'ENFANT EN DETENTION EN FRANCE ET EN ANGLETERRE

**Contribution à l'élaboration d'un cadre juridique pour l'enfant
accompagnant sa mère en prison**

Ariane Amado

Thèse pour l'obtention du titre de Docteur en droit privé
et sciences criminelles

Présentée et soutenue publiquement le 24 mai 2018

Sous la direction de

Madame le professeur Raphaële Parizot

Membres du jury

Madame **Julie Alix**, professeur à l'Université Lille

Monsieur **Olivier Cahn**, maître de conférences HDR à l'Université de Cergy-Pontoise
(rapporteur)

Madame **Isabelle Fouchard**, chargée de recherche CNRS à l'Université Paris 1-Panthéon
Sorbonne, Contrôleur extérieur auprès du Contrôleur général des lieux de privation de liberté

Monsieur **Jean-Manuel Larralde**, professeur à l'Université Caen-Normandie (rapporteur)

Madame **Christine Lazerges**, professeur émérite de l'Université Paris 1- Panthéon Sorbonne
et Présidente de la Commission nationale consultative des droits de l'homme

SOMMAIRE

Remerciements	V
Principales abréviations	XIII
Introduction Générale	1
Partie I. L’appréhension dérogatoire de l’enfant en détention par les règles pénitentiaires	41
Titre I. La qualification problématique de l’enfant en détention	43
Chapitre I. La personne de l’enfant à l’épreuve du droit pénitentiaire	45
Chapitre II. Le statut de l’enfant éprouvé par la non-détention	93
Titre II. L’insuffisance d’un régime pénitentiaire applicable à l’enfant en détention	137
Chapitre I. Les contraintes de l’infrastructure carcérale	139
Chapitre II. La confrontation au régime carcéral	189
Partie II. La construction spécifique d’un droit infantile en prison issu des pratiques	255
Titre I. Les prémices d’un droit infantile en prison	257
Chapitre I. Les pratiques protectrices, contenu du droit infantile en prison	259
Chapitre II. L’intérêt de l’enfant, fondement du droit infantile en prison	303
Titre II. Les paradoxes d’un droit infantile en prison	351
Chapitre I. La responsabilité de l’administration pénitentiaire des dommages causés à l’enfant	353
Chapitre II. Le glissement vers une autorité collective sur l’enfant	397
Conclusion générale	461
Bibliographie	467
Index de la jurisprudence citée	529
Index alphabétique	537
Table des matières	543

REMERCIEMENTS

Ces lignes de remerciements ne seront jamais assez pour remercier toutes les personnes qui m'ont guidée et soutenue durant le cheminement de cette thèse.

Du commencement jusqu'à la fin de cette étape, mes premiers remerciements vont irrémédiablement à mes directrices de thèse. Madame le professeur Julie Alix, dont je tire l'immense fierté d'avoir été sa première doctorante, a cru en moi tout au long de cette aventure formidable, alors même que l'assurance en mes qualités de juriste me faisait défaut. Sans jamais cesser de me guider et de me rassurer, sa gentillesse, sa prévenance et sa précision ont permis que j'aie jusqu'au bout de cette première étape académique. Madame le professeur Raphaële Parizot m'a, à son tour, accompagnée pendant toutes les étapes de cette thèse. Son soutien et sa justesse m'ont poussée à me dépasser et à aller toujours plus loin dans la réflexion juridique. Qu'elles puissent trouver dans ces quelques lignes le témoignage de ma sincère gratitude. Cette codirection extraordinaire m'a fait honneur et a fait grandir la juriste en moi.

Cette thèse n'aurait pu être accomplie sans les nombreuses visites effectuées dans les établissements pénitentiaires, les entretiens menés dans les tribunaux, dans les cabinets d'avocats, auprès des personnes détenues, des surveillants, des membres du Contrôle général des lieux de privation de liberté, de la Direction de l'administration pénitentiaire, *Her Majesty's Prison and Probation Service*, des bénévoles associatifs et des services départementaux de protection de l'enfance. Si je ne peux toutes les citer ici, le temps qu'elles m'ont accordé et leurs réponses à mes questions m'ont permis de réaliser cette recherche, je ne les en remercierais jamais assez. Plus particulièrement, je tiens à saluer Nicole Santarelli et Laurence Bebin, conseillère technique et puéricultrice au Centre départemental d'action sociale des Champs Mançaux à Rennes, qui au début de ma thèse, ont passé deux jours à m'expliquer tout le fonctionnement du quartier nurserie du Centre pénitentiaire de Rennes. Leur gentillesse et leurs explications détaillées ont démarré les pistes de recherche de cette thèse. Neil Dembry, responsable en chef de la sécurité de HMP Askham Grange, a lui aussi été à l'origine de ma réflexion en droit comparé. De mon séjour d'études dans la prison d'Askham Grange en décembre 2014 pendant lequel il m'a expliqué tout le fonctionnement du régime d'application des peines à aujourd'hui, son amitié et ses conseils n'ont cessé de m'accompagner dans cette thèse, *a special thank you note to you, Neil!*

VI *L'enfant en détention en France et en Angleterre*

Et puis, il y a tous ces chercheurs, dont les travaux portent sur la question carcérale, qui m'ont inspirée et assistée au cours de cette thèse. Caroline Touraut, sociologue spécialiste des liens familiaux en prison, dont l'ouvrage a été déterminant pour moi, du choix du sujet de thèse jusqu'aux axes de réflexion. Merci pour son amitié sans faille et sa relecture avisée de certaines sections de mon travail. Florence Lafine, sociologue spécialisée dans le développement de l'enfant, ma coéquipière de pensée sur la question de l'enfant en détention, cette thèse n'aurait pu se faire sans son aiguillage et sa présence constante. Avec l'accompagnement d'Alexandrine Guyard-Nedelec, maître de conférences en civilisation britannique à l'Université de Paris 1, elles ont formé un trio de soutien amical et académique et je suis honorée de faire partie d'une équipe de recherche avec elles. Je remercie pour leurs conseils avisés tout au long de cette thèse Isabelle Fouchard et Anne Simon, dont les travaux de recherche en droit pénitentiaire constituent des exemples pour moi (et que je ne cesse de citer dans ma thèse !). Un grand merci à elles de m'avoir invitée à participer au cycle des six séminaires sur l'internormativité des normes dans la matière pénitentiaire qu'elles ont dirigé à l'Université Paris 1 et qui a enrichi ma réflexion.

Plus loin des questions carcérales mais dont la présence a été capitale durant ces années de thèse, je souhaite remercier tous mes amis chercheurs en droit de la bibliothèque d'études doctorales juridiques de la Sorbonne (BEDJS). Anne-Charlotte Martineau, chercheur au CNRS en droit international, nos échanges, débats et les critiques constructives qu'elle a apportées à mon travail ont véritablement nourri ma pensée juridique. Vanessa Maquet, doctorante en droit international pénal à l'Université de Paris 1, m'a constamment conseillé tant sur le fond que sur la forme, depuis les premiers jours de mon inscription en thèse et jusqu'à son rendu final. Armand Desprairies et Benjamin Pouchoux, doctorants en droit public à l'Université de Paris 1, ainsi que Nuria Ruiz Palazuelos, docteur en droit public comparé à l'Université de Santander en Espagne, m'ont aidée à appréhender, peu ou prou, les fondements du droit administratif. Sans leur relecture de certains chapitres et leurs explications, de nombreux pans du droit public seraient encore bien nébuleux pour moi ! Marina Krivitzky, directrice de la BEDJS, sous la direction de laquelle j'ai eu la chance de travailler pendant ma thèse, a été d'un soutien précieux dans toutes les étapes de cette aventure. Enfin, Claire Flavigny, chargée de mission au département de droit comparé de l'École doctorale de la Sorbonne, m'a assistée avec sa gentillesse et son efficacité dans les nombreuses démarches administratives qui ont ponctué cette thèse. Un grand merci pour tous ces collègues et amis, compagnons de chaque heure à Malher !

Je ne peux oublier tous mes amis, qu'ils soient juristes, intervenants en milieu pénitentiaire ou très éloignés de ces questions, qui ont relu des chapitres de ma thèse. Catherine Massaut,

d'abord, Juge au Tribunal de Grande Instance de Dijon, qui m'a fait l'amitié de relire de nombreux chapitres et m'a bien aidée à traquer les répétitions et les tournures obscures ! Julie Banzet, avec qui j'interviens chaque semaine au Centre de détention de Melun lors d'un atelier yoga, je la remercie pour son regard avisé et son amitié précieuse. Audrey Penven, éducatrice à la Protection judiciaire de la jeunesse et amie formidable avec qui j'ai été coresponsable du Genepi de Fleury-Mérogis en 2014-2015, m'a apportée sa fine connaissance du milieu carcéral. De même, Jean Gabillet, également ami cher rencontré au Genepi, a méticuleusement relu un de mes chapitres et je l'en remercie chaleureusement pour cela. Samuel Van der Vlist, doctorant en droit du travail à l'Université de Paris II, m'a fait l'amitié de relire l'introduction et la conclusion, un grand merci à lui ! Ana Torres, Morgane Slih et Sophie Got, amies d'enfance, m'ont aidée à chasser les fautes d'orthographe et les erreurs de syntaxes. Avec Priscillia Charles, Julie Descloux et Grazia Feola, leur présence (parfois à plusieurs milliers de kilomètres !) a été très importante pour moi. Je remercie également Joane Skapinker, mon amie d'enfance et ma correspondante anglaise de 3ème, qui m'a hébergée pendant tous mes séjours d'études à Londres et sans qui la partie comparée de mes recherches aurait été bien plus difficile à poursuivre. Un grand merci à tous mes amis du Genepi, membres du groupe de Fleury-Mérogis en 2014-2016 ou du Conseil d'administration l'année 2015-2016, dont les nombreux échanges ont forgé ma réflexion autour de la question carcérale !

Enfin, cette thèse n'aurait pu prendre corps sans le soutien indéfectible de ma grande et merveilleuse famille. Si je ne peux tous les citer, je les remercie d'être là au quotidien. Ma grand-mère, Nady Boccara, pilier de ma famille, m'a encouragé pendant ces années et je la remercie de tout cœur. J'honore par cette thèse la mémoire de mon grand-père André Boccara, que je n'ai jamais connu mais dont je sais qu'il aurait été fier de moi. Mes grands-parents Max et Ginette Amado ont vu les prémices de cette thèse même s'ils ne sont malheureusement plus là pour voir son aboutissement. Leur présence dans ma vie m'a guidée tout au long de cette aventure, en chair ou en pensée, et je suis fière de les représenter avec ce travail. Mes parents, Michaël et Isabelle Amado, ont lu et relu avec attention chaque ligne de cette thèse. Leur accompagnement et leur confiance en moi m'entourent au quotidien. Je les en remercie mille fois. Ma sœur, Diane Amado, a également relu cette thèse et m'a prodigué de bons conseils. Surtout, elle m'apporte joie, bonheur et rires chaque jour. Merci à ma sœur de sa présence formidable dans ma vie.

Pour finir, je salue tout particulièrement mon compagnon Paolo Rodeghiero, qui m'a épaulé, soutenu, porté, encouragé dans les moments de doute, relevé dans mes chutes. Je le remercie d'être la personne extraordinaire qu'il est, et je lui dédie cette thèse avec tout mon amour.

To Paolo,

« L'homme était grand, très grand, qui se tenait sur la rive, près de la barque. La clarté de la lune était derrière lui, posée sur l'eau du fleuve. À un léger bruit l'enfant qui s'approchait, lui tout à fait silencieusement, comprenait que la barque bougeait, contre son appontement ou une pierre. Il tenait serrée dans sa main la petite pièce de cuivre.

“Bonjour, monsieur”, dit-il d'une voix claire mais qui tremblait parce qu'il craignait d'attirer trop fort l'attention de l'homme, du géant, qui était là, immobile. Mais le passeur, absent de soi comme il semblait l'être, l'avait déjà aperçu, sous les roseaux. “Bonjour, mon petit, répondit-il. Qui es-tu ?

– Oh, je ne sais pas, dit l'enfant.

– Comment, tu ne sais pas ! Est-ce que tu n'as pas de nom ?”

L'enfant essaya de comprendre ce que pouvait être un nom. “Je ne sais pas”, dit-il à nouveau assez vite.

“Tu ne sais pas ! Mais tu sais bien ce que tu entends quand on te fait signe, quand on t'appelle ?

– On ne m'appelle pas” ».

Yves Bonnefoy

« Les Planches courbes », *Les Planches courbes*, Paris, Gallimard, Coll. Poésie, 2001, pp. 101-104.

PRINCIPALES ABREVIATIONS

<i>AJDA</i>	<i>Actualité juridique de droit administratif</i>
<i>AJ pénal</i>	<i>Actualité juridique pénal</i>
<i>APC</i>	<i>Archives de politique criminelle</i>
<i>ASE</i>	<i>Aide sociale à l'enfance</i>
<i>All ER</i>	<i>All England Law Reports</i>
<i>Bull. civ.</i>	<i>Bulletin des arrêts de la Cour de cassation chambres civiles</i>
<i>Bull. crim.</i>	<i>Bulletin des arrêts de la Cour de cassation chambre criminelle</i>
<i>Cr. App. Rep.</i>	<i>Criminal Appeal Reports</i>
<i>Crim. LR</i>	<i>Criminal Law Review</i>
<i>D.</i>	<i>Recueil Dalloz</i>
<i>Dr. Adm.</i>	<i>Droit administratif</i>
<i>Dr. pénal</i>	<i>Droit pénal</i>
<i>F.L.R.</i>	<i>Family Law Reports</i>
<i>Gaz. Pal.</i>	<i>Gazette du Palais</i>
<i>JCL pénal</i>	<i>Jurisclasseur Pénal</i>
<i>JCP</i>	<i>Jurisclasseur périodique (édition générale)</i>
<i>JO</i>	<i>Journal officiel</i>
<i>LGR</i>	<i>Law Government Reports</i>
<i>NSWL</i>	<i>New South Wales Law Reports</i>
<i>PNLR</i>	<i>Professional Negligence and Liability Reports</i>
<i>PSJ</i>	<i>Prison Service Journal</i>
<i>RDSS</i>	<i>Revue de droit sanitaire et social</i>
<i>RFDA</i>	<i>Revue française de droit administratif</i>
<i>RGDIP</i>	<i>Revue générale de droit international public</i>
<i>RPDP</i>	<i>Revue pénitentiaire et de droit pénal</i>
<i>RRJ</i>	<i>Revue de la recherche juridique et de droit prospectif</i>
<i>RSC</i>	<i>Revue des sciences criminelles et de droit pénal comparé</i>
<i>RTD civ.</i>	<i>Revue trimestrielle de droit civil</i>
<i>TLR</i>	<i>Times Law Reports</i>

XIV *L'enfant en detention en France et en Angleterre*

WL	<i>Westlaw</i>
W.L.R.	<i>The Weekly Law Reports</i>
Art.	Article
AC	<i>Appeal cases</i>
AP	Administration pénitentiaire
CA	Cour d'appel
CAA	Cour administrative d'appel
CC	Conseil Constitutionnel
CE	Conseil d'État
Ch.	Chambre
Chron.	Chronique
Chap.	Chambre de l'application des peines
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
CESDH	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme
CGLPL	Contrôleur général des lieux de privation de liberté
CNCDH	Commission nationale consultative des droits de l'homme
Com.	Commentaire
CPT	Comité de prévention de la torture
Crim.	Chambre criminelle de la Cour de cassation
DAP	Direction de l'administration pénitentiaire
DDD	Défenseur des droits
Dir.	Sous la direction de
ENAP	École nationale de l'administration pénitentiaire
Ex.	<i>The Exchequer Division</i>
EWCA	<i>England and Wales Court of Appeal</i>
EWHC	<i>England and Wales High Court</i>
GC	Grande chambre de la Cour européenne des droits de l'homme
HAS	Haute autorité de la santé
HL	<i>House of Lords</i>
HM	<i>Her Majesty's</i>
HMP	<i>Her Majesty's prison</i>
HMIP	<i>Her Majesty's inspectorate of prisons</i>

HMPPS	<i>Her Majesty's prison and probation service</i>
<i>Ibid.</i>	La même référence que celle qui précède
IGAS	Inspection générale des affaires sociales
KB	<i>King's Bench</i>
JAP	Juge de l'application des peines
MBU	<i>Mother and baby unit</i>
NOMS	<i>National offender management service</i>
OFSTED	<i>Office for standards in education, children's services and skills</i>
OIP	Observatoire international des prisons
ONU	Organisation des Nations-Unies
<i>Op. cit.</i>	Ouvrage précité
Prec.	Référence précitée
PMI	Protection maternelle et infantile
QB	<i>Queen's Bench</i>
SPIP	Service pénitentiaire d'insertion et de probation
TAP	Tribunal de l'application des peines
T. cor.	Tribunal correctionnel
TGI	Tribunal de grande instance
UCSA	Unité de consultation et de soins ambulatoires
UKHL	<i>House of Lords of the United Kingdom</i>
UKSC	<i>Supreme Court of the United Kingdom</i>
Vol.	Volume

INTRODUCTION GENERALE

1. En France, en prison, les enfants de femmes incarcérées peuvent séjourner auprès d'elles durant leurs dix-huit premiers mois¹. De sa naissance à ses dix-huit mois, parfois prolongés de six mois supplémentaires², l'enfant réside et grandit en prison auprès de sa mère détenue. Matériellement, l'enfant débute sa vie au sein d'un milieu contraint.

L'enfant n'est pas détenu mais il évolue bel et bien au sein d'un lieu de privation de liberté. Le statut et le régime juridique de l'enfant en détention n'ont jamais été conceptualisés. C'est là, un nœud gordien auquel est confronté le droit, puisque seuls cinq articles dans la partie réglementaire du Code de procédure pénale et une circulaire d'application de la Direction de l'administration pénitentiaire en date du 18 août 1999 déterminent les conditions de son séjour en détention³.

Par opposition, l'Angleterre et le Pays de Galles⁴ se sont efforcés de conférer une protection juridique développée à l'enfant accompagnant sa mère en prison. Il existe un instrument réglementaire, renouvelé fréquemment, spécialement dédié à l'encadrement de l'enfant en détention⁵.

Pourtant les modèles anglais et français se rejoignent sur un point : l'appréhension pénitentiaire de l'enfant en prison. Au sein des deux pays, seules les règles pénitentiaires encadrent son séjour en détention. Comment le droit pénitentiaire, dont l'objectif est de réguler le comportement des personnes incarcérées, peut-il appréhender une personne non-juridiquement détenue ?

La pauvreté des textes français en la matière ne signifie pas nécessairement qu'aucune norme ne se développe en marge des règles pénitentiaires pour protéger les droits de l'enfant en prison. À l'inverse, l'encadrement détaillé par le droit pénitentiaire anglais n'implique par *ipso facto* une meilleure protection de l'enfant que celle dont il bénéficie au sein du modèle français. C'est pourquoi, la conceptualisation d'un cadre juridique pour l'enfant en prison nécessite, en France

¹ Art. D. 400-1 du CPP.

² Art. D. 401-1 du CPP.

³ Art. D. 400 et suivants du CPP ; Circ. du 18 août 1999 relative aux conditions d'accueil des enfants laissés auprès de leur mère incarcérée AP 99-2296 PMJ2/18-08-99, publié au Bulletin Officiel n°76, NOR : JUSE9940062C.

⁴ Dans la mesure où il n'existe aucune prison pour femmes au Pays de Galles, les enfants accompagnés de leur mère incarcérée sont regroupés au sein de six espaces nurserie sur le territoire anglais. Dans ce cadre, la comparaison du modèle français s'effectuera avec l'Angleterre spécifiquement, bien que le système juridique soit celui appliqué en Angleterre et au Pays de Galles.

⁵ The Prison Service Instruction (PSI) n°49/2014- *Mother and Baby Units*, 2014.

2 *L'enfant en détention en France et en Angleterre*

et en Angleterre, de confronter les règles de droit écrites aux pratiques émergentes en prison. Au sein des deux pays, les pratiques constituent des sources normatives fondamentales en matière pénitentiaire, et tout particulièrement s'agissant de l'élaboration idoine d'un droit pour l'enfant en détention. Les pratiques émergentes en prison peuvent-elles dépasser les obstacles auxquels se heurtent les règles pénitentiaires dans l'appréhension du statut et du régime de l'enfant en prison ? Est-il possible de fonder le cadre juridique de l'enfant en prison sur un autre référentiel normatif plus adapté à sa spécificité ?

2. L'histoire des prisons pour femmes rassemble la France et l'Angleterre en cela que les petits enfants ont toujours été présents auprès de leur mère incarcérée. Depuis les écrits de John Howard, considérés comme les premiers écrits pénitentiaires dépeignant les conditions de vie de plusieurs prisons d'Europe, les enfants étaient présents dans les cellules auprès de leur mère⁶. À travers les siècles, les enfants ont suivi, vécu et assisté aux transformations des prisons pour femmes. Si leur existence a longtemps été ignorée, leur présence en prison n'a jamais cessé.

3. Certes, l'application de mesures autres que la détention provisoire pour les femmes enceintes prévenues, d'alternatives à la peine d'emprisonnement ou la systématisation de la libération conditionnelle pour les femmes enceintes condamnées devraient, aujourd'hui, permettre d'éviter que les enfants ne grandissent au sein des prisons⁷. Toutefois, et en dépit des lois existantes en la matière, en France et en Angleterre, les enfants continuent d'accompagner leur mère en prison. Bien qu'il ne faille cesser d'encourager dans la mesure du possible les alternatives à la peine d'emprisonnement pour les femmes enceintes ou les mères de jeunes enfants, la position pragmatique conduit à effectuer un second travail parallèle sur l'élaboration d'un réel cadre juridique pour ces enfants.

⁶ Howard J., *The state of prisons in England and Wales, with preliminary observations and an account of some foreign prisons*, Cambridge, Cambridge University Press, 1ère publication en 1777, réédition en 2013, p. 122 ; Hinde R.E.E., *The British Penal System 1773- 1950*, Londres, Coll. Social Studies Science Series, Gerald Duckworth & co Ltd, First edition, 1951, p. 27.

⁷ En France, l'article 708-1 du Code de procédure pénale prévoit que le procureur ou le juge de l'application des peines doivent s'efforcer de différer la mise à exécution d'une peine d'emprisonnement ou exécution en milieu ouvert pour une femme enceinte de plus de douze semaines. L'article 720-1 du même code prévoit que le report du seuil de deux à quatre ans pour une suspension de peine en matière correctionnelle pour des raisons familiales, s'étend aux femmes enceintes de plus de douze semaines. Enfin, l'article 729-3 du Code de procédure pénale ouvre le champ d'application de la libération conditionnelle à la femme enceinte de plus de douze semaines. Bonis-Garçon E., Peltier V., *Droit de la peine*, Paris, Lexisnexis, 2^{ème} édition, 2015, §1205.

En Angleterre, parallèlement, l'arrêt *R v. Mills* (2002) prescrit d'éviter au maximum la condamnation à une peine de prison pour les parents d'enfants à charge (*the primary carers*), dans le cas d'infractions non-violentes et lorsqu'une peine alternative est envisageable. *R v. Mills* [2002] 2 Cr. App. R. (S.) 52 ; Sikand M. « Lost Spaces : Is the current procedure for women prisoners to gain a place in a prison Mother and Baby Unit fair and accessible ? », *Research Paper*, The Griffins Society, 2015/05, p. 12.

4. En France comme en Angleterre, l'enfant constitue un sujet juridique émergent. La consécration récente de l'enfant comme sujet juridique autonome (I) permet de se concentrer sur la personne de l'enfant en détention afin d'en délimiter les contours (II). Compte tenu des effets néfastes que pourrait causer une séparation à la naissance, la place de l'enfant est auprès de sa mère au sein de l'établissement pénitentiaire. Dans ce contexte, l'élaboration d'un cadre juridique proprement défini devient une condition nécessaire à la protection de l'enfant en prison (III). Au regard de cet objectif, la comparaison du modèle français avec le système anglais enrichit cette recherche (IV), dont l'empirisme constitue un des aspects majeurs (V).

I. L'émergence de l'enfant en droit

5. Jusqu'au XIX^e siècle, l'enfant n'était pas dissociable de la personne de sa mère. La maternité s'est accompagnée d'une symbolique duale qui se retrouvera dans le traitement des prisons pour femmes. Compte tenu de cette interdépendance symbolique (1), l'enfant en tant que sujet juridique n'apparaît qu'à partir de la fin du XVIII^e siècle, et ce, parallèlement à l'essor de la condition de la femme (2).

A. L'indifférenciation de la mère et de l'enfant

6. **La maternité, source de vie et définition de la femme.** La fécondité est apparue en Occident comme le symbole de la vie et de la création cosmogonique⁸. Dans la chrétienté, l'Immaculée conception s'associe à l'allégorie de la grossesse, matrice et source de vie⁹. De même, les mythes celtes expliquent la création du monde grâce à la figure de Dagda, divinité toute puissante et déesse nourricière dont l'eau donne la vie¹⁰. Selon plusieurs légendes médiévales, le ventre de la femme constituerait un terreau magique, tel un réceptacle occulte dans lequel les êtres vivants se régénèreraient en permanence¹¹. De ces conceptions de la

⁸ Knibiehler Y., *Histoire des mères et de la maternité en Occident*, Paris, PUF, Coll. Que-sais-je ?, 2012, pp. 8-10 ; Regina C., *La violence des femmes, Histoire d'un tabou social*, Paris, Max Milo, 2011, p. 50.

⁹ Candilis-Huisman D., *Naître, et Après ? Du bébé à l'enfant*, Paris, Gallimard, 1997, p. 15. La figure de Sainte Anne, Marie et Jésus Christ forment une alliance tripartite qui s'appuie sur une représentation de la maternité sanctifiée et créatrice. Brumet J., « Protévangile de Jacques le Mineur », *Les Evangiles- Apocryphes*, Paris, Franck Libraire-Editeur, 1848.

¹⁰ Berresford Ellis P., *The Mammoth Book of Celtic Myths and Legends*, London, Robinson Publishing, 2003, p. 26.

¹¹ La matrice, qui matérialiserait le renouvellement mystique de toute chose et de tout être, est dépeinte de manière concentrique à l'image de l'univers qui calque sa forme sur elle. Candilis-Huisman D., *op.cit.*, 1997, pp. 15-16.

fécondité comme source cosmogonique, la maternité a longtemps défini la femme¹². Cette particularité explique la difficile appréhension de l'enfant en tant qu'être indépendant de sa mère. D'ailleurs, nombreuses sont les théories qui ont lié nature féminine et physiologie¹³. L'absence de maternité provoquerait une contrariété du corps de la femme, potentiellement nocive. Dans ce cadre, l'enfant justifie l'existence même de sa mère qui n'a longtemps été perçue comme femme qu'en raison de sa maternité. La sémantique de l'accouchement reflète clairement l'impossibilité de penser la femme sans penser la mère : une femme « s'accouchait » ou « était accouchée »¹⁴. La femme subit sa maternité de la même façon qu'elle n'existe pas sans elle¹⁵. L'expression « une femme en travail », et son homologue anglais « *a woman in labour* », désignent, depuis le milieu du XII^e siècle, « la période de l'accouchement pendant laquelle se produisent les contractions utérines aboutissant à l'expulsion du fœtus »¹⁶, assimilant ainsi le travail d'une femme à l'enfantement. Le rôle de la femme a suivi ce rattachement, si bien que sa condition sociale s'est réduite au maintien du foyer familial¹⁷. Si la seconde moitié du XX^e siècle assiste à une évolution de l'indivisibilité entre la femme et la mère¹⁸, cette construction sociétale demeure présente dans l'imaginaire collectif¹⁹. Dans ce cadre, la criminalité des femmes a longtemps été appréhendée comme une anomalie par rapport à la pré-construction sociétale de l'être pur et maternel représenté dans nos sociétés occidentales²⁰.

7. La maternité, source de la déviance de la femme. Selon l'historien Christophe Regina, « [...] La violence féminine reste une transgression sociale par excellence, car elle rompt non

¹² Bridgeman J., Millns S., *Feminist perspectives on law*, London Sweet and Maxwell, 1997, p. 111 ; Smart C., « The woman of legal discourse », *Law, crime and sexuality : essays in feminism*, London Thousand Oaks Calif: Sage Pub, 1995, pp. 186–202 ; Thompson M., « After Re S », *The Medical Law Review*, 2, 1994, pp. 127-148 ; The Harvard Law Review Association, « Rethinking (M)otherhood: Feminist Theory and State Regulation of Pregnancy », *Harvard Law Review*, Vol. 103, No. 6, 1990, pp. 1325-1334.

¹³ La définition encyclopédique de l'hystérie donnée en 1833 par le médecin Frédéric Dubois précise qu'il est conseillé aux jeunes filles de se marier rapidement afin de procréer, dans la mesure où cette maladie, exclusive au sexe féminin, provient de l'utérus de la femme. Lombroso C., Ferrero G., *La Femme criminelle et la prostituée*, Paris, Baillière, 1896, 554p ; Dubois E-F., *Histoire Philosophique de l'Hypochondrie et de l'Hystérie*, Paris, Editions Deville-Cavellin, 1833, 551p ; Roussel P., *Système physique et moral de la femme*, Paris, Chez Vincent Imprimeur-Libraire, 1775, 380p.

¹⁴ Ce n'est qu'aux XVII^e et XVIII^e siècles que le verbe pronominal perd l'usage de son pronom personnel, ou de la forme passive, pour devenir « accoucher ». Candilis-Huisman D., *op.cit.*, 1997, p. 35.

¹⁵ Thompson M., *op.cit.*, pp. 127-148.

¹⁶ Définition du mot « travail, aux », *Le Nouveau Petit Robert de la Langue Française*, Paris, Le Robert, 2007 ; Définition du mot « labour », *The Oxford Dictionary*, *op.cit.*, 2013.

¹⁷ Lacaze A., « De la criminalité féminine en France », *Archives d'Anthropologie criminelle*, 1911, p. 455. Pour une analyse de cette question, cf. Kaluszynski M., « La femme (criminelle) sous le regard du savant au XIX^e siècle », in Cardi C. et Pruvost G. (dir.), *Penser la violence des Femmes*, Paris, La Découverte, 2012, pp. 286-299.

¹⁸ Ce n'est qu'à partir des revendications de Simone de Beauvoir que la maternité a pu débiter sa désacralisation en présentant la Femme distinctement de la mère. De Beauvoir S., *Le deuxième Sexe*, Paris, Gallimard, 1949.

¹⁹ The Harvard Law Review Association, *op.cit.*, 1990, pp. 1325-1334.

²⁰ Regina C., *op.cit.*, 2011, p. 33.

seulement avec les règles du jeu social, mais aussi avec l'image que la société se fait de la femme »²¹. Paradoxe de la maternité, la mère-infanticide concentre une fascination ancestrale qui attise la haine et le rejet de toute la société²². Les écrits psychanalytiques ont conforté cette vision dangereuse de l'enfantement. Le fœtus est volontiers représenté comme un intrus, qui déforme et vampirise le ventre de sa mère²³. La psychanalyse s'efforce ainsi d'imputer les causes de l'infanticide au lien mère-enfant, qui serait paradoxalement un lien pathologique et violent²⁴. Si l'infanticide n'a jamais constitué l'infraction première des femmes, il demeure le plus redouté : « La meurtrière première ou primordiale est avant tout la criminelle du quotidien, celle dont la violence s'exerce au plus près, à savoir sur les siens, enfants et époux »²⁵. Aussi bien en France qu'en Angleterre, les premiers textes de loi à destination des femmes concernaient la répression des infanticides²⁶. C'est pourquoi, la perception de la femme criminelle est étroitement liée au danger potentiel qu'elle peut causer à son enfant. Se dessine la dichotomie qui imprégnera les prisons pour femmes en France et en Angleterre, selon laquelle la maternité représente simultanément un potentiel danger pour l'enfant et une source de vie régénératrice pour sa mère. Le rattachement de l'enfant à sa mère explique la lente appréhension de l'enfant comme un sujet juridique autonome.

²¹ *Idem.*

²² Les théories chrétiennes médiévales présentent la femme enceinte comme un être profondément dangereux parce qu'elle héberge en son sein, un être impur non baptisé. « Si le fœtus est doué d'une âme, il n'est pas encore réconcilié avec la communauté humaine avant le baptême » Candilis-Huisman D., *op.cit.*, 1997, p. 22. Heywood C., *A History of Childhood*, Londres, Polity Press, 2014, p. 51. De même, la Genèse présente la femme sous les traits de la vulnérabilité de la fonction reproductrice d'Ève qui subit la sentence de l'enfantement dans la douleur pour avoir mangé le fruit défendu. Knibiehler Y., *op.cit.*, 2012, p. 27.

²³ Selon le psychanalyste Sigmund Freud, l'infanticide domine les rêves de grossesse des femmes, et le projet d'enfantement s'assimile à une perte de liberté de la mère. Le psychiatre Jacques Lacan décrit la mère comme « un grand crocodile », dans la gueule duquel se place l'enfant prêt à être broyé à tout instant. Lacan J., *Le Séminaire Livre XVII- L'envers de la Psychanalyse 1960-1970*, Paris, Seuil, 1991, p. 129 ; Freud S., *L'Interprétation des rêves*, Paris, PUF, 1ère publication 1899, réédition 1967, p. 116. Cf. aussi, Schneider M., « Le procès des mères », *Mouvements*, 2007/1, n°49, pp. 38-45.

²⁴ Cardi C., Pruvost G., « Introduction Générale- Penser la violence des femmes : enjeux politiques et épistémologiques », Cardi C., Pruvost G (dir.), *Penser la violence des Femmes*, Paris, La Découverte, 2012, pp.13-64.

²⁵ *Idem.*

²⁶ En Angleterre, l'Infanticide Act de 1623 punissait de mort les femmes non-mariées qui auraient tué leur enfant illégitime sans procurer la preuve de leur innocence. La charge de la preuve reposait sur ces femmes qui ne pouvaient échapper à la sentence autrement. Quelques décennies auparavant, un édit royal français datant de 1556 contraignait toute femme à déclarer sa grossesse aux autorités sous peine d'être punie de mort si le nourrisson venait à décéder avant le baptême. En France, l'infanticide et l'avortement constituaient des crimes, qui entraînaient, jusqu'au début du XIXe siècle, la condamnation à mort des femmes sans qu'une preuve de préméditation ne soit requise. Knibiehler Y., *op.cit.*, 2012, p. 58 ; Kaluszynski M., *op.cit.*, 2012, pp.286-299 ; Smart C., *op.cit.*, 1995, pp. 186-202.

B. Un nouveau sujet juridique

8. La réification de l'enfant. Jusqu'au XIX^e siècle, l'enfant en tant qu'être unique et sujet de droits n'existe pas²⁷. Il apparaît comme un être « non structuré et non spécifié »²⁸. En cela, l'enfant n'est qu'un prolongement de sa mère²⁹. Le sevrage est apparu comme des marqueurs de l'indépendance physique et symbolique de l'enfant³⁰. Un enfant sevré franchit une étape cruciale dans la reconnaissance symbolique de son autonomie³¹. En droit romain, la puissance absolue du père de famille ou *patria potestas* s'exerce sur l'ensemble des membres de la famille dépourvus de droit³². Reprise sous différentes formes par les législations barbares qui s'en sont suivies, la puissance paternelle conférait au père de famille le droit d'aliéner, ou de corriger ses enfants³³. La mortalité infantile qui frappe sévèrement les nourrissons jusqu'à la fin du XVIII^e siècle explique également le refus d'attacher de l'importance à l'enfant, et de lui conférer une personnalité juridique³⁴. L'enfant en bas âge est négligé et fait souvent l'objet d'un traitement comparable à celui de l'animal³⁵. La spécificité de l'enfance ne prend réellement corps qu'à partir du XVII^e siècle en Occident dans des représentations picturales : les premiers portraits d'enfants seuls et la place centrale de ces derniers au centre des peintures familiales³⁶. En France, à la Révolution française, la puissance du père subit une profonde remise en question dans la mesure où elle représente symboliquement une allégorie de l'aristocratie. Alors que la famille en tant qu'entité se place progressivement au premier plan des valeurs sociales, l'enfant se fond encore complètement dans l'institution familiale qui l'entoure. Cela explique l'inscription de la

²⁷ La négation de l'enfant en tant qu'individu à part ne doit pas se confondre cependant avec l'affection qui pouvait lui être portée. Simplement, la société de l'Ancien Régime ne le concevait pas dans son altérité. Ariès P., *L'enfant et la vie familiale sous l'Ancien Régime*, Paris, Editions du Seuil (1^{ère} publication), 1975, réédité par les Editions Point Coll. Histoire, pp. 177-186.

²⁸ Traduit librement par l'auteur de « unstructured and unspecified character ». Heywood C., *op.cit.*, 2014, p.17.

²⁹ Candilis-Huisman D., *op.cit.*, 1997, p. 68.

³⁰ Candilis-Huisman D., *ibid.*, 1997, p. 73.

³¹ L'historien Philippe Ariès précise clairement : « dès que l'enfant pouvait vivre sans la sollicitude constante de sa mère, de sa nourrice ou de sa remueuse, il appartenait à la société des adultes et ne s'en distinguait plus ». Heywood C., *op.cit.*, 2014, p. 11; Ariès P., *op.cit.*, 1975, p. 177.

³² Delage P-J, « Esquisse Historique : le Droit des petites âmes », in Giudicelli-Delage G. et Lazerges C. (dir.), *La minorité à contresens- Enfants en danger, enfants délinquants*, Paris, Coll. Les sens du droit, Dalloz, 2014, pp. 33-62.

³³ *Idem.*

³⁴ Heywood C., *op.cit.*, 2014, p. 63 ; De même, les abandons d'enfants étaient très fréquents jusqu'à l'apparition de l'assistance publique au XIX^e siècle. Cunningham H., *Children and Childhood in Western Society since 1500*, Harlow, Pearson Education Ltd, 2^{ème} édition, 2005, p. 115.

³⁵ « Les enfants de moins de 2[sic] ans en particulier paraissaient souffrir de négligences désastreuses, avec des parents qui considéraient qu'il n'était pas judicieux d'investir beaucoup de temps ou de tracas dans un "pauvre animal soupirant » qui était susceptible de mourir jeune". Traduit librement par l'auteur de « Infants under 2 years in particular were thought to suffer appalling neglect, with parents considering it unwise to invest much time or trouble in a " poor sighing animal " who was too likely to die young ». Heywood C., *op.cit.*, 2014, p. 63.

³⁶ Heywood C., *op. cit.*, 2014, p. 14 ; Ariès P., *op.cit.*, 1975, pp. 56-74.

puissance paternelle au sein du Code civil napoléonien, puissance qui prend effet jusqu'à la majorité du jeune adulte à ses vingt et un ans³⁷.

9. La singularisation de l'enfant. La reconnaissance de la singularité de l'enfant ne débute qu'à partir de l'évolution du statut de sa mère au sein de l'institution familiale au XVIII^e siècle, parallèlement à la baisse de la mortalité infantile. L'Occident du XVIII^e siècle voit en effet apparaître la notion d'amour maternel dans les règles de la bonne société. L'éducation des enfants, transmise jusque-là par les nourrices ou les précepteurs, bascule vers une éducation maternelle³⁸. En 1784, Marie-Antoinette préside la première Société de charité maternelle qui a pour but de venir en aide aux mères défavorisées afin de leur enseigner les préceptes de bonne conduite³⁹. Ce changement de paradigme du rôle de la mère dans l'institution familiale provoque une évolution de la représentation de l'enfant. Ce dernier évolue d'une position réifiée à un être à éduquer. Au Royaume-Uni, la pensée évangéliste de la fin du XVIII^e perçoit, en l'enfant, un être potentiellement dangereux que les parents se doivent d'éduquer et de redresser⁴⁰. Cette observation fait écho à l'idéologie utilitariste qui accompagne l'industrialisation britannique selon laquelle chaque enfant doit être en mesure de devenir, un jour, un adulte responsable et utile à la société⁴¹. Enfin, l'essor de la puériculture au XIX^e siècle marque réellement le début de la singularisation de l'enfant⁴². Compte tenu de l'exode rurale (durant laquelle de nombreuses nourrices quittent la campagne pour s'installer en ville) et de l'essor de l'industrie, les premières crèches collectives apparaissent. Elles permettent aux mères ouvrières modestes de concilier leur travail et leur vie familiale⁴³.

10. Les prémices d'une protection de l'enfant par l'État. En France, le changement de paradigme autour de la personne de l'enfant aboutit à l'adoption le 23 décembre 1874 par l'Assemblée nationale de la première loi de protection des enfants du premier âge. Elle a pour objectif premier d'instaurer une surveillance obligatoire des enfants placés en nourrice et

³⁷ Perrot M., *La vie de Famille au XIX^e siècle*, Paris, Coll. Points, Editions du Seuil, 2015, p. 43 ; Delage P-J, *op.cit.*, 2014, pp. 33-62.

³⁸ Perrot M., *op.cit.*, 2015, p. 70 et p.77 ; Heywood C., *op. cit.*, 2014, p. 41.

³⁹ Perrot M., *op.cit.*, 2015, p. 35 ; Candilis-Huisman D., *op.cit.*, 1997, pp. 79-104.

⁴⁰ Cunningham H., *op.cit.*, 2005, p. 66.

⁴¹ Cette pensée fait notamment écho aux essais de John Locke sur l'éducation infantile. Locke J., *Some Thoughts Concerning Education*, Oxford, ed. J.W. and J.S. Yolton, The Clarendon Edition of the Works of John Locke, 1989, p. 105. Cunningham H., *op.cit.*, 2005, p. 67.

⁴² Candilis-Huisman D., *op.cit.*, 1997, p. 90.

⁴³ Par exemple, en 1848, la Société des crèches parisiennes fondée par Firmin Marbeau compte vingt-sept établissements. *Idem*.

s'inspire fortement du Code des nourrices de 1781⁴⁴. Selon l'article I^{er} de la loi, « Tout enfant âgé de moins de deux ans, qui est placé, moyennant salaire, en nourrice, en sevrage ou en garde, hors du domicile de ses parents, devient, par ce fait, l'objet d'une surveillance de l'autorité publique ayant pour but de protéger sa vie et sa santé »⁴⁵. Par cette loi nouvelle, l'État prend en charge l'enfant et lui confère une reconnaissance plus affirmée. Parallèlement, en Angleterre, le Parlement adopte pour la première fois en 1872, *The Infant Life Protection Act*, amendé par la suite en 1897, qui encadre la vie du nourrisson et condamne toute négligence ou violence pouvant lui être commise⁴⁶. Ces deux pays assistent à un intérêt progressif pour l'enfant en bas âge qui devient légalement un être à protéger⁴⁷. Le droit international a suivi ce mouvement et s'est efforcé au cours du XX^e siècle de créer un ensemble de droits afin de protéger l'enfant de toute atteinte à sa vie et à son intégrité. Les I^{er} et II^{ème} Congrès internationaux d'assistance et de protection de l'enfance, survenus successivement entre 1889 et 1896⁴⁸, suscitent une réflexion sur la place de l'État et de l'assistance publique dans le traitement de l'enfance. Puis, les déclarations de Genève en 1924 et des Droits de l'enfant en 1959 ont posé les jalons d'un cadre général de protection de l'enfance⁴⁹. L'article 25§2 de la Déclaration Universelle de 1948 énonce que « la maternité et l'enfance ont droit à une aide ou à une assistance spéciale ». À la fin du XX^e siècle, les droits français, anglais et international reconnaissent à l'enfant une protection croissante.

11. La consécration d'un sujet juridique et la Convention internationale des droits de l'enfant. La Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE) du 20 novembre 1989 s'est imposée comme le texte normatif de référence, conférant à l'enfant un éventail de droits propres⁵⁰. La CIDE marque une étape cruciale dans la reconnaissance de l'enfant en tant que

⁴⁴ *Idem.*

⁴⁵ Article Premier de la loi du 23 décembre 1874 relative à la protection infantile.

⁴⁶ Heywood C., *op.cit.*, 2014, p. 78.

⁴⁷ *Idem.*

⁴⁸ Le I^{er} Congrès international d'assistance s'est déroulé à Paris en 1889, précédant le I^{er} Congrès international de protection de l'enfance à Bordeaux en 1895. Ils seront tous les deux regroupés en un seul évènement en 1896 lors du II^{ème} Congrès international d'assistance et de protection de l'enfance à Genève. Ces regroupements pionniers en la matière s'organisent autour de la figure du Docteur Albert Giraud. Giraud A., *I^{er} et II^{ème} Congrès internationaux d'assistance ; I^{er} et II^{ème} Congrès internationaux de protection de l'enfance*, Paris, Editions au siège de la permanence des congrès d'assistance et de bienfaisance à Paris, 1906.

⁴⁹ Lowe N., Douglas G., *Bromley's Family Law*, Oxford, Oxford University Press, 11^{ème} édition, 2015, pp. 21-22 ; Maquet V., « Le modèle international de justice en quête de réalité », in Giudicelli-Delage G., Lazerges C. (dir.), *La minorité à contresens- Enfants en danger, enfants délinquants*, Paris, Coll. Les sens du droit, Dalloz, 2014, pp. 93-120 ; Neirinck C. et Bruggeman M. (dir.), *La Convention internationale des Droits de l'Enfant, Une Convention particulière*, Paris, Dalloz, Coll. Thèmes Commentaires Etude, 2014, 278p ; Refalo P., *Guide (très) pratique de l'Aide Sociale à l'Enfance*, Rueil-Malmaison, ASH Editions, 2^{ème} édition, 2010, p. 170.

⁵⁰ Convention internationale des droits de l'enfant dite Convention de New-York relative aux droits de l'enfant, Organisation des Nations unies, adoptée le 20 novembre 1989 et ratifiée par la France le 7 août 1990. La CIDE a

sujet juridique à part entière⁵¹. La Convention est scindée en deux parties regroupant un total de cinquante-quatre articles : les quarante et un premiers s'attachent à encadrer les différents droits relatifs à l'enfant et les obligations positives de l'État, tandis que les suivants précisent les modalités d'application de la Convention. Parallèlement aux débats qui existent encore en droit français sur l'applicabilité directe de l'ensemble de la CIDE⁵², la Convention n'a qu'une valeur *persuasive*, c'est-à-dire non-contraignante, en droit anglais. Cependant, les juges anglais y font constamment référence dans l'argumentation de leurs arrêts⁵³. En France, l'entrée en vigueur de la CIDE semble avoir inspiré plusieurs textes de lois⁵⁴. De même, le droit anglais semble avoir repris l'essentiel de la Convention au sein du *Children Act 1989*⁵⁵. Enfin, l'article 3§1 de la Convention s'est imposé en maître dans les jurisprudences internes et européennes, si bien qu'il tend à conférer progressivement à la CIDE une valeur normative fondamentale⁵⁶.

II. Les contours de l'enfant en détention

12. Si l'enfant est reconnu en tant que sujet juridique autonome, l'enfant en détention reste une personne méconnue qu'il convient au préalable de définir. Dans l'imaginaire collectif, l'expression « enfant en détention » évoque généralement la situation des enfants condamnés pénalement et incarcérés au sein d'établissements pénitentiaires. C'est pourquoi, il s'agit ici de

été votée par l'Assemblée générale de l'ONU le 20 novembre 1989, soit dix ans après l'institution de la Journée internationale des droits de l'enfant. Neirinck C et Bruggeman M., « Avant-Propos », Neirinck C. et Bruggeman M. (dir.), *La Convention internationale des Droits de l'Enfant, Une Convention particulière*, Paris, Dalloz, Coll. Thèmes Commentaires Etude, 2014, p. 1 ; Maquet V., *op.cit.*, 2014, p. 96 ; Refalo P., *op.cit.*, 2010, p. 170.

⁵¹ *Idem*.

⁵² Sur les débats doctrinaux relatifs à l'applicabilité directe d'autres articles que l'article 3§1 de la CIDE en droit français : Mastor W., « A propos de son caractère *self-executing* », in Neirinck C. et Bruggeman M. (dir.), *La Convention internationale des Droits de l'Enfant, Une Convention particulière*, Paris, Dalloz, Coll. Thèmes Commentaires Etude, 2014, pp. 9-13 ; Lamy B., « A partir de la nature des droits qu'elle proclame », in Neirinck C. et Bruggeman M. (dir.), *La Convention internationale des Droits de l'Enfant, Une Convention particulière*, Paris, Dalloz, Coll. Thèmes Commentaires Etude, 2014, pp. 15-35 ; Bonnet B., « Le Conseil d'Etat et la Convention Internationale des Droits de l'Enfant à l'heure du bilan. De l'art du pragmatisme... », *D.*, 2010, p. 1031.

⁵³ Les conventions internationales n'ont pas de valeur contraignante (*binding*) en droit anglais, elles n'ont qu'une valeur argumentative (*persuasive*) et cette différence normative est spécifique à la *Common Law*. Néanmoins, cette constatation se nuance en l'espèce, par le postulat de Ward LJ selon lequel « la CIDE ordonne et demande le respect » au sein de son argumentaire de l'arrêt *Re P (A Minor) (Residence Order : Child's Welfare)* [2000] Fam 15 au §42 (Traduit librement par l'auteur de « The Convention commands and receives respect »). Lowe N., Douglas G., *op.cit.*, 2015, p. 22.

⁵⁴ Il en va ainsi par exemple, des lois n° 2001-1135 du 3 décembre 2001 relative aux droits du conjoint survivant et des enfants adultérins et modernisant diverses dispositions de droit successoral, n° 2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale, ou encore n° 2004-1 du 2 janvier 2004 relative à l'accueil et à la protection de l'enfance. Joxe P., « Postface », in Neirinck C et Bruggeman M (dir.), *La Convention internationale des Droits de l'Enfant, Une Convention particulière*, Paris, Dalloz, Coll. Thèmes Commentaires Etude, 2014, pp. 251-254.

⁵⁵ Lowe N., Douglas G., *op.cit.*, 2015, p. 397.

⁵⁶ Lowe N., Douglas G., *op.cit.*, 2015, p. 22 ; Joxe P., *op.cit.*, 2014, pp. 251-254.

définir l'enfant en détention à la fois pour ce qu'il est et par rapport à ce qu'il n'est pas : un mineur détenu.

13. Un être immature de moins de 18 ans. L'enfant peut être défini comme un être au stade d'immaturation biologique, intellectuelle ou émotionnelle⁵⁷. En tant qu'entité, il n'est que le fruit d'une construction juridique, culturelle et sociale, qui s'oppose à l'entité juridique qu'est le majeur ou l'adulte. L'enfant est défini par rapport à l'adulte qu'il n'est pas, mais auquel il est inévitablement rattaché par la dépendance qui le relie à lui⁵⁸. Le professeur Jo Bridgeman évoque le passage à l'âge adulte comme une acquisition progressive qui permet à l'enfant de s'intégrer peu à peu dans le monde des adultes⁵⁹.

L'article premier de la CIDE offre une définition internationale de l'enfant : « au sens de la présente Convention, un enfant s'entend de tout être humain âgé de moins de 18 ans, sauf si la majorité est atteinte plus tôt en vertu de la législation qui lui est applicable »⁶⁰. Si cette définition reste assez large dans ce qu'elle recouvre, les définitions de l'enfant, en France comme en Angleterre, demeurent encore moins précises. En France, le *Vocabulaire Juridique* de Gérard Cornu scinde la définition de l'enfant en deux éléments : « un descendant au premier degré, fils ou fille, sans considération d'âge » et un « mineur »⁶¹. Cette définition rejoint celle du *Dictionnaire de vocabulaire juridique* de Rémy Cabrillac, qui opère une distinction similaire⁶². La définition anglaise de *Child* témoigne du manque volontaire de précision. Selon l'*Oxford Dictionary*, l'enfant est « une personne jeune. Il n'existe pas de définition de l'enfant : le terme a été utilisé pour désigner les personnes de moins de 14[sic] ans, de moins de 16[sic] ans et parfois de moins de 18[sic] mois (un *infans*). Chaque cas dépend du contexte et de la sémantique de l'Acte de Parlement le régissant. En ce qui concerne le *Children Act* 1989 et le *Family Act* 1996, un enfant est une personne de moins de 18[sic] ans »⁶³. Par cette approche pragmatique,

⁵⁷ Bridgeman J., *Parental Responsibility, Young Children and Healthcare Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, p. 4.

⁵⁸ Bridgeman J., *ibid.*, 2012, p.5.

⁵⁹ *Idem.*

⁶⁰ Art. 1^{er} de la CIDE 1989.

⁶¹ Définition « enfant », Cornu G. (Association Henri Capitant), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, Coll. Quadrige, 11^{ème} édition, 2016, 1101p.

⁶² Définition « enfant », Cabrillac R. (dir.), *Dictionnaire du vocabulaire juridique 2018*, Paris, Lexis Nexis, 9^{ème} édition, 2017, 530p.

⁶³ Définition de « child », Martin E A. (dir.), *Oxford Dictionary of Law*, Oxford, Oxford University Press, 7^{ème} édition, 2013. Traduit librement par l'auteur de : « A young person. There is no definitive definition of a child : the term has been used for persons under the age of 14[sic], under the age of 16[sic], and sometimes under the age of 18 (an infant). Each case depends on its context and its wording of the statute governing it. For the purposes of the Children Act 1989 and the Family Law Act 1996, a child is a person under the age of 18[sic] ».

les jalons sont posés de manière explicite : la définition de l'enfant fluctue en fonction du contexte juridique dans lequel il est pris en considération.

14. Un être humain né. Le commencement de l'enfance constitue une condition fondamentale dans la délimitation précise des contours de l'enfant en détention. En réalité, le point de départ juridique de l'enfant dépend de son détachement à sa mère. L'enfant doit obligatoirement être né afin d'être considéré comme un sujet juridique⁶⁴. Dans le cas contraire, il ne se contente d'être qu'une partie du corps de sa mère, considéré alors comme un fœtus ou un embryon qui bénéficie d'un statut juridique distinct de celui de l'enfant⁶⁵. L'enfant en détention concerné par cette étude est bien l'être humain qui est né. Cependant, en France comme en Angleterre, les femmes enceintes et les mères accompagnées de leur enfant partagent les mêmes espaces. D'ailleurs, la Cour européenne des droits de l'homme a rendu un arrêt *Korneykova et Korneykov c/ Ukraine*, le 24 mars 2016, dans lequel elle se prononce tant sur les conditions de détention de la requérante durant sa grossesse, que par la suite, après la naissance de l'enfant, sur leur condition de vie commune en prison⁶⁶. Dans ce cadre, le traitement incident de la femme enceinte ne peut pas être écarté de cette recherche. Si l'enfant en détention vise bel et bien l'enfant né, et non l'embryon ou le fœtus, le régime juridique de la femme enceinte incarcérée fera l'objet d'analyses particulières au sein de cette recherche.

15. Les quatre étapes de la minorité. Comme le problématise le professeur Françoise Dekeuwer-Defossez, « [...] Du bébé au grand adolescent, de grandes différences existent et que c'est l'une des difficultés des droits de l'enfant que d'avoir nécessairement des contours différents selon l'âge et la maturité de leurs titulaires »⁶⁷. Ainsi l'âge de l'enfant constitue un élément qui permet de différencier l'enfant en détention, des autres personnes incluses dans la définition de « l'enfant ». D'ailleurs, selon le professeur Christine Lazerges, le fractionnement de la minorité illustre une tendance actuelle du droit qui différencie « l'enfant », l'être innocent en quête de protection, du « mineur » (ou « juvenile » en anglais), l'adolescent ou pré-adolescent que le droit occidental ne cesse de responsabiliser⁶⁸. À l'évidence, cette dissociation s'imprègne d'artificialité puisque tout enfant est un mineur au sens juridique ; c'est bel et bien ce que rappelle

⁶⁴ Dekeuwer- Defossez F., *Les droits de l'enfant*, Paris, PUF, Coll. Que-sais-je ?, 9^{ème} édition, 2010, pp. 8-39.

⁶⁵ *Idem*.

⁶⁶ *Korneykova et Korneykov c/ Ukraine*, 24 mars 2016, req. n°56660/12. Cf. *infra*. §70 et suivants.

⁶⁷ Dekeuwer- Defossez F., « L'effectivité de la CIDE- Rapport de synthèse », *Petites Affiches*, 7 octobre 2010, N°200, p. 35.

⁶⁸ Lazerges C., « La démolition méthodique de la justice des mineurs devant le Conseil constitutionnel », *RSC*, 2011, pp. 728-740.

la définition française du dictionnaire de Gérard Cornu. Ces distinctions proviennent des quatre étapes dissociées de la minorité en droit romain, dont sont originaires les droits anglais et français. Chaque étape est marquée par une incapacité décroissante⁶⁹ : l'*infans*, de la naissance à ses sept ans, subit une incapacité d'agir totale ; l'enfant *infantiae proximus* qui est apte au langage mais n'a pas encore développé de conscience suffisante de ses actes, ne peut être responsable de ses délits mais peut effectuer quelques actes juridiques ; l'enfant *pubertati proximus* ou *doli capax*, qui est proche de la puberté, et non seulement responsable de ses délits, mais aussi capable de réaliser certains actes juridiques⁷⁰. En droit romain, la fin de la minorité est marquée par l'âge de vingt-cinq ans, âge en deçà duquel le mineur est entièrement responsable tout en restant soumis à la curatelle⁷¹.

16. La différenciation entre l'*infans* et le *doli capax*. En France comme en Angleterre, ce fractionnement de l'enfance engendre une application différente du droit, tantôt autoritaire tantôt axée sur des politiques de protection⁷². À ce titre, le droit français désigne l'être à protéger, soit l'*infans* ou l'*infantiae proximus*, par l'appellation d'« enfant », alors que l'être auteur d'actes répréhensibles, soit le *doli capax*, est appelé « mineur délinquant »⁷³. Cette différence se reflète également en droit anglais puisque la langue anglaise distingue le *Child*, être dépourvu de responsabilité en quête de protection de l'État, du *Juvenile Offender*, qui désigne « une personne entre les âges de 10[sic] et 17[sic] ans, qui a commis une infraction »⁷⁴. Si la distinction entre « enfant » et « mineur » reste absolument artificielle puisque les deux termes désignent la même personne sur le plan de la définition juridique, la distinction entre l'*infans* et le *doli capax* paraît bien plus pertinente. Cette distinction constitue un préliminaire fondamental pour définir le sujet

⁶⁹ Malaurie P., *Droit des personnes- La protection des mineurs et des majeurs*, Paris, LGDJ, Coll. Droit Civil-Philippe Malaurie et Laurent Aynès, 8^{ème} édition, 2016, §§596-602.

⁷⁰ Malaurie P., *op.cit.*, 2014, §§596-602.

⁷¹ Au regard du droit actuel, le Professeur Geneviève Giudicelli-Delage a élaboré une deuxième classification qui reprend ces quatre catégories. Ainsi elle distingue l'*enfant-manque*, être imparfait et inférieur par son immaturité ; l'*enfant-innocence*, source de pureté angélique ; l'*enfant-objet*, qui subit une transformation progressive vers l'âge adulte ; l'*enfant-sujet*, être digne et respectable qui en conséquence de la liberté dont il jouit, doit être tenu responsable de ses actes. Giudicelli-Delage G., « Introduction Générale », in Giudicelli-Delage G. et Lazerges C. (dir.), *La minorité à contresens- Enfants en danger, enfants délinquants*, Paris, Dalloz, Coll. Les sens du droit, 2014, pp. 22-23.

⁷² Giudicelli-Delage G., *ibid.*, 2014, pp. 22-23 ; Heywood C., *op.cit.*, 2014, pp. 83-86.

⁷³ Par exemple, cette distinction sémantique a été clairement établie par l'Observatoire International des prisons dans son rapport d'observation sur les conditions de détention des mineurs dans 51 pays. Observatoire International des Prisons, *Enfants en prison, rapport d'observation sur les conditions de détention des mineurs dans 51 pays*, 1998, p. 17.

⁷⁴ Traduit librement par l'auteur de « A person between the ages of 10 and 17 who has committed a crime », Définition « juvenile offender », Martin E. A., *op.cit.*, 2013. Cf., par exemple les tribunaux pour mineurs appelés « Juvenile Courts ». Cahn O., « La justice pénale des mineurs en Grande-Bretagne », *APC*, 2008, Vol. 30, pp. 235-289.

de cette recherche, dans la mesure où l'apposition des termes « enfant » et « détention » peut porter à confusion.

17. Un *infans* en prison. En France comme en Angleterre, l'enfant qui séjourne auprès de sa mère en prison ne dépasse pas le seuil des deux ans, puisque la limite de son séjour en milieu carcéral est de dix-huit mois, prorogable sous certaines conditions de six mois supplémentaires. Aussi l'enfant en détention est un *infans*. Au sens premier du terme, l'*infans* se définit comme celui qui ne parle pas, qui n'a pas l'usage de la parole⁷⁵. L'enfant de cette recherche n'est pas détenu et n'a pas fait l'objet de condamnation pénale. Or, en France, l'étude des enfants en prison fait généralement écho à l'étude des « mineurs délinquants », soit des enfants de plus de 13 ans, condamnés à une peine d'emprisonnement. Ces enfants sont incarcérés en établissements pour mineurs, quartiers mineurs ou centres de jeunes détenus. En Angleterre, la traduction « A child in prison » ne s'entendrait probablement pas de la même manière, dans la mesure où les lieux qui accueillent des enfants condamnés pénalement ne constituent pas des « prisons », au sens d'une rigoureuse classification juridique. Néanmoins, s'ils constituent des lieux de privation de liberté, il s'agit de centres fermés appelés *detention centre*, *secure training centre* et des *Youth Offender Institute*.

Le rattachement quasiment immédiat de « l'enfant en détention » aux enfants incarcérés traduit l'émergence encore récente de l'enfant, et particulièrement l'*infans*, en tant que sujet juridique autonome, dont il s'agit de définir le statut et les droits. Si les contours de la personne du *doli capax* sont encore bien flous à délimiter, la conception de l'*infans* en tant que sujet juridique est encore plus nouvelle. Le rapprochement entre l'enfant en détention et les enfants incarcérés entraîne gêne et malaise provoqués par la place d'un enfant au sein d'un établissement pénitentiaire.

III. La nécessité d'élaborer un cadre juridique

18. En France et en Angleterre, à défaut d'alternatives à l'emprisonnement des femmes enceintes et des mères détenues avec leur jeune enfant, le séjour d'un petit enfant auprès de sa mère en détention constitue la seule solution permettant de prévenir les traumatismes potentiels

⁷⁵ Dekeuwer-Defossez F., *op.cit.*, 2010, p. 35 ; De même, l'adjectif « puéril » provient du latin *puer* qui fait référence à *puri*, que les romains employaient pour qualifier celui qui n'a pas de cheveux ou de poil. Cunningham H., *op.cit.*, 2005, p. 21.

engendrés par une séparation à la naissance (1). Par conséquent, la place de l'enfant auprès de sa mère en détention nécessite l'élaboration d'un cadre juridique adapté à sa personne (2).

A. La place de l'enfant en détention

19. La théorie de l'attachement. Les professionnels de l'enfance expliquent que le bien-être d'un enfant nécessite un lien fort avec sa mère, qu'elle soit biologique ou d'adoption⁷⁶. L'enfant a besoin de la présence de sa mère après sa gestation⁷⁷. L'intuition de la durée n'existe pas chez le nourrisson qui est incapable d'appréhender une temporalité, si bien que l'avant et l'après se confondent, et les événements se succèdent sans qu'il puisse anticiper leur terme⁷⁸. En cela, l'enfant est suspendu à des émotions discontinues, aussi bien pour des moments de joie que de peine. La présence de la mère devient ainsi indispensable puisqu'elle assume le lien qui rassure l'enfant entre ses émotions et la notion de temporalité. La relation primordiale mère-enfant permet l'intégration de l'identité par le nourrisson⁷⁹. Afin que l'enfant se construise en tant qu'être autonome et dissocié de sa mère, cette dernière doit se présenter à lui comme le lien et le miroir dont il a besoin dans sa construction psychique. Cette étape s'effectue par le prisme du regard maternel, lui-même enrichi par le regard du père ou d'un tiers séparateur, ainsi que de son environnement⁸⁰. L'image de l'enfant fictif, construite par les parents, doit se confronter à l'enfant lui-même pour qu'il puisse trouver sa place et son identité. Cette partie de la construction psychique demeure un événement majeur dans la vie de l'enfant, de sa naissance à ses trois ans environ, si bien qu'en l'absence de ce processus d'identification, il pourrait rencontrer des difficultés à se trouver⁸¹.

20. L'arrachement de l'enfant à la naissance peut causer de graves troubles émotionnels, en créant un sentiment d'abandon capable d'entraîner des traumatismes dans la dimension de sa

⁷⁶ Bouregba A., « L'enfant de moins de trois ans et son parent incarcéré », in Collectif Fondation pour l'enfance, *L'enfant et son parent incarcéré*, Ramonville Sainte-Agne, Erès, 2013, p. 50.

⁷⁷ Cette constatation avait déjà été faite par le psychiatre René Spitz en 1949, lorsqu'il avait observé le comportement des mères incarcérées avec leur enfant. Ces enfants grandissaient plus vite que ceux qui avaient été placés à l'assistance publique de l'époque dits « en condition d'abandon ». Rufo M., « La répétition, les limites et les risques des conceptions transgénérationnelles », Fondation de France et Relais Enfants-Parents, *Enfants, parents, prison, Pour maintenir les relations entre l'enfant et son parent détenu*, Publication des actes de Colloque organisé à l'Unesco les 18 et 19 novembre 1991, Paris, Fondation de France, Cahiers n°4, pp. 44-51.

⁷⁸ Bouregba A., *op.cit.*, 2013, p. 50.

⁷⁹ Bouregba A., *L'enfant et son parent, l'histoire d'une empreinte*, Paris, Dunod, 2011, p. 47.

⁸⁰ Bouregba A., *op.cit.*, 2013, p. 56.

⁸¹ *Idem.*

cognition sociale future⁸². Selon le psychologue Alain Bouregba, « Préserver la continuité des liens entre l'enfant et son parent revient à prévenir l'impact morbide des épisodes de rupture sur le développement de l'enfant »⁸³. L'abandon provoque des difficultés cognitives au niveau du développement des interactions sociales qui passent par la capacité de l'enfant à entretenir et à conserver des liens stables avec les autres⁸⁴. Selon la théorie de l'attachement (ou *the attachment theory*) dont la fusion mère-enfant fait partie, les émotions et l'empathie de l'enfant se développent à travers sa relation avec sa mère. Dans ce cadre, l'arrachement d'un enfant à sa mère peut engendrer un comportement futur d'associabilité et de troubles émotionnels, le manque d'empathie étant une cause directe des problèmes d'interactions sociales⁸⁵. Plus qu'un trouble, la séparation précoce pourrait provoquer un dérèglement émotionnel chez le nourrisson⁸⁶. Le traumatisme de la séparation peut être accentué lorsque celle-ci s'effectue de manière brutale et sans adhésion du parent⁸⁷. La douleur de la séparation serait d'autant plus vive chez l'enfant dont les parents y seraient réfractaires, l'arrachement risquant de déclencher en lui un conflit de loyauté⁸⁸. Parallèlement, la prison ne constitue pas *a priori* un environnement adapté pour le développement physique, psychique et affectif d'un enfant en bas âge.

21. L'habitat carcéral inadapté. L'incarcération d'une personne se définit comme une peine sous la forme d'une contrainte sur un corps, ayant pour effet un isolement physique et

⁸² Booker Loper A., Novero Clarke C., « Attachment representations of imprisoned mothers as related to child contact and the caregiving alliance : the moderating effect of children's placement with maternal grandmothers », in Poehlmann J., Mark Eddy J. (dir.), *Relationship processes and resilience in children with incarcerated parents*, Malden, Wiley Edition, Collection monographs of the society for research in child development, Serial n°308, Vol 78, N°3, 2013, pp. 41-56 ; Johnston D., « Effects of Parental Incarceration », in Gabel K., Johnston D. (dir.), *Children of incarcerated parents*, New-York, Lexington books, 1995, pp. 69-70.

⁸³ Bouregba A., « La nécessaire continuité des liens familiaux », in Bouregba A. (dir.), *Les liens familiaux à l'épreuve du pénal*, Ramonville Sainte-Agne, Eres, 2002, pp. 7-12.

⁸⁴ Dallaire D. H., Zeman J. L., « Empathy as a protective factor for children with incarcerated parents », Poehlmann J., Mark Eddy J. (dir.), *Relationship processes and resilience in children with incarcerated parents*, Malden, Wiley Edition, Collection monographs of the society for research in child development, Serial n°308, Vol 78, N°3, 2013, pp. 7-25.

⁸⁵ Dallaire D. H., Zeman J. L., *ibid.*, pp. 7-25 ; Johnston D., Sullivan M., *Parental Incarceration, Personal Accounts and Developmental Impact*, New-York, Routledge, 2016, p. 3.

⁸⁶ Myers B.J., Mackintosh V.H., Kuznetsova M.I., Lotze G.M., Best A.M., Ravindran N., « Teasing, bullying, and emotion regulation in children of incarcerated mothers », in Poehlmann J., Mark Eddy J. (dir.), *Relationship processes and resilience in children with incarcerated parents*, Malden, Wiley Edition, Collection monographs of the society for research in child development, Serial n°308, Vol 78, N°3, 2013, pp. 26-40 ; Aynsley-Green A. (Children's Commissioner for England), « Prison Mother and Baby Units- do they meet the best interests of the child? », *11 Million children and young people have a voice in England*, 2008, p. 19.

⁸⁷ Eliacheff C., « L'enfant éloigné de son parent incarcéré », in Bouregba A. (dir.), *Les liens familiaux à l'épreuve du pénal*, Ramonville Sainte-Agne, Eres, 2002, pp. 39-50.

⁸⁸ Eliacheff C., *op.cit.*, 2002, p. 45.

psychique de l'individu⁸⁹. Aussi la peine d'emprisonnement intervient dans un processus pénal afin de punir un individu qui a commis une infraction. Le philosophe Toni Ferry rappelle que l'étymologie même du mot *prison* exprime « l'idée de la capture ou de la prise d'un corps qu'on jette dans un cachot ou une cellule (la pris-on), et qui se voit du même coup, privé d'accomplir librement ses désirs et de vivre son intimité. La détention et la rétention sont des gestes de retenue et d'encadrement du corps »⁹⁰. Ces propos soulignent l'essence de l'idéologie pénitentiaire : l'enfermement physique et psychique d'un corps dans un but punitif, une contrainte physique permettant de retirer l'individu de la société et de le maintenir à l'écart⁹¹. Sur un plan symbolique et philosophique, la prison paraît fondamentalement incompatible avec la présence d'un enfant, étranger du système punitif ou d'un quelconque processus répressif.

22. Dans le même ordre d'idées, la structure carcérale constitue *a priori* un lieu inadapté au développement physique et psychique d'un enfant. Les personnes incarcérées se retrouvent dans une situation d'isolement social total, de temporalité incertaine, à l'écart du reste de la société⁹². Cette situation d'isolement a pour effet d'entraîner des troubles mémoriels et une grave désorientation spatio-temporelle⁹³. En outre, la prison crée des déséquilibres physiques et psychiques avérés chez les personnes détenues⁹⁴. Chez les enfants, le risque de retards psychomoteurs peut s'accroître par l'absence de stimulation et de familiarisation avec le dehors⁹⁵. De plus, l'incarcération peut entraîner des conséquences néfastes sur la relation mère-enfant. La prison instaure une proximité entre la mère et l'enfant qui peut transformer l'attachement en un lien fusionnel, par la contrainte de la contingence carcérale. Ce lien risquerait

⁸⁹ Foucault M., *Surveiller et Punir*, Paris, Gallimard, 1975, p. 247 ; Simon A., « Traitements inhumains et dégradants et l'objectif de réinsertion », *Le droit à la réinsertion des personnes détenues*, Colloque organisé par l'IMH/ ENAP/ CREDOF, Toulouse, le 28 et 29 janvier 2016.

⁹⁰ Ferri T., *La condition pénitentiaire, Essai sur le traitement corporel de la délinquance*, Paris, L'Harmattan, 2013, p. 11.

⁹¹ Ferri T., *Le pouvoir de punir, Qu'est-ce qu'être frappé d'une peine ?*, Paris, L'Harmattan, 2014, p. 80.

⁹² Ricordeau G., *Les détenus et leurs proches, Solidarités et sentiments à l'ombre des murs*, Paris, Editions Autrement, Coll. Mutations, 2008, p. 62.

⁹³ Ferri T., *op.cit.*, 2013, p. 81.

⁹⁴ L'enfermement entraîne *de facto* l'accélération du vieillissement de la population, ainsi que des dégradations dermatologiques et dentaires. Les personnes détenues souffrent d'un affaiblissement notoire de certains sens, tels que la vue ou l'odorat, et un surdéveloppement des facultés auditives qui s'expliquent par le rétrécissement du champ de vision, le manque de luminosité permanent, et les bruits incessants de la détention. De plus, le milieu pénitentiaire provoque une distorsion du regard et de la parole, de même que des troubles physiologiques du sommeil et de la digestion. D'un point de vue des détériorations de l'état psychique, les personnes incarcérées souffrent fréquemment d'un désir morbide et de dépression Ferri T., *op.cit.*, 2013, pp. 81-84.

⁹⁵ Lafine F., Lefèbre A., « En direct des pratiques. Nurserie carcérale : processus de socialisation et enjeux sensoriels et psychomoteurs au sein d'un quartier 'mère-enfant' pénitentiaire », *Enfances & Psy*, 2 (70), 2016, pp.109-119 ; Lafine F., *Du Sensoriel au Sens Social, Naissance de la Pertinence et de la Normativité Sociale chez le Bébé*, Paris, L'Harmattan, 2015, 274p.

d'entraîner une relation dite d'agrippement⁹⁶. La situation d'agrippement se produit lorsqu'il n'existe pas de tiers séparateur qui puisse rassurer la mère sur sa relation filiale. Afin d'apporter à l'enfant l'équilibre dont il a besoin pour se construire, la mère doit être confortée sur sa capacité à pouvoir répondre à une telle demande⁹⁷. Or, si le tiers séparateur manque à cette relation bipartite, la fusion mère-enfant peut se transformer en agrippement, matérialisé par un étouffement psychique de l'enfant⁹⁸. En pratique, la proximité accrue de la mère et de l'enfant en prison incite les professionnels de la petite enfance à redouter une relation d'agrippement. Les nuits sont notamment des sujets de questionnements car l'enfant dort près de sa mère, dans la même cellule jusqu'à son départ de l'établissement⁹⁹. En outre, les mères incarcérées avec leur enfant souffrent d'angoisse et de stress parfois refoulés, et souvent mêlés à la culpabilité d'éduquer l'enfant en prison : « ces mères éprouvent souvent la terrible culpabilité d'être, involontairement, complice de l'enfermement de leur enfant, figure par excellence de l'innocence »¹⁰⁰. Ces angoisses se répercutent et favorisent la mise en place d'une relation d'agrippement avec l'enfant, accentuée par la proximité constante entre les deux¹⁰¹. De cet étouffement, deux issues peuvent résulter : la possessivité de la mère ou le délaissement du nourrisson¹⁰². D'une manière générale, l'isolement social et le confinement placent la dyade mère-enfant dans une situation de risque qui peut entraîner un trouble de la parentalité¹⁰³.

La construction d'un habitat spécifique en prison. Pourtant, le séjour de l'enfant en prison demeure le compromis possible face à la séparation d'avec sa mère détenue, si aucune alternative à l'emprisonnement ne lui est appliquée. Or, les conditions matérielles de vie en prison peuvent conduire, en l'état actuel, à des conséquences néfastes sur le développement physique et psychique de l'enfant. C'est pourquoi, l'environnement carcéral doit être adapté à ses besoins afin qu'il soit le moins traumatique pour l'enfant¹⁰⁴. Les dommages psychiques de l'enfant

⁹⁶ Bouregba A., *op.cit.*, 2013, p. 52.

⁹⁷ *Idem.*

⁹⁸ Bouregba A., *op.cit.*, 2013, p. 52 ; Roussel J., *Des marmots derrière les barreaux, vivre auprès de sa mère incarcérée*, mémoire présenté et soutenu à Ecole de Sage-Femmes A.Fruhinsholz de l'Université Henri Poincaré-Nancy 1 (non publié), Nancy, 2004, p. 81.

⁹⁹ Roussel J., *ibid.*, 2004, pp. 81-83.

¹⁰⁰ Ricordeau G., *op.cit.*, 2008, p. 127.

¹⁰¹ Collet V., *Grossesse et maternité en milieu carcéral*, Thèse pour le diplôme d'état de docteur en médecine, présentée et soutenue à l'Université de Versailles- Saint Quentin en Yvelines (non publié), 2007, p. 63.

¹⁰² La possessivité maternelle conduirait à des difficultés d'attachement résultant parfois en une dépendance affective, le délaissement rejoindrait quant à lui, les conséquences de l'arrachement qui ont déjà été évoquées. Bouregba A., *op.cit.*, 2013, p. 53.

¹⁰³ Bouregba A., *op.cit.*, 2011, p. 47; Rufo M., *op.cit.*, 1991, pp. 44-51.

¹⁰⁴ L'auteur remercie vivement Madame Florence Lafine, sociologue, pour l'éclairage précieux qu'elle a pu lui apporter sur cette question.

dépendent de l'environnement dans lequel il gravite, celui-ci pouvant parfois pallier les carences affectives subies¹⁰⁵. Les premiers soins de l'enfant et l'environnement protecteur ont une influence majeure sur le psychisme de l'enfant. Si l'enfant évolue dans un milieu clos, qu'il soit en détention ou ailleurs, son développement physique et psychique pourrait en effet en pâtir. En revanche, si les sorties et l'ouverture vers le monde extérieur sont instituées fréquemment, et ce, de manière encadrée, il semblerait que les dommages potentiels soient minimisés¹⁰⁶. En effet, les sorties de l'enfant du milieu clos de la détention lui permettent « d'élargir son univers et de favoriser son éveil »¹⁰⁷. L'enfant sera encouragé à développer ses réflexes psychomoteurs et sa sensorialité¹⁰⁸. De même, la rencontre d'hommes à l'extérieur permettrait à l'enfant de s'habituer à côtoyer les deux sexes, ce qui manque cruellement au milieu clos de la détention pour femmes¹⁰⁹. Par opposition, la pauvreté des contacts extérieurs, la restriction de l'espace, l'obscurité, l'absence de jeux ou de stimulation peuvent entraîner des effets potentiellement dévastateurs sur l'enfant¹¹⁰. Les sorties temporaires de l'enfant sans sa mère offrent aussi la possibilité à la mère détenue de se retrouver, de participer à des activités personnelles, de travailler ou d'accéder à des formations. Le développement de l'enfant ne peut être optimal si les angoisses de sa mère le submergent¹¹¹. La construction d'un environnement dans lequel l'enfant et la mère sont pris en charge par une équipe sanitaire et sociale pluridisciplinaire permet de sortir du paradigme inconcevable de l'enfant en prison.

Si la séparation peut avoir un aspect traumatique pour l'enfant, elle peut aussi être accompagnée et préparée pour réduire au maximum ses effets. Ainsi ces derniers varient en fonction d'une pluralité de facteurs tels que l'âge de l'enfant au moment de la séparation, les relations personnelles de chaque enfant avec ses parents, son degré de développement psychique et mental, ou encore les soins qu'il a reçus dans le cadre de vie au cours de sa croissance¹¹². Par exemple, les séparations à deux ans et demi apparaissent plus traumatiques que celles effectuées aux dix-huit mois de l'enfant¹¹³. En outre, certains enfants arrivent à amoindrir les effets néfastes

¹⁰⁵ Ravit M., « La vie de l'enfant après la prison », in Ménabé C., Martinelle M. (dir.), *L'enfant en prison*, Paris, L'Harmattan, Coll. Bibliothèques de droit, 2017, pp. 226-236.

¹⁰⁶ Collet V., *op.cit.*, 2007, p. 65 ; Roussel J., *op.cit.*, 2004, pp. 73-74.

¹⁰⁷ Collet V., *op.cit.*, 2007, p. 65.

¹⁰⁸ Lafine F., Lefèbre A., *op.cit.*, 2016, pp. 109-119 ; Collet V., *op.cit.*, 2007, p. 65; Lafine F., « Regards sur les évolutions actuelles », in Ménabé C., Martinelle M. (dir.), *L'enfant en détention*, Paris, L'Harmattan, Coll. Bibliothèques de droit, 2017, pp. 122-132.

¹⁰⁹ Foulquier, *op.cit.*, 2009, p. 102.

¹¹⁰ Collet V., *op.cit.*, 2007, p. 65.

¹¹¹ Roussel J., *op.cit.*, 2004, pp. 73-74.

¹¹² Charron C., « Les enfants nés en prison », *RSC*, 1977, pp. 847-869.

¹¹³ *Idem*.

de la séparation par des mécanismes de résilience¹¹⁴. Un travail et un accompagnement du parent pour préparer la séparation peuvent également atténuer les effets d'une séparation brutale¹¹⁵. Aussi favoriser les contacts avec l'extérieur et l'accoutumance aux sorties sans sa mère, peut aider à apaiser l'éloignement et à accompagner la séparation¹¹⁶. L'accompagnement des professionnels de la petite enfance ainsi que des proches de l'enfant apparaît comme une solution viable face aux conséquences potentielles de la séparation sur un enfant et sur sa mère. En somme, avec l'apport d'une équipe pluridisciplinaire attentive aux besoins de l'enfant et de la mère, il semblerait que la séparation puisse se dérouler de manière plus apaisée¹¹⁷. Le contact et le lien avec la mère par la suite peuvent aider l'enfant à apaiser les troubles causés par la séparation, et notamment lorsque le contact se poursuit au sein d'un environnement rassurant pour l'enfant¹¹⁸. Les professionnels de la petite enfance comme une sage-femme ou une puéricultrice peuvent avoir un rôle pivot de maintien des liens et de coordination entre le dedans et le dehors¹¹⁹. La nécessité de résider dans un environnement adapté à l'enfant participe inévitablement à son bien-être.

23. Une séparation justifiée à dix-huit mois. Plusieurs études françaises et anglo-saxonnes ont démontré que la séparation d'un enfant d'avec sa mère produisait des effets plus néfastes lorsqu'elle s'effectuait trop tôt, en deçà de la barre des dix-huit mois. Durant les six premiers mois, l'enfant apprend à nouer des relations sociales par le lien particulier qu'il construit avec sa mère¹²⁰. La période de six mois à un an constitue une étape cruciale dans l'attachement qui se développe entre la mère et l'enfant, pendant laquelle la séparation peut s'avérer critique¹²¹. L'enfant risquerait de rentrer dans une phase régressive et/ou dépressive durant laquelle il perdrait ses acquisitions, telles que la marche ou les balbutiements de la parole. En ce sens,

¹¹⁴ Myers B.J, Mackintosh V.H., Kuznetsova M.I., Lotze G.M., Best A.M, Ravindran N., *op.cit.*, 2013, pp. 26-40.

¹¹⁵ Eliacheff C., *op.cit.*, 2002, p. 45 ; Bebin L., « Accueillir les bébés en milieu carcéral », *Cahiers de la puéricultrice*, Avril 2013, n°266, pp. 24-28.

¹¹⁶ Bello C., *Maternité sous haute surveillance ou être mère en milieu carcéral, état des lieux en France en 2008*, mémoire présenté et soutenu à l'École de Sage-Femmes A. Fruhinsholz de l'Université Henri Poincaré- Nancy I, Nancy (non publié), 2008, pp.68-69.

¹¹⁷ Lafine F., Lefèbvre A., *op.cit.*, 2016, pp.109-119 ; Bebin L., *op.cit.*, 2013, n°266, pp. 24-28.

¹¹⁸ Johnston D., Sullivan M., *op.cit.*, 2016, p. 5.

¹¹⁹ Lafine F., Lefèbvre A., *op.cit.*, 2016, pp.109-119 ; Bello C., *op.cit.*, 2008, pp. 63-64 ; Roussel J., *op.cit.*, 2004, pp. 85-100 ; Denys A., *La maternité en milieu carcéral, Etude effectuée à la Maison d'arrêt de Fleury-Mérogis (Essonne)*, mémoire présenté et soutenu à l'École de Sages-Femmes de la Faculté de Médecine de Cochin de l'Université Paris V (non publié), Paris, 2001, pp. 68-70 ; Lalevee C., *Derrière les barreaux, des grossesses évoluent*, mémoire présenté et soutenu à l'École de Sage-Femmes A. Fruhinsholz de l'Université Henri Poincaré- Nancy I, Nancy (non publié), 1999, pp. 63-74.

¹²⁰ Charron C., *op.cit.*, 1977, pp. 847-869.

¹²¹ *Idem*.

l'enfant deviendrait propice à un « réel état de marasme » ou d'apathie¹²². En outre, au huitième mois environ, l'enfant se reconnaît comme étant un sujet indépendant, ce qui explique que cette phase soit fondamentale¹²³. D'une manière générale, les dix-huit mois d'un enfant constituent un premier palier dans le développement de l'attachement avec sa mère¹²⁴.

Si la séparation au-delà du seuil des dix-huit mois engendre moins d'effets traumatiques chez l'enfant¹²⁵, l'environnement contraint de la prison ne permet plus qu'il se développe sainement. Madame Laurence Bebin, puéricultrice au Centre départemental d'action sociale à Rennes¹²⁶, évoque la nécessité de retirer l'enfant du milieu pénitentiaire afin qu'il puisse grandir dans un environnement adapté à son âge. L'enfant ne sociabilise pas autant que lorsqu'il se trouve au dehors avec des enfants de son âge¹²⁷. Or, aux alentours du quatorzième mois, les enfants prennent conscience de leur environnement si bien qu'au dix-huitième mois ils réalisent pleinement l'univers qui les entoure¹²⁸. De surcroît, le développement cérébral de l'enfant vers les dix-huit mois requiert une stimulation et des interactions variées, aussi bien sociales que sensorielles¹²⁹. Des retards physiques et psychomoteurs s'observent chez des enfants qui sont restés en prison après le seuil des dix-huit mois¹³⁰. Dans la mesure où l'enfant débute la marche à ce stade du développement, il peut être confronté à un trouble locomoteur et cognitif dans un espace trop étroit et exigü¹³¹. Outre la réalité de ce danger pour son psychisme, la prise de

¹²² « Si la séparation se passe entre six et douze mois, les enfants réagissent à la séparation en manifestant du désespoir ou de l'indifférence », Spitz R., *op.cit.*, 1968, p. 178 ; Charron C., *op.cit.*, 1977, pp. 847-869.

¹²³ Rufo M., « La répétition, les limites et les risques des conceptions transgénérationnelles », in Fondation de France et Relais Enfants-Parents (dir.), *Enfants, parents, prison, Pour maintenir les relations entre l'enfant et son parent détenu*, Publication des actes de Colloque organisé à l'Unesco les 18 et 19 novembre 1991, Paris, Fondation de France, Cahiers n°4, pp. 44-51.

¹²⁴ Poehlman J., « Scientific and practical implications », in Poehlmann J., Mark Eddy J. (dir.), *Relationship processes and resilience in children with incarcerated parents*, Malden, Wiley Edition, Collection monographs of the society for research in child development, Serial n°308, Vol 78, N°3, 2013, pp. 94-102. Concernant la théorie de l'attachement en particulier, cf. *supra*. §19 et §20.

¹²⁵ Charron C., *op.cit.*, 1977, pp. 847-869.

¹²⁶ Bebin L., « Accueillir les bébés en milieu carcéral », *Cahiers de la puéricultrice*, Avril 2013, n°266, pp. 24-28. Entretien auprès de Madame Laurence Bebin, puéricultrice à 10% au quartier nurserie du Centre pénitentiaire de Rennes- Région Grand-Ouest, rattachée à l'Espace social et culturel (ESC) Aimé Césaire, au Centre Départemental d'Action Sociale (CDAS) des Champs Mançaux, le 18 juin 2014.

¹²⁷ Auditions des différents personnels de l'unité nurserie au cours du procès de *Claire F. v. Secretary of State for the Home Department* [2004] EWHC 111 (Fam), abrégé par *Claire F.* (2004), et citées par le juge Mr Justice Munby au §67.

¹²⁸ *R (P) v. Secretary of State for the Home Department, R (Q and another) v. Secretary of State for the Home Department* [2001] EWCA Civ 1151, [2001] 1 WLR 2002, subséquentement abrégé par *Re P&Q* (2001). §§45 à 47.

¹²⁹ *Claire F.* (2004), prec., §143 ; Aynsley-Green A. (Children's Commissioner for England), *op.cit.*, 2008, pp. 22-24 ; Vis R. (Rapporteur), *op.cit.*, 2000 ; CNCDH, *op.cit.*, 2004, p. 137. Concernant plus spécifiquement le développement de la sensorialité du nourrisson, cf. Lafine F., *Du Sensoriel au Sens Social, Naissance de la Pertinence et de la Normativité Sociale chez le Bébé*, Paris, L'Harmattan, 2015, 274p.

¹³⁰ Caddle D., *op.cit.*, 1998, p.2.

¹³¹ Collet V., *Grossesse et maternité en milieu carcéral*, Thèse pour le diplôme d'état de docteur en médecine, présentée et soutenue à l'Université de Versailles- Saint Quentin en Yvelines (non publié), 2007, p.65.

conscience de l'environnement carcéral par l'enfant effraye les différents intervenants des unités nurserie françaises et anglaises, en raison de l'influence jugée néfaste de la prison¹³². Par exemple, les arrêts anglais *Re P&Q* (2001) et *Claire F* (2004) insistent sur l'importance de séparer l'enfant avant le développement du langage afin qu'il n'apprenne pas le « jargon de la prison »¹³³. En miroir des théories évangélistes du début du XIX^e siècle¹³⁴, l'arrêt *Claire F.* (2004) n'hésite pas à évoquer la médiocrité des modèles que les personnes détenues peuvent représenter pour l'enfant en prison¹³⁵. Réapparaît incidemment ici, la perception historique de la prison pour femmes comme un lieu concentrant la bassesse, la débauche et le vice¹³⁶.

B. L'élaboration d'un statut et d'un régime

24. Un statut et un régime. La place de l'enfant auprès de sa mère en détention nécessite d'élaborer un cadre juridique adapté à sa personne. En l'occurrence, le cadre juridique de l'enfant se matérialise par la définition de son statut en prison, et du régime conséquent dont il doit bénéficier lors de son séjour. L'enfant de dix-huit mois qui séjourne auprès de sa mère en prison a un statut aussi particulier que flou, dans la mesure où il n'est pas détenu. Aussi comprendre la nature de son statut afin de lui attribuer des contours précis demeure une condition fondamentale à la compréhension du régime de l'enfant en détention.

25. Une élaboration nécessaire. Une réelle élaboration d'un cadre normatif constitue l'unique moyen de garantir la protection de l'enfant en prison, et le respect de ses droits fondamentaux. Pour cela, cette thèse doit inévitablement allier des aspects descriptifs et analytiques. L'encadrement juridique de l'enfant en détention n'ayant encore jamais été réfléchi, la description du droit doit précéder son analyse et sa critique. Le droit de l'enfant doit alors être élaboré, conceptualisé, puis critiqué. La comparaison du modèle français avec le modèle anglais permet d'enrichir l'élaboration normative d'un statut et d'un régime défini pour ces enfants.

¹³² Codd H., *In the Shadow of Prison, Families, imprisonment and criminal justice*, Oxon, Routledge, 2008, p. 134.

¹³³ Traduit librement par l'auteur de « the prison jargon ». *Re P&Q* (2001), prec., §47 ; *Claire F.* (2004), prec., §68.

¹³⁴ Cf. *supra*. §109 et suivants.

¹³⁵ Traduit librement par l'auteur de « They might pick up bad language from other prisoners who would be poor role model in various ways ». *Claire F.* (2004), prec., §74.

¹³⁶ Cf. *supra*. §109 et suivants.

IV. L'enrichissement par la comparaison entre la France et l'Angleterre et le Pays de Galles

26. Selon le professeur Raphaële Parizot, « Toute démarche de droit comparé nécessite d'abord de choisir les droits à comparer, ensuite d'étudier les droits à comparer »¹³⁷. La comparaison du droit français avec l'Angleterre et le Pays de Galles permet d'enrichir l'élaboration d'un cadre juridique pour l'enfant en prison. Toutefois, les motifs juridiques traditionnels qui opposent ces deux modèles ne sous-tendent pas le choix de la comparaison dans cette recherche. Traditionnellement, les recherches en droit comparé entre la France et l'Angleterre et le Pays de Galles justifient la comparaison par les différences entre les modèles de droit de type civiliste et de *Common Law*¹³⁸. L'inclusion de ces pays au sein de l'Union européenne et du Conseil de l'Europe participe généralement aussi à justifier la comparaison des deux systèmes. Concernant l'Union européenne, en dépit de l'entrée en vigueur du Brexit en mars 2019 signant la sortie du Royaume-Uni de l'Union européenne, l'Angleterre et le Pays de Galles en font pour l'heure encore partie. Cela étant, l'Union européenne n'a *a priori* aucune compétence en matière carcérale, si ce n'est indirectement au sein de la coopération judiciaire entre les États membres¹³⁹. De ce fait, l'inclusion des deux pays au sein de l'Union ne constitue pas pour cette thèse un élément de nature à justifier une comparaison intéressante. En revanche, la sortie du Royaume-Uni du Conseil de l'Europe aurait un impact considérable et direct sur la question des droits fondamentaux de l'enfant en prison. Leur respect réciproque des droits et des libertés fondamentales prévus par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme rassemble donc ces deux pays et facilite la comparaison. En s'éloignant quelque peu des raisons traditionnelles qui motivent une comparaison entre les modèles civiliste et de *Common Law*, le système anglais est intéressant en ce qu'il présente un contexte carcéral semblable à celui qui existe en France (1). En outre, le respect de la CIDE par les deux pays confère un outil d'analyse commun (2), bien que les deux systèmes appréhendent différemment le principe de l'intérêt de l'enfant (3).

¹³⁷ Parizot R., « Utilité et méthode du droit pénal comparé », in *Mélanges en l'honneur de Geneviève Giudicelli-Delage*, Paris, Dalloz, 2016, pp. 795-808. Cf., également, Pradel J., *Droit pénal comparé*, Paris, Dalloz, Coll. Précis, 4^{ème} édition, 2016, §§33 et suivants ; Mathieu-Izorche M-L., « Approches épistémologiques de la comparaison des droits », in Legrand P. (dir.), *Comparer les droits, résoluement*, Paris, PUF, 2009, pp. 123-146 ; Laithier Y-M., *Droit comparé*, Paris, Dalloz, Coll. Cours, 2009, §§13 et suivants.

¹³⁸ Pradel J., *op.cit.*, 2016, §36 ; Laithier Y-M., *op.cit.*, 2009, §20.

¹³⁹ Scalia D., *Droit international de la détention, des droits des prisonniers aux devoirs des Etats*, Bâle, Helbing Lichtenahn, Paris, LGDJ, p. 47 ; Van Zyl Smit D., Snacken S., *Principles of European Prison Law and Penology*, Oxford, Oxford University Press, 2009, p. 29.

A. Un contexte carcéral semblable

27. Les enfants de dix-huit mois en prison pour femmes. En France et en Angleterre, la population carcérale femme est assez similaire, notamment en termes de nombre de femmes incarcérées. En France, au 1^{er} décembre 2017, les chiffres officiels établissent à 2448 le nombre de femmes détenues en prison (prévenues et condamnées), sur un total de 69 714 personnes incarcérées¹⁴⁰. En pourcentage, cela représente 3,5% de femmes incarcérées en France. En Angleterre et au Pays de Galles, au 5 janvier 2018, les femmes détenues représentent 3 927 sur un total de 84 226 personnes incarcérées¹⁴¹. Dans la mesure où ce chiffre se traduit en pourcentages par 4,7%, proportionnellement, le nombre de femmes incarcérées en France et en Angleterre reste comparable, soit autour de 3,5% à 4,5% de la population détenue. De nombreuses études criminologiques montrent qu'au sein des deux pays, les femmes incarcérées souffrent en plus grand nombre de fragilité affective et émotionnelle, de troubles psychologiques ou psychiatriques graves et qu'elles ont souvent été elles-mêmes victimes d'abus ou de violence¹⁴². Ainsi les problématiques sanitaires, sociales et médicales se rejoignent de part et d'autre de la Manche.

En outre, en France, il y aurait en moyenne soixante-seize places prévues pour l'accueil des mères avec leur enfant réparties sur tout le parc pénitentiaire, et un nombre approximatif de cinquante enfants¹⁴³. L'Angleterre établit à soixante-quinze le nombre de places permettant cet accueil en prison, dont une cinquantaine d'enfants en moyenne par an¹⁴⁴. Particularité commune à la France et l'Angleterre, l'enfant en détention est un *infans*, qui ne peut excéder deux ans. La limite au séjour de l'enfant est de dix-huit mois, exceptionnellement prolongeables de six mois. Cette spécificité justifie un premier élément de comparaison entre les deux pays, d'autant qu'ils apparaissent comme les deux seuls pays européens à avoir adopté la limite d'âge de dix-huit

¹⁴⁰ Ministère de la Justice, *Statistique mensuelle des personnes écrouées et détenues en France*, situation au 1^{er} décembre 2017, http://www.justice.gouv.fr/art_pix/mensuelle_decembre_2017.pdf

¹⁴¹ Ministère de la Justice, *Population Bulletin : weekly 5th of January 2018*, <https://www.gov.uk/government/statistics/prison-population-figures-2018>

¹⁴² Carlen P., Worrall A., *Analysing Women's Imprisonment*, Oxon, Routledge, 2011, 242p ; Regina C., *La violence des femmes, Histoire d'un tabou social*, Paris, Max Milo, 2011, 316p ; Johnston D., « Jailed Mothers », in Gabel K., Johnston D. (dir.), *Children of incarcerated parents*, New-York, Lexington books, 1995, pp.41-55 ; Dobash R.P., Dobash R. E., Gutteridge S., *The imprisonment of women*, London, Blackwell Publishing, 1986, pp.124-158 ; Carlen P., *Women's Imprisonment, A study in social control*, London, Routledge and Kegan, 1983, pp.155-211.

¹⁴³ CGLPL, *Avis du 8 août 2013 relatif aux jeunes enfants et à leurs mères détenues*, 2013, p. 1 ; Herzog-Evans M., « Le séjour du petit enfant avec sa mère en détention », Cadiet L, Chauvaud F. et al., (dir.), *Figures de femmes criminelles, de l'Antiquité à nos jours*, Paris, Publications de la Sorbonne, 2010, pp. 205-221.

¹⁴⁴ Ces rapports répertoriaient sept unités nurserie mais l'une d'elles, HMP Holloway, a fermé depuis. Aynsley-Green A., *op.cit.*, 2008, p. 17 ; HM Prison Service, *Mother and Baby Estate Review*, Women and Young People's Group, Octobre 2006, non publié.

mois, âge au-delà duquel l'enfant doit être séparé de sa mère. Ces particularités démographiques communes entraînent des problématiques carcérales comparables entre la France et l'Angleterre facilitant dans ce domaine la comparaison juridique entre les des deux pays.

28. La France et l'Angleterre se rejoignent sur l'impossibilité pour un père détenu de garder son enfant auprès de lui en prison. Reflet d'une interdépendance symbolique entre les deux, les femmes détenues sont, à ce jour, les seules à pouvoir garder leur enfant auprès d'elles durant le temps de leur incarcération. Cette particularité découle de la poursuite d'une pratique historique selon laquelle l'enfant ne se dissocie pas de sa mère. Le couple mère-enfant forme symboliquement une entité autonome. Plusieurs études sociologiques ayant comme champ d'étude la France et l'Angleterre, démontrent qu'en grande majorité, sur l'ensemble des personnes incarcérées, les femmes demeurent souvent les uniques parents à charge des enfants¹⁴⁵. Si l'emprisonnement d'un père détenu se traduit généralement par une prise en charge de l'enfant par une femme (la mère des enfants, leur grand-mère ou une tante), le contraire ne se produit pas lors de l'incarcération d'une mère détenue, souvent déjà seule à élever leurs enfants¹⁴⁶. Les premières études à l'origine du développement de la théorie de l'attachement se sont concentrées sur une vision traditionnelle de la famille dans laquelle la fusion de l'enfant s'effectue avec sa mère. Le père intervient en tant que tiers séparateur¹⁴⁷. À présent, si plusieurs études montrent que l'enfant peut développer un attachement fort à sa naissance avec un autre parent que sa mère¹⁴⁸, la vision hétéronormée de ce lien justifie encore la présence de l'enfant auprès de sa mère détenue. Les prisons concentrent encore une vision genrée et hétéronormée de la société, dans laquelle la virilité est mise en exergue chez les hommes détenus. D'ailleurs, le couple homoparental, l'adoption, ainsi que d'autres formes non-biologiques de fécondation, ou tout autre schéma familial, demeurent autant de problématiques taboues, voire quasi-absentes au

¹⁴⁵ Cette constatation s'explique par la théorie du *Care* selon laquelle les femmes endossent plus volontiers la tâche de prendre soin de leur famille que les hommes. Cette théorie permet de comprendre ainsi l'absence fréquente d'hommes dans la vie des femmes détenues. Touraut C., *La famille à l'épreuve de la prison*, Paris, PUF, Coll. Le lien social, 2012, pp. 154-176 ; Codd H., *In the Shadow of Prison, Families, imprisonment and criminal justice*, Oxon, Routledge, 2008, p. 3. Concernant plus spécifiquement la théorie du *Care*, cf. Bereni L., Chauvin S., Jaunait A., Revillard A., *Introduction aux études sur le genre*, Louvain-la-Neuve, De Boeck, 2^{ème} édition, 2012, pp. 167-212.

¹⁴⁶ Par exemple, en Angleterre, le rapport parlementaire mené par Baroness Corston en 2007 évalue à 80% le nombre de femmes qui perdrait tout soutien de leur partenaire lors de leur incarcération, et à 34% les mères célibataires en prison. Corston J. (Baroness), *The Corston Report, A report of Baroness Jean Corston of a review of women with particular vulnerabilities in the Criminal Justice System*, The Home Office, Mars 2007, p. 20. Codd H., *op.cit.*, p. 124.

¹⁴⁷ Par exemple, Spitz R., *De la naissance à la parole*, Paris, PUF, 1968, p. 178.

¹⁴⁸ Bouregba A., *op.cit.*, 2013, p. 50.

sein des deux droits pénitentiaires¹⁴⁹. La relation à la maternité prédomine le traitement des femmes incarcérées¹⁵⁰. C'est pourquoi, encore aujourd'hui, seules les mères ont la possibilité, en France et en Angleterre, de garder leur enfant auprès d'elles durant le temps de leur incarcération.

29. Entre sécurité carcérale, risque et droits fondamentaux. En France et en Angleterre, le droit pénitentiaire a pour fin la régulation du comportement des personnes incarcérées dans un objectif pénal et punitif. Il s'est également construit autour des notions de sécurité et de risque. En France, le droit pénitentiaire s'est développé autour d'une mission centrale aux contours incertains et mouvants, celle d'assurer la sécurité publique¹⁵¹. Ainsi le professeur Éric Péchillon soutient que la norme carcérale s'est définie autour de l'élément central de la sécurité : « l'institution carcérale a développé une centralisation et une hiérarchisation absolue de ses missions au profit de la sécurité. Le droit a fini par reproduire cet ordonnancement en "sacralisant" la mission de sécurité, jusqu'à en figer la signification juridique. Cette préoccupation est omniprésente dans toutes les règles, et plus généralement dans le raisonnement relatif à ce service public »¹⁵². Sur le plan substantiel, cette notion se manifeste en prison par un développement croissant de restrictions et d'interdictions, motivées par la peur de l'évasion et

¹⁴⁹ Toutefois, la CEDH a jugé que le Royaume-Uni avait commis une violation de l'article 8 et 12 en refusant d'autoriser l'insémination artificielle d'une femme avec les gamètes de son époux incarcéré pour une longue peine de prison. Les parloirs intimes n'existant pas, la Grande Chambre de la CEDH a conclu que l'opposition d'un refus pour ce couple les privait de toute possibilité de fonder une famille. Dans ce cadre, cet arrêt poserait peut-être un premier jalon vers d'autres manières d'appréhender le droit de fonder une famille pour les personnes détenues. *Dickson c/ Royaume-Uni*, Gde ch. 4 décembre 2007, req. n° 44362/04, D., 2008, p. 1435, chron. J.-C. Galloux et H. Gaumont-Pratet, RSC, 2007, p. 350, obs. P. Poncela ; Mulligan A., « Reproductive rights under article 8: the right to respect for the decision to become or not to become a parent », *The European Human Rights Law Review*, n°4, 2014, pp. 378-387.

¹⁵⁰ Cardi C., « Le féminin maternel ou la question du traitement pénal des femmes », *Pouvoirs*, 2009/1 (n° 128), pp. 75-86 ; Codd H., *op.cit.*, Oxon, Routledge, 2008, p. 131 ; Hannah-Moffat K., « Gendering Dynamic Risk : Assessing and Managing the Maternal Identities of Women Prisoners », in Hannah-Moffat K. et O'Malley P. (dir.), *Gendered Risks*, Londres, Glasshouse Press, 2007, pp. 229-247 ; Cardi C., « La "mauvaise mère" : figure féminine du danger », *Mouvements*, 2007/1 (n°49), p. 27-37 ; Rostaing C., *La relation carcérale : Identités et rapports sociaux dans les prisons de femmes*, Paris, PUF, Coll. Le lien social, 1997, 331p ; Carlen P., *Women's Imprisonment, A study in social control*, London, Routledge and Kegan, 1983, p. 155.

¹⁵¹ « Le service public pénitentiaire participe à l'exécution des décisions pénales. Il contribue à l'insertion ou à la réinsertion des personnes qui lui sont confiées par l'autorité judiciaire, à la prévention de la récidive et à la sécurité publique dans le respect des intérêts de la société, des droits des victimes et des droits des personnes détenues. Il est organisé de manière à assurer l'individualisation et l'aménagement des peines des personnes condamnées ». Art. 2 de la loi n° n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire NOR: JUSX0814219L. Concernant l'impact de la notion de sécurité sur l'architecture et le droit pénitentiaire, cf. Scheer D., « Conceptions architecturales et pratiques spatiales en prison ; De l'investissement à l'effritement, de la reproduction à la réappropriation », RSC, n°2, 2016, p.419 ; Céré J-P., « Feu le nouveau droit disciplinaire pénitentiaire », *AJ pénal*, 2011, p. 172 ; Février F., « Nécessité(s) de la loi pénitentiaire », *RFDA*, 2010, p. 15. Sur le développement de la mission de sécurité en droit pénitentiaire et ses formes, cf. Péchillon E., *Sécurité et droit du service public pénitentiaire*, Paris, LGDJ, 1998, 627p.

¹⁵² Péchillon E., *op.cit.*, 1998, p. 32.

un besoin de maintenir l'ordre dans l'établissement¹⁵³. Une troisième justification pourrait s'ajouter aux deux premières : la peur du « détenu radicalisé »¹⁵⁴. Paradoxalement, au cours des dernières décennies, la mission de sécurité a été confrontée à l'entrée paradoxale des droits fondamentaux en prison¹⁵⁵. L'importance croissante du respect des droits fondamentaux en prison s'accompagne d'un recul progressif des mesures d'ordre intérieur, d'un développement du contentieux pénitentiaire¹⁵⁶, et de la création d'un contrôle extérieur de l'administration pénitentiaire¹⁵⁷. Loin d'avoir écarté la notion de sécurité de ses missions, l'institution carcérale est devenue le lieu d'une lutte perpétuelle entre ces deux extrêmes. La nouvelle menace de la radicalisation aux contours flous conduit, à son tour, à une évolution de la notion de sécurité carcérale vers des horizons incertains, au détriment des droits fondamentaux des personnes incarcérées¹⁵⁸.

30. En Angleterre et au Pays de Galles, le droit pénitentiaire contemporain s'est développé autour de la notion centrale de la prévention du risque¹⁵⁹ ; en témoigne par exemple le principe

¹⁵³ Péchillon E., *op.cit.*, 1998, p. 34.

¹⁵⁴ Habouzit F., « L'usage de la notion de radicalisation dans le champ pénitentiaire », *RSC*, 2017, p. 587 ; Dumont C., « Radicalisation djihadiste, liberté religieuse et laïcité en prison », *AJ pénal*, 2016, p. 70 ; CGLPL, *Avis du 11 juin 2015 sur la prise en charge de la radicalisation islamiste en milieu carcéral*, publié au JO le 30 juin 2015, NOR CPLX1515216V.

¹⁵⁵ Plus généralement, sur l'entrée des droits fondamentaux en prison et l'impact sur la protection des personnes détenues, cf. Putman E., Giacobelli M. (dir.), *Les droits fondamentaux des personnes privées de liberté*, Paris, Mare et Martin, Coll. Droit privé et sciences criminelles, 2015, 423p ; Simon A., *Les atteintes à l'intégrité des personnes détenues imputables à l'État*, Paris, Coll. Bibliothèque de la Justice, Dalloz, 2015, 593p. ; Belda B., *Les droits de l'homme des personnes privées de liberté*, Bruxelles, Bruylant, 2010, 745p. ; Tchen V., « Les droits fondamentaux du détenu à l'épreuve des exigences du service public pénitentiaire », *RFDA*, 1997, p. 597.

¹⁵⁶ CE, ass., 17 février 1995, n° 97754, *Marie*, Lebon p. 82 et 85, concl. P. Frydman ; *RFDA*, 1995, p. 353. Böesel D., « Des luttes collectives au combat contentieux. Pour l'amélioration des conditions de détention », in Fouchard I., Lorenzini D. (dir.), *Sociétés carcérales, Relecture(s) de Surveiller et Punir*, Paris, Mare et Martin, Coll. ISJPS, 2017, pp. 67-72 ; Defoort B., « L'ordre intérieur à bout de souffle », *RFDA*, 2016, p. 75 ; Domino X., Bretonneau A., « *Custodire ipsos custodes* : le juge administratif face à la prison », *AJDA*, 2011, p. 1364 ; Guyomar M., « La justiciabilité des mesures pénitentiaires devant le juge administratif », *AJDA*, 2009, p. 413 ; Costa D., « La nouvelle frontière entre mesure d'ordre intérieur et acte administratif susceptible de recours en matière pénitentiaire », *AJDA*, 2008, p. 1827 ; Olson T., « Mesures d'ordre intérieur dans les prisons », *AJDA*, 2003, p. 1271.

¹⁵⁷ Art. 9 de la loi n° 2007-1545 du 30 octobre 2007 instituant un Contrôleur Général des Lieux de Privation de Liberté. Concernant la place fondamentale du Contrôleur général des lieux de privation de liberté en matière pénitentiaire, cf. *infra*. §40.

¹⁵⁸ Habouzit F., *op.cit.*, 2017, p. 587.

¹⁵⁹ En Angleterre et dans une certaine mesure en France, le critère du risque s'applique aussi bien au droit de l'environnement, au droit des contrats, au droit pénal et à la procédure pénale. En France, il a souvent été comparé au principe de précaution. Pour une étude du concept du « risque » dans la théorie du droit : Steele J., *op.cit.*, 2004, pp. 3-4. Concernant l'application du concept du « risque » en droit pénal, cf. notamment, Vanderveen G., *Interpreting Fear, Crime, Risk and Unsafety*, Den Haag, Editions Boom Juridische uitgevers, 2006, 424p ; Stenson K., Sullivan R.R. (dir.), *Crime, Risk and Justice, The politics of crime control in liberal democracies*, Devon, Willan Publishing, 2001, 232p. En droit de l'environnement, cf., notamment, Estrela Borges L., *Les obligations de prévention dans le droit international de l'environnement*, Paris, L'Harmattan, Coll. Logiques Juridiques, 2016, 630p ; Clinchamps N., Cournil C., Fabregoule C., Ganapathy-Doré G., *Sécurité et environnement*, Bruxelles, Bruylant, Coll. Droit(s) et développement durable, 2016, 429p. Sur les propositions de modifications législatives et

directeur du « risk management » d'une personne détenue¹⁶⁰. Ainsi jusqu'à la répartition des personnes détenues par établissement pénitentiaire¹⁶¹, le concept du risque domine la gestion carcérale et les politiques de réinsertion¹⁶². Selon le professeur Jenny Steele, « Nous sommes face à une situation de "risque" lorsque les circonstances peuvent (ou ne peuvent pas) se dérouler de la manière dont nous l'aurions souhaitée »¹⁶³. Cette définition large du « risque » a été élaborée afin d'appréhender toutes les situations dans lesquelles ce critère justifie une décision. Elle sera prise dans le but de prévenir toute possibilité d'engager la responsabilité du décisionnaire en cas de réalisation de ce risque¹⁶⁴. Reprenant la théorie pionnière du professeur Ulrich Beck, la société actuelle serait gouvernée par le risque (« risk society ») ou les risques, humains ou naturels, qui vont indistinctement du dérèglement climatique à la menace terroriste¹⁶⁵. Appliquée à la matière pénitentiaire, le risque s'est matérialisé par une recherche croissante de prévention de la récidive (le risque posé à la société civile), et simultanément, de tout comportement jugé contraire au maintien de l'ordre de l'établissement (le risque posé à la sécurité interne)¹⁶⁶. Or, le système carcéral anglais a également vu apparaître l'essor des droits fondamentaux des personnes incarcérées, illustré de manière manifeste par l'entrée en vigueur du *Human Rights Act* en 1998¹⁶⁷. Le *Human Rights Act* est un Acte du Parlement qui a intégré,

réglementaires de la Cour de Cassation française en matière de droit civil et pénal, cf. Également, Cour de Cassation, « Le risque », *Rapport annuel 2011 de la Cour de Cassation*, Paris, La documentation française, 2011, pp. 7-49.

¹⁶⁰ Hannah-Moffat K., « Punishment and Risk », in Simon J., Sparks R., (dir.), *The SAGE Handbook of Punishment and Society*, Londres, Sage Publications, 2013, pp. 129-151 ; Loucks N., Padfield N., « Le système pénitentiaire en Angleterre et au Pays de Galles », in Céré J-P., Japiassù C.E.A. (dir.), *Les systèmes pénitentiaires dans le monde*, Paris, Dalloz, Coll. Thèmes Commentaires, 2ème édition, 2011, pp. 27-43 ; Hannah-Moffat K., « Criminogenic needs and the transformative risk subject, Hybridations of risk/need in penalty », *Punishment and Society*, 2005, vol. 7 n°1, pp. 29-51 ; Liebling A., « The uses of imprisonment », in Rex S., Tonry M., (dir.), *Reform and Punishment, The future of sentencing*, Devon, Willan Publishing, 2002, pp. 105-137 ; Stenson K., Sullivan R.R. (dir.), *Crime, Risk and Justice, The politics of crime control in liberal democracies*, Devon, Willan Publishing, 2001, 232p.

¹⁶¹ En Angleterre, la catégorisation des personnes détenues en fonction de leur « dangerosité pénitentiaire » a conduit à leur regroupement en quatre groupes répartis au sein de quatre types de prisons. Section 2 du PSI 39/2011 ; Amado A., « Un pont entre le dedans et le dehors, l'exemple singulier de la prison ouverte d'Askham Grange en Angleterre », in Larralde J.-M., Lévy B., Simon A. (dir.), *Privations de liberté*, Paris, Mare et Martin, Coll. ISPJS, 2018, pp. 199-212 ; Creighton S., Arnott H., *Prisoners- Law and Practice*, Legal Action Group, 2009, p.117 ; Obi M., *Blackstone's Prison Law Handbook*, Oxford, Oxford University Press, 2014-2015, paragraphes C2 et s..

¹⁶² Hannah-Moffat K., *op.cit.*, 2013, pp. 129-151.

¹⁶³ Traduit librement par l'auteur de « We are faced with a situation of "risk" when circumstances may (or importantly, may not) turn out in a way that we do not wish for ». Steele J., *Risks and Legal Theory*, Oxford and Portland Oregon, Hart Publishing, coll. Risk theory today, 2004, p. 6.

¹⁶⁴ Steele J., *op.cit.*, 2004, p. 6.

¹⁶⁵ Beck U., *Risk Society, Towards a New Modernity*, Londres, Sage, 1992, 272p. Cf. notamment, Delmas-Marty M., *Résister, responsabiliser, anticiper*, Paris, Seuil, 2013, 197p ; Delmas-Marty M., *Libertés et sûretés dans un monde dangereux*, Paris, Seuil, Coll. La couleur des idées, 2010, pp. 234-236 ; Hood C., Rothstein H., Baldwin R., *The Government of Risk, Understanding Risk Regulation Regimes*, Oxford, Oxford University Press, 2004, 217p.

¹⁶⁶ Hannah-Moffat K., *op.cit.*, 2013, pp. 129-151.

¹⁶⁷ Padfield N., Loucks N., *op.cit.*, 2011, pp. 27-43.

dans le système interne en 1998, la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme¹⁶⁸. Afin de conférer davantage de poids à la CESDH, le *Human Rights Act* rend contraignant le respect des droits fondamentaux par toute personne morale publique¹⁶⁹. L'entrée en vigueur du *Human Rights Act* en 1998 a engendré une série de contentieux en matière pénitentiaire¹⁷⁰. Il suffit pour l'instant de souligner que la matière pénitentiaire anglaise s'est retrouvée, elle aussi, prise entre le besoin croissant de prévenir tout risque et la nécessité de respecter les droits fondamentaux des personnes incarcérées.

31. Sous l'apparence de deux notions théoriquement différentes, les concepts de risque et de sécurité se rejoignent sur bien des points. Ces deux concepts apparaissent étroitement liés par leur objectif commun de maintien de l'ordre : la prévention du risque permet de maintenir la sécurité dans l'établissement et réciproquement¹⁷¹. Ces deux notions se rejoignent indubitablement sur leur nature incertaine, mouvante et indéfinissable qui permet une certaine souplesse dans leur interprétation en prison. Enfin, ces deux notions constituent des réponses à différentes menaces qui évoluent au travers des siècles, de la lutte contre l'évasion à la peur de la radicalisation. La sécurité carcérale et la prévention du risque pénitentiaire se ressemblent sur bien des points. C'est pourquoi, dans le cadre de cette thèse, la notion de sécurité carcérale sera utilisée de manière générique afin de définir les objectifs du droit pénitentiaire en France et en Angleterre : le droit pénitentiaire a pour finalité le maintien de la sécurité carcérale ainsi que la régulation du comportement des personnes incarcérées dans un objectif pénal.

B. La CIDE, une grille de lecture commune

32. Un traitement spécifique. La CIDE exige un traitement juridique spécifique pour chaque enfant quelle que soit sa situation personnelle ou son environnement. En effet, le préambule de la CIDE énonce que l'enfant requiert une protection juridique adaptée, qu'il soit déjà né ou encore au stade de fœtus¹⁷². Cette disposition préliminaire insiste sur la nécessité d'un statut et d'un régime adapté à ses besoins spécifiques. Bien que le préambule ne vise pas le cas

¹⁶⁸ Pour une analyse approfondie du *Human Rights Act* 1998, cf. Giliker P., « The influence of EU and European human rights law on English private law », *International & Comparative Law Quarterly*, 2015, n°64(2), pp. 237-265 ; Jowell J., Cooper J. (dir.), *Delivering Rights, How the Human Rights Act is Working*, Oxford, Hart Publishing, Coll. Justice, 2003, 207p.

¹⁶⁹ Sections 6, 7 et 8 du *Human Rights Act* 1998.

¹⁷⁰ Padfield N., Loucks N., *op.cit.*, 2011, pp. 27-43.

¹⁷¹ Vanderveen G., *Interpreting Fear, Crime, Risk and Unsafety*, Den Haag, Editions Boom Juridische uitgevers, 2006, 424p.

¹⁷² Préambule de la CIDE 1989. Richard Misrai S., « La protection des droits de l'enfant d'un parent détenu », *RRJ*, Vol 4, N°139, 2011, p. 1711.

particulier de l'enfant en détention, cette situation n'échappe pas pour autant à son application. En prison, la nécessité d'établir un cadre juridique adapté pour l'enfant est encore plus prégnante.

33. Le maintien de l'enfant dans son environnement familial. L'article 9§1 de la CIDE instaure une obligation pour les États de s'assurer que les enfants ne sont pas séparés de leurs parents contre leur gré¹⁷³. L'enfant doit bénéficier de l'entourage de ses proches et évoluer au sein de son environnement familial¹⁷⁴. Cette disposition reprend l'article 7§2 de la CIDE selon laquelle l'enfant doit pouvoir être élevé par ses parents¹⁷⁵. Dans ce cadre, la CIDE érige en droit fondamental la nécessité pour l'enfant de rester auprès de ses parents, sauf en cas de mesure exceptionnelle¹⁷⁶. L'article 9§1 justifie, même implicitement, la présence de l'enfant auprès de sa mère en détention. Cette même disposition prévoit toutefois une limite au maintien de l'enfant auprès de ses parents : l'enfant peut être séparé de ses parents sur décision des autorités compétentes lorsqu'il en va de son intérêt. La séparation reste l'exception du principe de non-séparation de l'enfant qui doit être motivée par la mise en balance de ses intérêts. Dans ce cadre, l'article 3§1 de la CIDE constitue la pierre angulaire qui rassemble et divise la France et l'Angleterre, et qui constitue l'instrument principal d'analyse de la situation de l'enfant en prison au sein des deux pays.

34. L'applicabilité directe du principe de l'intérêt de l'enfant en droit interne. L'article 3§1 de la CIDE précise que l'intérêt de l'enfant doit être pris en compte comme une considération primordiale dans toutes les décisions qui concernent les enfants. Le principe de primauté qui accompagne l'intérêt de l'enfant lui insuffle une portée normative étendue. Si ce principe se retrouve de manière parcellaire dans les textes français, tels l'article 371-4 alinéa 2 du Code

¹⁷³ Art. 9§1 de la CIDE 1989. Non sans coïncidence, l'article 9 s'affiche être le pendant de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme, ce qui explique qu'ils aient pu être invoqués ensemble devant le Conseil d'État dans un arrêt du 29 juillet 1994. Le Conseil d'État avait cependant rejeté dans cet arrêt le fondement de l'article 9 en droit interne au motif de l'inapplicabilité directe de la CIDE dans l'ordre juridique interne. Néanmoins, compte tenu de l'avancée de la jurisprudence française au regard de l'applicabilité directe de plusieurs articles de la CIDE, l'impossibilité d'invoquer l'article 9 dans l'ordre juridique interne ne semble plus si évidente. CE 29 juillet 1994, *Préfet de la Seine Maritime c/ M. et Mme Abdelmoula*, AJDA, 1994, p.841., comm. Monéger F., RDSS, 1995, p. 167 ; Mastor W., *op.cit.*, 2014, p. 9.

¹⁷⁴ Kimmel-Alcover A., « Le droit à la vie familiale à l'épreuve de la séparation », in Neirinck C. et Bruggeman M. (dir.), *La Convention internationale des Droits de l'Enfant, Une Convention particulière*, Paris, Dalloz, Coll. Thèmes Commentaires Etude, 2014, p.43.

¹⁷⁵ Art. 7-1 de la CIDE 1989.

¹⁷⁶ Kimmel-Alcover A., « Le droit à la vie familiale à l'épreuve de la séparation », in Neirinck C. et Bruggeman M. (dir.), *La Convention internationale des Droits de l'Enfant, Une Convention particulière*, Paris, Dalloz, Coll. Thèmes Commentaires Etude, 2014, pp.43-54 ; Van Bueren G., *The International Law on the Rights of the Child*, The Hague, Kluwer International Law, 1998, p. 226.

civil¹⁷⁷, la jurisprudence a su lui conférer une applicabilité directe en droit interne¹⁷⁸. L'arrêt de la 1^{ère} chambre civile de la Cour de Cassation du 18 mai 2005 a établi une référence directe à l'article 3§1 de la CIDE¹⁷⁹. En outre, la 1^{ère} chambre civile de la Cour de Cassation a affirmé, le même jour dans un autre arrêt, que l'intérêt supérieur de l'enfant devait demeurer une considération primordiale dans toutes les décisions concernant les enfants¹⁸⁰. De même, le Conseil d'État n'a pas hésité à appliquer le principe de primauté de l'intérêt supérieur de l'enfant à plusieurs reprises dans ses arrêts¹⁸¹.

À l'instar du droit français, le droit anglais accorde une place importante au principe de primauté de l'intérêt de l'enfant prévu par l'article 3§1 de la CIDE. Ainsi ce principe se retrouve au sein du « *paramountcy principle* », prévu par la Section 1 du *Children Act* 1989. Selon cette section, « La Cour doit prendre en compte le bien-être de l'enfant comme une considération première lorsqu'elle se prononce sur une question relative (a) à la prise en charge d'un enfant, (b) à l'administration de ses biens, ainsi qu'aux revenus éventuels qui pourraient dériver de ses biens »¹⁸². Néanmoins, la section 1 du *Children Act* 1989 fait l'objet d'une triple limite d'applicabilité. Elle ne peut être soulevée que dans le cadre d'un contentieux porté devant un tribunal, lorsqu'elle n'a pas été exclue par un Acte de Parlement, et lorsque le devenir de l'enfant est en jeu (*the upbringing of the child*)¹⁸³. La section 1 du *Children Act* 1989 ne peut être utilisée hors contexte judiciaire, ce qui exclut toutes les décisions prises par des administrations publiques. Aussi le *paramountcy principle* ne peut pas être utilisé pour s'opposer à la légalité d'une décision en matière d'immigration, de déportation, d'asile ou d'expulsion des parents hors du territoire¹⁸⁴. C'est pourquoi, le *paramountcy principle* n'a pas directement d'effet pour

¹⁷⁷ L'article 371-4 alinéa 2 du Code Civil prévoit que « Si tel est l'intérêt de l'enfant le juge aux affaires familiales fixe les modalités des relations entre l'enfant et un tiers, parent ou non ». Gouttenoire A., « Le domaine d'application de l'article 3§1 de la CIDE : La mise en œuvre du principe de primauté de l'intérêt supérieur de l'enfant », *Petites Affiches*, 7 octobre 2010, n°200, p. 24.

¹⁷⁸ Gouttenoire A., *op.cit.*, 2010, p. 24.

¹⁷⁹ Civ. 1^{ère}, 18 mai 2005, n°02-20.613, Bull. civ. I, n°212 ; *JCP*, 2005, II, p.1081, note Y. Strickler et Granet-Lambrechts ; *D.*, 2005, p. 1909, note Egéa ; *AJ Famille*, 2005, p. 274, obs. T. Fossier ; *RTD civ.*, 2005, p. 556, obs. R. Encinas de Munagorri, p. 585, obs. J. Hauser, p. 627, obs. P. Théry, et p. 750, obs. P. Rémy-Corlay ; *Dr. fam.*, 7-8/2005, n° 156, note A. Gouttenoire ; *JDI*, 2005, p. 1133, note C. Chalas.

¹⁸⁰ Civ. 1^{ère}, 18 mai 2005, n°02-16.360, Bull. civ. I, n°211 ; *D.*, 2005, p. 2125, note J.-J. Lemouland ; *RTD civ.*, 2005, p. 583, note Hauser J.

¹⁸¹ Par ex : CE, 22 janv. 2008, n°311235, *Mme Guibner* ; CE 18 juin 2008, n°286445 ; CE 28 août 2008, n°317757 ; ou encore CE, 29 oct. 2008, n° 312064.

¹⁸² Traduction libre de l'auteur de la Section 1 du CA 1989 « When a Court determines any question with respect to (a) the upbringing of the child ; or (b) the administration of the child's property or the application of any income arising from it, the child's welfare should be the court's paramount consideration ».

¹⁸³ *ZH (Tanzania) v. Secretary of State for the Home Department* [2011] UKSC 3 [2011] 2 AC 166, §25; Lowe N., Douglas G., *op.cit.*, 2015, p. 423.

¹⁸⁴ *ZH (Tanzania) v. Secretary of State for the Home Department* [2011] UKSC 3 [2011] 2 AC 166, §25; Lowe N., Douglas G., *ibid.*, 2015, p. 423.

évaluer la règle pénitentiaire selon laquelle un enfant doit être séparé de sa mère détenue à ses dix-huit mois¹⁸⁵. Néanmoins, la Cour d'appel a énoncé dans cette décision l'application indirecte de la section 1 du *Children Act* 1989 aux cas de séparations d'enfants séjournant en prison à leurs dix-huit mois¹⁸⁶. Selon la Cour d'appel, les règles pénitentiaires prévues pour encadrer la présence de l'enfant en prison énoncent explicitement qu'elles ont été élaborées pour promouvoir le bien-être de l'enfant¹⁸⁷. Parallèlement, l'article 3§1 de la CIDE conserve une applicabilité directe en droit anglais indifféremment du champ d'application de la Section 1 du *Children Act* 1989. Le sens de l'article 3§1 de la CIDE reste très similaire à celui de la Section 1 du *Children Act* 1989¹⁸⁸, tout en conservant un champ d'application bien plus large que le *Paramountcy principle*. En effet, son champ d'application n'est pas uniquement circonscrit aux situations attentatoires au devenir de l'enfant (*the upbringing of the child*), et il peut être soulevé en dehors d'un contexte judiciaire. D'ailleurs, Baroness Hale affirme dans l'arrêt *ZH (Tanzania) v. Secretary of State for the Home Department* (2011) que la Section 1(1) du *Children Act* 1989 et l'article 3§1 de la CIDE restent parfaitement compatibles¹⁸⁹.

35. La Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) utilise également la CIDE afin de statuer sur des requêtes impliquant des enfants¹⁹⁰. Dans ce cadre, l'article 8 de la CESDH, qui assure le respect de la vie privée et familiale de toute personne, doit s'interpréter « à la lumière de la CIDE »¹⁹¹. La Cour européenne a érigé le principe de l'intérêt supérieur comme un

¹⁸⁵ *R (P) v. Secretary of State for the Home Department, R (Q and another) v. Secretary of State for the Home Department* [2001] EWCA Civ 1151, [2001] 1 WLR 2002, subséquemment abrégé par *Re P&Q* (2001), §89.

¹⁸⁶ *Re P&Q* (2001), §91.

¹⁸⁷ En l'espèce, la Cour fait référence au PSO 4801- *Management of Mother and Baby Units* édicté par le *Prison Service* afin d'encadrer la présence des enfants accompagnant leur mère en détention. Depuis l'arrêt, cette réglementation a été remplacée par le PSI 49/2014. Toutefois, l'objectif premier de recherche du bien-être de l'enfant demeure inchangé. *Re P&Q* (2001), §91.

¹⁸⁸ Dans l'arrêt *Payne v. Payne* [2001] EWCA Civ 168 [2001] 1 FLR 1052, Le juge LJ Thorpe a affirmé au §38 que l'article 3(1) de la CIDE enrichissait la Section 1(1) du *Children Act* 1989 ; Lowe N., Douglas G., *op.cit.*, 2015, p. 418.

¹⁸⁹ *ZH (Tanzania) v. Secretary of State for the Home Department* [2011] UKSC 3 [2011] 2 AC 166, §25; Lowe N., Douglas G., *ibid.*, 2015, p. 419.

¹⁹⁰ Sur l'utilisation de la CIDE dans la jurisprudence de la CEDH cf. Sudre F., « La convention relative aux droits de l'enfant au travers de la jurisprudence de la Convention Européenne des Droits de l'Homme », *Mélanges P. Tavernier*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 993-1006 ; Belda B., *Les droits de l'homme des personnes privées de liberté*, Bruxelles, Bruylant, 2010, §219 ; Gouttenoire A., « La relation parent-enfant dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Informations sociales*, 2008/5 (n° 149), pp. 40-51 ; Gouttenoire A., « La Convention Internationale des Droits de l'Enfant dans la jurisprudence de la Convention Européenne des Droits de l'Homme », *Le monde du Droit, Ecrits rédigés en l'honneur de Jacques Foyer*, Paris, Economica, 2007, pp. 495-506.

¹⁹¹ *Wagner et JMWL c/ Luxembourg*, 28 juin 2007, req. n°76240/01, D., 2007, p.2700, note F. Marchadier ; *RTD civ.*, 2007, p.738, chron. J-P Marguénaud ; Sudre F., *op.cit.*, 2013, p. 1002.

« principe cardinal gouvernant toute matière concernant l'enfant »¹⁹². La CEDH a développé une définition propre de l'intérêt de l'enfant au terme de l'article 8, et lui a conféré une valeur obligatoire, au sens conventionnel, en condamnant l'État pour non-respect de cette règle¹⁹³. Toujours selon la Cour de Strasbourg, l'intérêt de l'enfant lui permet de maintenir des liens avec ses parents, sauf circonstance exceptionnelle, et lui garantit une évolution au sein d'un environnement sain¹⁹⁴. Si l'article 3§1 est directement applicable en droit français et anglais, sa traduction et son sens diffèrent entre les deux pays.

C. La différente conception du principe de l'intérêt de l'enfant

36. L'intérêt supérieur de l'enfant. Selon le doyen Carbonnier, l'intérêt de l'enfant est autant une « notion clef » qu'elle est « insaisissable »¹⁹⁵. En français, le dictionnaire *Vocabulaire juridique* de Gérard Cornu définit l'intérêt supérieur de l'enfant comme « ce que réclame le bien de l'enfant »¹⁹⁶. Le terme « intérêt » désigne la représentation d'un avantage attribué à une personne ou à une entité, mais aussi l'égard ou la bienveillance que chacun peut porter à l'autre¹⁹⁷. D'un point de vue juridique, cette dernière conception subjective de l'intérêt interpelle dans la mesure où la sollicitude ne peut être encadrée par le droit¹⁹⁸. Or, la CIDE juxtapose le terme « supérieur » à celui d'« intérêt ». Deux sens découlent de l'expression « intérêt supérieur de l'enfant », selon la formule en français : la supériorité de certains intérêts de l'enfant par rapport à d'autres, ou la supériorité de l'enfant par rapport à toute autre personne. L'intégrité d'un enfant comprend aussi bien un devoir de soins, de protection, d'attention, que de multiples autres intérêts, si bien que l'unicité de l'intérêt de l'enfant paraît impossible à déterminer¹⁹⁹. Les articles 3§2 et 3§3 de la CIDE confirment cette hypothèse, dans la mesure où ils privilégient les « soins nécessaires au bien-être » de l'enfant ainsi que ceux liés à sa protection et à sa sécurité. Le second sens de l'adjectif « supérieur » de l'intérêt de l'enfant constituerait une priorité

¹⁹² *Johansen c/ Norvège*, 7 août 1996, req. n° 17383/90 ; *Maumousseau et Washington c/ France*, 6 décembre 2007, req. n° 39388/05, *AJ Famille*, 2008, p. 83, obs. Boiché A. ; *Neulinger et Shruk c/ Suisse*, 6 juillet 2010, req. n° 41615/07, *JCP* 201, p. 94, obs. F. Sudre. Sudre F., *op.cit.*, 2013, p. 1002.

¹⁹³ Sur la condamnation de la France pour non-respect de l'article 3§1 sur le fondement de l'article 8 de la CESDH : *Sabou et Pircalab c/ Roumanie*, 28 septembre 2004, n°46572/99 ; Gouttenoire A., *op. cit.*, 2007, p. 505.

¹⁹⁴ Sur la définition propre de l'intérêt supérieur de l'enfant : *Neulinger et Shruk c/ Suisse*, 6 juillet 2010., prec. Sudre F., *op. cit.*, 2013, p. 1004.

¹⁹⁵ Carbonnier J., *Droit civil, La famille*, Paris, Puf, Coll. Thémis droit privé, tome 2, 17^{ème} édition, 1995, §192.

¹⁹⁶ Définition « intérêt », sous-section « de l'enfant », Cornu G. (Association Henri Capitant), *op.cit.*, 2016.

¹⁹⁷ Il provient du latin *interest* à savoir « il est de l'intérêt de... », « il importe de... ». Neirinck C., « A propos de l'intérêt de l'enfant », in Neirinck C. et Bruggeman M. (dir.), *La Convention internationale des Droits de l'Enfant, Une Convention particulière*, Paris, Dalloz, Coll. Thèmes Commentaires Etude, 2014, pp. 25-35.

¹⁹⁸ Neirinck C., *ibid.*, 2014, pp. 25-35.

¹⁹⁹ *Idem.*

suprême par rapport aux intérêts de toute autre personne. L'immaturation de l'enfant impliquerait que l'État intensifie la protection à son égard²⁰⁰. Or, cette conception peut être perçue comme le fruit d'une culture occidentale judéo-chrétienne difficilement universalisable²⁰¹. De nombreuses cultures ne faisant pas de différence de traitement entre la personne de l'enfant et la personne de l'adulte, l'enfant n'est donc pas un être sanctuarisé²⁰². En outre, cette interprétation du sens de « supérieur » crée une hiérarchie questionnable entre les personnes en fonction de leur âge. Bien que plus vulnérable qu'un adulte, un enfant n'en demeure pas pour autant supérieur à celui-ci. Dès lors, les deux sens de l'adjectif « supérieur » laissent perplexes sur la signification propre du principe de l'intérêt de l'enfant dans sa version française.

37. *The best interests of the child.* En anglais, l'intérêt de l'enfant est traduit par une pluralité d'intérêts, et non un seul intérêt dominant : *the best interests of the child*²⁰³. Dans cette version, les meilleurs intérêts de l'enfant regroupent « tous les éléments différents capables d'impacter la décision. Cela inclut de manière non exhaustive des éléments médicaux, émotionnels, sensitifs (tels que le plaisir, la douleur ou la souffrance) et instinctifs (l'instinct de survie) »²⁰⁴. La section 1(3) du *Children Act* 1989 liste une série d'intérêts non exhaustifs, tels que ses souhaits ou ses ressentis sur la situation, ses besoins émotionnels ou éducatifs, son âge ou encore son environnement social²⁰⁵. Ainsi le principe de primauté de l'intérêt supérieur de l'enfant se retrouve au sein du *paramountcy principle*, prévu par la Section 1 du *Children Act* 1989. Or, selon cette section, la Cour doit prendre en compte le bien-être de l'enfant comme une considération première lorsqu'elle se prononce sur une question relative à la prise en charge d'un enfant, l'administration de ses biens, ainsi que la considération de revenus éventuels qui pourraient dériver de ses biens²⁰⁶. Aussi l'intérêt de l'enfant de l'article 3§1 de la CIDE s'est transformé en « bien-être » de l'enfant (*welfare*). Pourtant le « bien-être » constitue une notion plus abstraite dans l'appréciation subjective du ressenti de chaque enfant. Paradoxalement il

²⁰⁰ Renchon J-L, « Peut-on déterminer l'intérêt supérieur de l'enfant ? », *Petites affiches*, 07 octobre 2010, n° 200, p. 29.

²⁰¹ Graillat, S., « L'intérêt supérieur des enfants comme considération primordiale », *Journal du Droit des Jeunes- La Revue d'Action Juridique et Sociale*, N°338 et 339, octobre et novembre 2014, p. 30.

²⁰² An-Na'im A., « Cultural Transformation and Normative Consensus on the Best Interests of the Child », *International Journal of Law and the Family*, n°8, 1994, pp. 62-8.

²⁰³ Neirinck C., *op.cit.*, 2014, pp. 25-35.

²⁰⁴ Traduit librement par l'auteur de « Every kind of consideration capable of impacting on the decision. These include, non-exhaustively, medical, emotional, sensory (pleasure, pain and suffering) and instinctive (the human instinct to survive) considerations ». *NHS Trust v. MB* (2006) EWHC 507 (Fam), (2006) Lloyds Rep. Med. 323 (16).

²⁰⁵ Section 1(3) du *Children Act* 1989.

²⁰⁶ Traduit librement par l'auteur de la Section 1 du *Children Act* 1989 « When a Court determines any question with respect to (a) the upbringing of the child ; or (b) the administration of the child's property or the application of any income arising from it, the child's welfare should be the court's paramount consideration ».

constitue une seule et même entité par opposition à la multitude d'intérêts de l'enfant. Il existe une contradiction évidente entre les différentes traductions de l'adjectif « supérieur » ou « best », ce qui ne manque pas d'ajouter de la complexité à un concept difficilement palpable. Afin de ne pas choisir une traduction plutôt qu'une autre, et lorsqu'il s'agira d'utiliser ce principe pour regrouper les deux pays, cette thèse utilisera l'expression « l'intérêt de l'enfant ».

38. De la divergence au rapprochement en matière d'enfant en détention ? L'enfant séparé de sa mère et l'enfant vivant au sein du milieu carcéral constituent deux problèmes complexes dont les multiples enjeux s'imbriquent de manière inextricable. La place de l'enfant en détention repose sur un équilibre d'intérêts fragile que les droits internes se sont efforcés de concilier de manière plus ou moins pragmatique et aisée. Si, en France comme en Angleterre, le séjour de l'enfant en détention ne peut excéder dix-huit mois, sauf prorogation exceptionnelle de six mois supplémentaires, les textes français font preuve d'une carence certaine en la matière. Par comparaison, l'étude du droit anglais permet d'examiner un système dans lequel le cadre juridique de l'enfant en détention est considérablement plus développé. Toutefois, et là réside l'intérêt majeur de la comparaison, les différences normatives entre les deux pays ne signifient pas nécessairement qu'ils ne peuvent pas se rejoindre. Derrière deux visions différentes du principe de l'intérêt de l'enfant, la comparaison entre la France et l'Angleterre montre qu'il existerait peut-être une autre définition du principe de l'intérêt de l'enfant, qui rassemblerait les deux systèmes juridiques. Au-delà des apparences, la comparaison entre les deux modèles questionne une éventuelle similitude sur la manière dont le droit peut appréhender l'enfant en prison.

39. Les unités nurserie, une dénomination commune. Le choix d'une dénomination commune pour désigner les espaces carcéraux dans lesquels sont accueillis les enfants constitue déjà une première indication de la richesse que confère la comparaison entre la France et l'Angleterre dans l'élaboration d'un cadre juridique pour l'enfant en prison. En France, les dénominations disparates des espaces carcéraux dans lesquels sont accueillis les enfants et leur mère, caractérisent le flou du droit français à cet égard. Ni le Code de procédure pénale ni la circulaire du 18 août 1999 précisant les conditions d'accueil de l'enfant en détention, ne nomment ces espaces. Quant à la doctrine et les autorités administratives indépendantes, elles désignent ces espaces de plusieurs manières : « quartier mère-enfant »²⁰⁷, « quartier nursery » à

²⁰⁷ Par ex, CGLPL, *Avis du 8 août 2013 relatif aux jeunes enfants et à leurs mères détenues*, publié au JO du 3 septembre 2013.

l'anglaise²⁰⁸ ou « quartier nurserie »²⁰⁹, « nurserie pénitentiaire »²¹⁰, « cellule mère-enfant »²¹¹ ou même « pouponnière »²¹². En bref, l'ancien « quartier des nourrices »²¹³ change d'appellations, autant qu'il se transforme d'un établissement à un autre. Par opposition, en Angleterre, les termes « mother and baby unit » sont utilisés uniformément afin de désigner les locaux accueillant les enfants au sein de la prison. Aussi bien dans les textes juridiques que selon la doctrine²¹⁴, la constance des termes montre une unité de définition mais aussi d'appréhension au sein de ces espaces. Traduits littéralement, les *mother and baby units* signifient des « unités mères-enfants ».

Dans la mesure où ces espaces seront étudiés de manière détaillée dans cette recherche, il devient primordial de leur donner un nom générique qui puisse inclure indistinctement l'ensemble des locaux accueillant les enfants en prison en France et en Angleterre. Le terme d'« unité » traduit de l'anglais paraît le plus adéquat pour désigner l'ensemble de ces espaces, indifféremment des particularismes français et anglais. Toutefois, l'identification plus précise de ces unités et leur différenciation du reste de la prison nécessite l'ajout d'un autre terme. En cela, l'ajout du terme « nurserie » permet d'inclure l'ensemble de ces lieux qui accueillent tant les enfants avec leur mère que les femmes enceintes. Il est donc plus inclusif que les termes « mère-enfant », traduits littéralement de l'anglais, qui sont plus restrictifs. C'est pourquoi, cette recherche désignera, de manière générique, les espaces accueillant les mères détenues avec leur enfant et les femmes enceintes par la formule « unité nurserie ».

²⁰⁸ Par ex, Bebin L., *op.cit.*, 2013, pp. 24-28.

²⁰⁹ Par ex, CGLPL, *Rapport de visite du Centre de Détention de Roanne*, 2009.

²¹⁰ Richard Misrai S., *op.cit.*, 2011, p. 1711.

²¹¹ Par ex, Assemblée nationale (Huet G. Rap.), *Rapport d'information au nom de la délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes sur le projet de loi pénitentiaire* (n° 1506), Assemblée nationale, Délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes, 2009.

²¹² CGLPL, *Rapport de visite de la Maison d'Arrêt de Strasbourg*, 2009.

²¹³ En 1923, est inauguré à la prison de Saint-Lazare à Paris, le « quartier des nourrices », ancêtre de l'unité nurserie. Foulquier A., *La Maternité en Milieu Carcéral- Evolution historique au Centre Pénitentiaire de Rennes*, Thèse en médecine soutenue à la Faculté de médecine de Rennes 1 (non publiée), Rennes, 2009, p. 18. Le terme « nourrice » est d'ailleurs resté dans le langage pénitentiaire pour désigner les mères détenues accompagnées de leurs enfants, anciennement appelées les « condamnées nourrices ». Par ex, Delrue L., Duparc S., *L'enfant vivant auprès de sa mère détenue*, mémoire pour le diplôme d'études approfondies de Théorie du droit et sciences judiciaires, soutenu à l'Université de Lille II (non publié), 1996-1997.

²¹⁴ PSI 49/2014 ; ex. Epstein R., « Mothers in prison: the sentencing of mothers and the rights of the child », *Coventry Law Journal*, Special Issue: Research Report, December 2012.

V. Les enjeux de l'élaboration d'un cadre juridique pour l'enfant en détention

40. Une approche réaliste du droit. L'élaboration du cadre juridique de l'enfant en détention ne peut s'en tenir uniquement aux sources normativistes kelseniennes du droit²¹⁵, qui conduisent à conclure d'emblée à une inégalité entre les droits positifs français et anglais. Les lacunes des textes en la matière n'empêchent pas des nurseries de se développer au sein des prisons françaises. Force est de constater qu'en dépit de la faiblesse des règles édictées en la matière, les enfants de femmes détenues séjournent pendant une certaine partie de leur vie au sein des prisons en France. S'inscrivant dans une approche réaliste du droit, la démarche adoptée dans cette étude s'efforce de dépasser le « droit dans les livres » (*Law in books*) afin de le confronter au « droit en action » (*Law in action*)²¹⁶. Les principaux prismes d'analyse du droit ont été énoncés en 1931 par le Professeur Karl Llewellyn à l'initiative du mouvement *American Legal Realism*. Les trois premiers sont reproduits ici : « (1) The conception of law in flux, of moving law, and of judicial creation of law. (2) The conception of law as a means to social end and not as an end in itself ; so that any part needs constantly to be examined for its purpose, and for its effect, and to be judged in the light of both and of their relation to each other. (3) The conception of society in flux, and in flux typically faster than the law, so that the probability is always given that any portion of law needs re-examination to determine how far it fits the society it purports to serve »²¹⁷. En ce sens, les confrontations du droit anglais avec son application en

²¹⁵ En référence à la pensée normativiste du droit et particulièrement à la pyramide des normes établie par le professeur Hans Kelsen : Kelsen H., *General Theory of Law and State*, New York, Russell & Russell, 1945, 515p ; Kelsen H., *Théorie pure du droit*, trad. Ch. Eisenmann, Paris, LGDJ, 1999, (1^{ère} publication en 1934), 367p. Pour une analyse critique de ces théories, cf., Paulson S. L., Paulson B. L. (dir.), *Normativity and Norms : Critical Perspectives on Kelsenian Themes*, Oxford, Clarendon Press, 1998, 684p ; Tur R., Twining W. (dir.), *Essays on Kelsen*, Oxford, Clarendon Press, 1986, 345p ; Troper M., « Kelsen, la théorie de l'interprétation et la structure de l'ordre juridique », *Revue internationale de philosophie*, 1981, pp. 518-529.

²¹⁶ Concernant l'étude du droit par un prisme réaliste, cf. particulièrement, Llewellyn K., « Some Realism about Realism – Responding to Dean Pound », *Harvard Law Review*, 1931, n°44, pp. 1222-1256, réédité in Llewellyn K., *Jurisprudence : Realism in Theory and Practice*, Chicago, University of Chicago Press, 1962, 531p. Également, Freeman M., *Lloyd's Introduction to Jurisprudence*, London, Sweet and Maxwell, 9^{ème} édition, 2014, §§9-001 ; Collins H., « Law as Politics : Progressive American Perspectives », in Penner J., Schiff D., Nobles R. (dir.), *Introduction to Jurisprudence and Legal Theory, Commentary and Materials*, Oxford, Oxford University Press, 2005, pp. 278-333 ; Duxbury N., *Patterns of American Jurisprudence*, Oxford, Oxford University Press, 1995, 520p. ; Twining W., *Karl Llewellyn and the Realist Movement*, Londres, Coll. Law in Context, 1973, 573p. Pour une approche réaliste du droit français, cf. Troper M., *La philosophie du droit*, Paris, PUF, Coll. Que sais-je ?, 4^{ème} édition, 2015, particulièrement §§45-49 ; Troper M., *Pour une théorie juridique de l'État*, Paris, PUF, Coll. Léviathan, 1994, 360p.

²¹⁷ Volontairement laissé en langue originale afin de conserver l'intensité du texte. Traduit librement par l'auteur en « (1) La conception du droit en flux, de droit mouvant, et de création jurisprudentielle de droit. (2) La conception du droit comme un moyen de répondre à une fin sociale et non comme une fin en soi ; si bien que chaque élément doit être constamment examiné pour son objectif, et ses effets, et être jugé à la lumière des deux et de leur relation l'un par rapport à l'autre. (3) La conception d'une société en flux, et d'un flux précisément plus rapide que le droit, si bien qu'il existe toujours une probabilité que chaque portion du droit nécessite un réexamen afin de déterminer à quel point il correspond à la société qu'il prétend servir ». Llewellyn K., *op.cit.*, 1931, pp. 1222-1256.

prison ou du manque de droit français avec la pratique demeurent des prérequis fondamentaux à l'appréhension du droit de l'enfant en prison²¹⁸.

Par cette démarche, nous avons utilisé un certain nombre de sources dites de *soft law*, telles que les avis d'autorités administratives indépendantes (et notamment ceux du Contrôleur général des lieux de privation de liberté, du Défenseur des droits ou encore de la Commission nationale consultative des droits de l'Homme). La *soft law* se comprend ici dans la définition donnée par le professeur Mihaela Ailincăi, comme « l'ensemble des instruments normatifs dont la juridicité est incertaine et discutée, parce qu'ils ne sont ni juridiquement obligatoires [...], ni juridiquement contraignants [...], mais qui influent quand même le comportement de leurs destinataires »²¹⁹. Il est vrai que cette utilisation extensive traduit plus généralement le poids croissant que représente la *soft law* au sein du droit français²²⁰. Plus précisément, en France, les actions du Contrôle général des lieux de privation de liberté se répercutent de manière importante sur la matière pénitentiaire, si bien qu'il est désormais impossible de nier la place fondamentale de ses avis et de ses rapports au sein de la hiérarchie des normes²²¹. L'étude du droit anglais en matière

²¹⁸ L'auteur remercie particulièrement Madame Anne-Charlotte Martineau, chargée de recherche au CNRS, pour les échanges fructueux sur cette question.

²¹⁹ Ailincăi M., « La soft law est-elle l'avenir des droits fondamentaux ? », in « Le droit des libertés en question(s) - Colloque des 5 ans de la RDLF », *RDLF*, 2017, dossier spécial, chron. n°20. Cette définition de la *soft law* rejoint celle du rapport rendu en 2009 par le Conseil d'État sur le droit souple. Ainsi l'ensemble des instruments de droit souple doivent réunir trois conditions cumulatives : « ils ont pour objet de modifier ou d'orienter les comportements de leurs destinataires en suscitant, dans la mesure du possible, leur adhésion ; ils ne créent pas par eux-mêmes de droits ou d'obligations pour leurs destinataires ; ils présentent, par leur contenu et leur mode d'élaboration, un degré de formalisation et de structuration qui les apparente aux règles de droit ». Conseil d'État, *Le droit souple, Étude annuelle 2013*, Rapport adopté par l'Assemblée générale du Conseil d'État, La documentation française, 2013, p. 61.

²²⁰ Ailincăi M., *op.cit.*, 2017 ; Conseil d'État, *op.cit.*, 2013 ; Groulier C., « La distinction de la force contraignante et de la force obligatoire des normes juridiques. Pour une approche duale de la force normative », Thibierge C. et alii, *La force normative, naissance d'un concept*, Paris, LGDJ, 2009, pp. 199-210.

²²¹ À l'évidence, l'autorité administrative du Contrôle général des lieux de privation de liberté ne dispose pas de pouvoir contraignant et ne peut qu'émettre des recommandations, ou saisir le Procureur du Tribunal de Grande Instance compétent s'il constate une infraction pénale (Art. 9 de la loi n° 2007-1545 du 30 octobre 2007 instituant un Contrôleur Général des Lieux de Privation de Liberté). En ce sens, ses avis constituent, bel et bien, une source de *soft law*. cf. Senna E., « L'application des droits fondamentaux en captivité : la recherche d'un nouvel équilibre entre évaluation et résolution des atteintes », *AJ Pénal*, 2014, p. 408 ; Sennat E., « Le contrôleur général des lieux privatifs de liberté », *AJ Pénal*, 2013, p. 331 ; Céré J-P., « L'institution d'un contrôleur général des lieux de privation de liberté par la loi du 30 octobre 2007 : remarques sur un accouchement difficile », *AJ Pénal*, 2007, p. 525. Toutefois, il convient de noter que les pouvoirs du Contrôleur général s'étendent progressivement, tel qu'en témoigne le récent délit d'entrave à ses missions, institué par la Loi du 26 mai 2014 n° 2014-528 modifiant la loi n° 2007-1545 du 30 octobre 2007. À présent, plusieurs avancées relatives aux lieux de privation de liberté découlent directement des modifications effectuées par le Gouvernement suite aux rapports ou avis du Contrôle rendus publics. cf. Thierry J-B., « L'influence du Contrôleur général sur les soins sans consentement », *AJ Pénal*, 2017, p. 426 ; Hazan A., « Entretien avec Mme Adeline Hazan », *AJ Pénal*, 2017, p. 420 ; Senna E., « Une décennie après : le CGLPL est unique et irremplaçable », *AJ Pénal*, 2017, p. 423 ; Lena M., « Une nouvelle étape pour le Contrôle Général des Lieux de Privation de Liberté », *AJ Pénal*, 2015, p. 169 ; Montecler M-C, « Le Parlement conforte le Contrôleur Général des Lieux de Privation de Liberté », *AJDA*, 2014, p. 950.

d'enfant en prison nécessite également le recours à des sources de *soft law*²²², dont l'utilisation fait beaucoup moins polémique en *Common Law*, compte tenu de la nature plus souple de ce droit²²³.

De plus, l'élaboration d'un cadre juridique des enfants en détention ne peut s'effectuer sans l'utilisation de matériaux médicaux, paramédicaux, criminologiques et sociologiques. En effet, ce sujet spécifique oblige le juriste à s'ouvrir, tant en France qu'en Angleterre, à des recherches en pédopsychiatrie, pédiatrie, puériculture ou encore en sociologie carcérale ainsi qu'infantile, afin de comprendre les différents enjeux d'une vie infantile dans un milieu fermé.

Enfin, et là constitue certainement l'un des principaux enjeux de cette thèse, l'élaboration d'un cadre juridique pour les enfants en détention ne peut faire fi de la valeur normative grandissante que prennent les pratiques en prison. C'est pourquoi, notre analyse repose aussi sur les observations effectuées au cours de multiples visites au sein d'établissements pénitentiaires pour femmes et des entretiens menés auprès des acteurs du terrain en France et en Angleterre²²⁴. L'existence d'un encadrement plus détaillé en droit anglais n'implique pas une effectivité du droit ou une pertinence des règles édictées dans leur application pratique. Quant à la pauvreté du droit français en la matière, elle conduit le juriste à s'aventurer au-delà des textes pour comprendre le fonctionnement propre des unités nurserie et, le cas échéant, en tirer des conclusions sur le rapport entre la norme écrite et la pratique. Si les textes demeurent parcellaires s'agissant de la situation de l'enfant en prison, cela ne signifie pas pour autant qu'aucune règle ne l'encadre. Des règles surgissent de ces pratiques. Comment les identifier ? Comment interagissent-elles avec les règles écrites ? Autant de questions théoriques qui sous-tendent cette thèse et qui témoignent d'une conception *sociale* du droit. Le « droit » n'est pas autre qu'un ensemble de règles de conduite socialement édictées et sanctionnées, qui s'imposent aux membres de la société²²⁵. En ce sens, les entretiens et les visites ont été inspirés par la sociologie, mais ont été menés afin de rechercher le droit au lieu même de son existence première. Ils ne suivent donc pas une stricte méthode sociologique.

²²² Par ex., les avis du *Her Majesty's Inspectorate of prisons*, ou de l'*Office for Standards in Education, Children's Services and Skills*. Traduit librement par l'auteur en l'Agence de contrôle des standards minimum en matière d'enseignement et d'aide sociale à l'enfance.

²²³ Weeks G., *Soft law and public authorities, Remedies and Reform*, Oxford and Portland, Hart Publishing, 2016, pp. 1-3 ; Conseil d'État, *op.cit.*, 2013, p. 57.

²²⁴ La liste des personnes auditionnées et des établissements visités se trouve dans la section « Autres sources » sous-section « Visites d'établissements pénitentiaires et entretiens » dans la bibliographie.

²²⁵ Définition du « droit », Cornu G., *op.cit.*, 2016. Cf. également, la définition donnée par le Professeur François Terré, « le "Droit", c'est un ensemble de règle de conduite qui, dans une société donnée – et plus ou moins organisée –, régissent les rapports entre les hommes ». Terré F., *Introduction générale au droit*, Paris, Dalloz, Coll. Précis, 10^{ème} édition, 2015, p. 3.

41. D'une appréhension pénitentiaire à une construction spécifique. En France comme en Angleterre, seul le droit pénitentiaire qualifie et détermine le statut et le régime de l'enfant en détention. L'appréhension dérogatoire de l'enfant en détention par les règles pénitentiaires constitue une première étape dans l'élaboration d'un cadre juridique pour l'enfant en prison. Compte tenu de la nature de ce référentiel normatif, les règles pénitentiaires ne parviennent pas à qualifier l'enfant autrement qu'au terme d'un statut fictif et négatif, comme une personne non-détenue. En analysant le sens de cette qualification problématique, les droits pénitentiaires français et anglais confèrent un statut et un régime dérogatoire à l'enfant, c'est-à-dire un régime d'exception en prison qui se distingue du régime carcéral de droit commun. Si l'adaptation du régime pénitentiaire à l'enfant diverge entre les deux pays, la France et l'Angleterre se rejoignent sur l'insuffisance de ce régime à pouvoir répondre aux besoins spécifiques de l'enfant. Simple dérogation au régime de droit commun, le régime de l'enfant est inévitablement confronté au régime carcéral des personnes détenues qui entraîne, à bien des égards, leur confusion provoquant des atteintes aux droits fondamentaux de l'enfant. Le référentiel normatif pénitentiaire rencontre alors une limite endémique qui invite à réfléchir dans un second temps à une autre manière d'élaborer un cadre juridique pour l'enfant en prison. L'abandon du statut dérogatoire de l'enfant au profit d'un statut spécifique qui dépasserait la catégorisation binaire *détenu/non-détenu* permet de sortir de cet écueil.

Seconde étape de l'élaboration d'un cadre juridique, l'individualisation de l'enfant comme sujet juridique autonome nécessite d'analyser la construction spécifique d'un droit infantile en prison par les pratiques. En marge des règles pénitentiaires, les acteurs des unités nurserie françaises et anglaises développent un ensemble de pratiques alternatives afin de spécialiser le régime de l'enfant en prison. Ces pratiques constituent les prémices d'un droit infantile en prison fondé sur la recherche de l'intérêt de l'enfant. Dans ce cadre, le principe de l'intérêt de l'enfant constitue un référentiel normatif mais aussi un instrument de régulation des conflits de normes résultant de la confrontation des pratiques aux règles pénitentiaires. Cependant, la construction d'un droit infantile en prison produit une situation paradoxale dans laquelle l'individualisation de l'enfant comme un sujet juridique détaché de sa mère, conduit à sa prise en charge collective par l'administration pénitentiaire ainsi que par les autres acteurs de l'unité nurserie.

Première partie – L'appréhension dérogatoire de l'enfant en détention par les règles pénitentiaires

Seconde partie – La construction spécifique d'un droit infantile en prison par les pratiques

PARTIE I. L'APPREHENSION DEROGATOIRE DE L'ENFANT EN DETENTION PAR LES REGLES PENITENTIAIRES

42. « Mieux connaître l'enfant, c'est une chose, le comprendre et lui donner un statut est un autre problème. Or, le droit est saisi par l'enfant »²²⁶.

Par la singularité de son statut, l'enfant bouleverse les codes de l'institution carcérale et incite à leur transformation. Bien que l'enfermement ne constitue pas un habitat de choix pour un nourrisson, le risque de traumatismes psychiques provoqué par l'arrachement à la naissance a justifié en France et en Angleterre la présence de l'enfant au sein de la détention. En ce sens, l'enfant qui grandit dehors et celui qui évolue dedans font l'objet des mêmes droits. Indistinctement de leur lieu de vie, ils requièrent tous deux, protection et respect de leur bien-être. Pourtant, en France comme en Angleterre, seules les règles pénitentiaires reconnaissent la personne de l'enfant en détention et lui confèrent un régime.

43. La question des sources juridiques demeure fondamentale dans l'élaboration d'un cadre juridique pour l'enfant en détention. Ni le Code civil français ni le *Children Act* 1989 anglais, régissant les questions de protection de l'enfance au sein des pays respectifs, ne font mention de sa présence. Hormis dans les règles pénitentiaires, aucune protection spécifique ne lui est allouée en droit français et anglais. Dès lors, l'analyse de l'appréhension de l'enfant par les règles pénitentiaires constitue une première étape nécessaire dans la recherche d'un statut et d'un régime adapté à sa personne.

44. Au terme d'un objectif pénal et punitif, les règles pénitentiaires ont été rédigées dans le but de maintenir la sécurité carcérale et d'encadrer les comportements des personnes prévenues ou condamnées en prison. Dans ce cadre, l'enfant est appréhendé de manière dérogatoire, comme une exception à la règle. Ainsi la place de l'enfant en prison, son statut et le régime auquel il est soumis, renvoient à ce qu'il n'est pas : une personne détenue. Si les règles pénitentiaires en la matière divergent entre la France et l'Angleterre, les deux pays se rejoignent sur cette appréhension dérogatoire de l'enfant, comme une personne non-détenue. Selon le *Vocabulaire*

²²⁶ Hamadi H., « Le statut européen de l'enfant », in Paillet E., Sueur J-J (dir.), *Le droit et les droits de l'enfant*, revue *Champs libres* (n°6), L'Harmattan, 2007, pp. 161-192.

juridique de Gérard Cornu, l'exception est définie par un « cas soustrait à l'application normale de la règle par l'effet d'une mesure individuelle de dérogation : en ce sens l'exception s'oppose à la règle ». Dans son deuxième sens plus utilisé, l'exception constitue « un cas soumis à un régime particulier par l'effet d'une disposition spéciale dérogeant à la règle générale [...]»²²⁷. L'enfant en prison serait donc appréhendé par le droit pénitentiaire, comme « cas soumis à un régime particulier ».

45. La qualification juridique de l'enfant soulève un premier problème majeur : l'appréhension pénitentiaire de la personne de l'enfant conduit à le reconnaître non pas pour ce qu'il est, mais en référence à ce qu'il n'est pas, c'est-à-dire une personne détenue (Titre 1). Outre l'adaptation de l'architecture et du mode de fonctionnement en prison, les droits français et anglais ont modifié le régime de droit commun des personnes détenues pour établir plusieurs règles dérogatoires pour l'enfant. Toutefois, compte tenu de la qualification problématique de l'enfant en prison et de la limite inhérente au référentiel normatif utilisé, le régime dérogatoire auquel il est soumis ne parvient pas à répondre aux particularismes de ses besoins (Titre 2). À bien des égards, le régime de l'enfant tend à se confondre avec le régime carcéral des personnes détenues, engendrant des atteintes sérieuses aux droits fondamentaux.

Titre 1 - La qualification problématique de l'enfant en détention

Titre 2 - L'insuffisance d'un régime pénitentiaire applicable à l'enfant en détention

²²⁷ Le terme « exception » doit bel et bien se comprendre dans un sens purement juridique, tel que désignant un statut en dehors du droit commun pénitentiaire, et non au sens mélioratif ou positif que lui prête le langage courant. Cette précision a son importance lorsque le domaine de recherche s'avère éminemment politique et polémique.

Titre I. La qualification problématique de l'enfant en détention

46. « L'enfant veut s'émanciper du carcan du mineur qui l'étouffe. Cette libération ne peut passer que par l'affirmation de ses droits. Les droits de l'enfant sont l'apanage de l'enfant alors que le droit de l'enfant ou le droit de l'enfance, c'est le retour du mineur. Ainsi l'émergence de l'enfant a pour source la promotion des droits de l'enfant »²²⁸.

L'émancipation de l'enfant en tant que personne différente des adultes, participe de la promotion de ses droits²²⁹. La reconnaissance de l'individualité spécifique de l'enfant conduit à la consécration de droits propres. Or, entre l'innocence de l'enfant et la violence de la privation de liberté, l'enfant et le milieu carcéral sont en parfaite opposition. Les droits international et internes se sont efforcés de qualifier cet être particulier afin de lui dédier une place au sein de la prison. Avant de définir le statut de l'enfant, les droits français et anglais ont reconnu son existence au sein de la prison. En effet, la consécration d'une place à part pour l'enfant au sein d'un établissement pénitentiaire a amorcé une différenciation juridique de son statut de celui des personnes détenues.

47. Toutefois, si les droits international, français et anglais ont forgé une place à l'enfant en prison, celle-ci a été consacrée au sein du droit pénitentiaire. L'enfant n'est pas détenu, alors même que seul le droit pénitentiaire délimite ses contours. Comment un être juridiquement non-incarcéré peut-il être appréhendé par le droit pénitentiaire ? Comment les règles pénitentiaires peuvent-elles définir un statut pour une telle personne alors que leur fonction n'est autre que le maintien de la sécurité carcérale et la régulation du comportement des personnes incarcérées ?

La qualification problématique de la personne de l'enfant provient de son appréhension par les règles pénitentiaires (chapitre 1). L'enfant est mis à l'épreuve par le droit pénitentiaire, dont la nature punitive et régulatrice du comportement des personnes incarcérées se heurte à l'atypisme de sa personne. Eu égard à cette difficulté, le statut de l'enfant est éprouvé par la non-détention (chapitre 2). Comment conceptualiser ce statut fictif, négatif et imprécis ? Problème de taille, la qualification de l'enfant met à l'épreuve le droit pénitentiaire, lui-même éprouvé par la singularité de cet être.

²²⁸ Hamadi H., « Le statut européen de l'enfant », in Paillet E., Sueur J-J (dir.), *Le droit et les droits de l'enfant*, revue *Champs libres* (n°6), Paris, L'Harmattan, 2007, pp.161-192.

²²⁹ Hamadi H., *ibid.*, 2007, pp.161-192.

Chapitre I. La personne de l'enfant à l'épreuve du droit pénitentiaire

48. « S'est [...] produite une circularité des normes, les instruments internationaux dédiés à l'enfant tirant leur substance des précédents nationaux dont ils influencent en retour les évolutions, tout comme ils influencent les instruments internationaux du droit humanitaire, et régionaux des droits de l'homme, et - cela est à remarquer - même lorsque ces derniers sont silencieux (ou presque) sur les droits de l'enfant. »²³⁰

Le droit international et les droits nationaux ont longtemps fait preuve de laconisme quant à la présence de l'enfant auprès de sa mère détenue, et ce alors même que cette situation est inscrite dans l'histoire des prisons pour femmes en France et en Angleterre. Telle une présence absente, l'enfant était bien là mais ne détenait aucune existence juridique. Cette personne a peu à peu été qualifiée par les règles pénitentiaires, d'abord de manière sous-jacente par le traitement de la maternité incarcérée et par la suite en tant qu'individu à part entière. Néanmoins, profondément éloigné de la protection de l'enfant, le droit pénitentiaire est réellement éprouvé par la qualification de sa personne.

49. Le droit international s'est progressivement emparé de cette question afin de créer un ensemble de droits protecteurs pour cet enfant en situation de grande fragilité. Jusqu'à récemment avec l'arrêt de la CEDH *Korneykova et Korneykov c/ Ukraine* du 24 mars 2016²³¹, le droit international n'a cessé d'individualiser la personne de l'enfant en s'éloignant de plus en plus des règles pénitentiaires (Section 1). Si la personne de l'enfant en prison a également été reconnue par les droits français et anglais, cette protection ne figure qu'au sein des droits pénitentiaires internes (Section 2).

50. La reconnaissance même de l'existence de l'enfant par les droits demeure une étape préalable fondamentale dans la détermination de son statut. Garantir des droits fondamentaux pour l'enfant passe inévitablement par sa reconnaissance. Or, les outils juridiques existants préfigurent la difficile appréhension de l'enfant en prison par les règles pénitentiaires. La consécration d'une place pour l'enfant au sein du droit pénitentiaire et non d'un autre domaine juridique pose les jalons d'une qualification problématique de sa personne.

²³⁰ Giudicelli-Delage G., « Propos introductifs », in Giudicelli-Delage G., Lazerges C. (dir.), *La minorité à contresens, Enfants en danger, enfants délinquants*, Paris, Dalloz, Coll. Les sens du droit, 2014, pp. 91-92.

²³¹ *Korneykova et Korneykov c/ Ukraine*, 24 mars 2016, req. n° 56660/12.

Section 1. L'individualisation de l'enfant par le droit international

51. « D'abord remarquées dans les systèmes juridiques nationaux, les transformations du droit dans l'appréhension de l'enfance ont rapidement rencontré un écho au plan international. S'inscrivant dans la dynamique et la logique des droits de l'homme, un large mouvement humanitaire en faveur de la protection de l'enfance a ainsi conduit à l'adoption d'instruments internationaux plus ou moins contraignants, qui ont à leur tour influencé l'évolution des droits nationaux. »²³²

Cette « circularité des normes » qu'évoquait le professeur Geneviève Giudicelli-Delage s'est retrouvée dans le dialogue des droits international et internes en matière de protection de l'enfance ainsi que le constate Madame Vanessa Maquet²³³. La matière de l'enfance transcende les droits si bien qu'ils convergent vers une direction commune protectrice. Si la CIDE fournit une protection générale indispensable à l'enfant accompagnant sa mère en détention, d'autres instruments internationaux lui ont reconnu un ensemble de droits détaillés. Ces instruments internationaux tendent à s'éloigner des règles pénitentiaires afin de se recentrer sur la personne spécifique de l'enfant. Apparaît véritablement un mouvement d'individualisation de l'enfant en détention au sein du droit international.

52. Au départ, les Nations-Unies et les institutions européennes ont conféré une place à l'enfant en prison au sein des textes pénitentiaires internationaux. Peu à peu s'est dessinée une reconnaissance davantage spécifique de la personne de l'enfant en détention jusqu'à la rédaction de recommandations particulières dédiées à cette question (I). Très récemment, la CEDH dans son arrêt du 24 mars 2016 *Korneykova et Korneykov c/ Ukraine*²³⁴ a garanti une réelle protection à l'enfant en prison (II).

I. Les garanties reconnues par les textes internationaux

53. « L'apogée de cet intérêt pour l'enfant consacré par la Convention [internationale des droits de l'enfant], débouche sur la position toute nouvelle de l'enfant qui devient objet de

²³² Maquet V., « Le modèle international de justice en quête de réalité », in Giudicelli-Delage G., Lazerges C. (dir.), *La minorité à contresens, Enfants en danger, enfants délinquants*, Paris, Dalloz, Coll. Les sens du droit, 2014, pp. 93-119.

²³³ Maquet V., *ibid.*, 2014, pp. 93-119.

²³⁴ *Korneykova et Korneykov c/ Ukraine*, 24 mars 2016, req. n° 56660/12.

protection tout en étant un sujet de droit. C'est cette position de sujet de droit qui va obliger à une modification importante dans les mentalités et dans les lois nationales et internationales »²³⁵.

Le droit international apporte un premier éclairage indispensable dans l'élaboration d'un cadre juridique pour l'enfant en détention. Loin de n'être qu'une unique et brève recommandation émise par l'UNICEF²³⁶, plusieurs textes internationaux ont, depuis le Premier congrès des Nations unies relatif au traitement des personnes détenues, reconnu l'enfant en prison²³⁷. En ce sens, les textes onusiens et européens ont progressivement consacré une place particulière pour l'enfant accompagnant sa mère en prison (A). De manière plus significative, ces instruments lui ont conféré de nombreux droits protecteurs prenant davantage en considération la spécificité propre de la personne de l'enfant, que la personne détenue qu'il n'est pas (B). Précurseur ambitieux d'une réelle spécificité du droit de l'enfant en prison, le droit international s'est efforcé de s'éloigner des règles pénitentiaires de droit commun afin de qualifier plus distinctement l'enfant accompagnant sa mère en détention.

A. La consécration progressive de l'enfant en détention

54. D'abord prudemment, les Nations unies ont admis que les femmes détenues pouvaient garder leur nourrisson auprès d'elles durant leur peine d'emprisonnement. Ainsi l'Ensemble de règles *minima* pour le traitement des détenus adopté en 1955 a posé les premiers jalons d'une reconnaissance distincte de l'enfant en prison. Puis, il aura fallu près de cinquante ans pour que les Nations unies revendiquent clairement une place particulière pour l'enfant au terme de l'adoption des Règles de Bangkok en 2010 (1). Dans le même sens, le Parlement européen a émis plusieurs résolutions qui évoquent cette question, au titre de la coopération judiciaire et pénale entre les États. Le Conseil de l'Europe a recommandé à plusieurs reprises et sous différents instruments que ces enfants bénéficient d'une protection juridique spécifique et adaptée à leurs besoins (2). Certes, ces instruments constituent des textes visant à encadrer le traitement par les États des personnes incarcérées. Toutefois, se dessine une émancipation croissante des règles pénitentiaires s'agissant de la qualification de l'enfant en prison.

²³⁵ Brauckmann B., Behloul S., *L'intérêt de l'enfant, Genèse et usages d'une notion équivoque en protection de l'enfance*, Paris, L'Harmattan, Coll. Le travail du social, 2017, p. 96.

²³⁶ UNICEF, *Defense for Children International*, 1982-1985, cité par Herzog-Evans M., « Le séjour du petit enfant avec sa mère en détention », Cadiet L, Chauvaud F. et al., (dir.), *Figures de femmes criminelles, de l'Antiquité à nos jours*, Paris, Publications de la Sorbonne, 2010, pp. 205-221.

²³⁷ Il en va de l'Ensemble de règles *minima* pour le traitement des détenus qui sont adoptées par l'Assemblée générale au premier Congrès des Nations unies (NU) pour la prévention du crime et le traitement des délinquants à Genève en 1955 et approuvées par le Conseil économique et social dans ses résolutions 663 C (XXIV) du 31 juillet 1957 et 2076 (LXII) du 13 mai 1977.

1. Les recommandations onusiennes

55. Une reconnaissance prudente en 1955. L'Ensemble de règles *minima* pour le traitement des détenus figure comme le premier texte fondateur de protection des personnes incarcérées en droit international. Ce texte a marqué le droit pénitentiaire international depuis son adoption en 1955 par l'Assemblée générale à l'occasion du Premier Congrès pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, et son approbation la même année par le Conseil économique et social des Nations unies. Outre un éventail de droits fondamentaux consacrés aux personnes détenues, l'Ensemble de règles a reconnu la possibilité pour un enfant d'accompagner sa mère au cours de sa peine d'emprisonnement. Ainsi ces règles *minima* confèrent de manière explicite une place légitime pour l'enfant au sein de la prison²³⁸. Si ce texte n'a pas de valeur juridique contraignante *per se*, il demeure un guide « permettant une interprétation générale des normes [...] régissant les conditions de détention », invoqué par tous les organes de protection des droits de l'Homme en matière pénitentiaire²³⁹. Aussi la règle 23 de l'Ensemble de règles *minima* engage les États parties à aménager un dispositif natal ou périnatal pour les femmes incarcérées au sein des établissements pénitentiaires²⁴⁰. Un espace adapté aux femmes enceintes doit être conçu au sein des prisons pour femmes et l'enfant doit pouvoir naître dans la mesure du possible, dans un hôpital civil²⁴¹. Reflet de la lente conception de l'enfant comme sujet juridique autonome, sa reconnaissance débute par celle de la femme enceinte tel un prolongement d'elle-même²⁴². D'ailleurs, cette protection indirecte réapparaît une décennie plus tard au terme de l'article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques adopté en 1966 par les Nations-Unies, interdisant la peine de mort à toute femme enceinte et mère d'enfants de moins de quatre ans²⁴³. Dès lors, l'Ensemble de règles *minima* confère pour la première fois une reconnaissance à l'enfant en prison. Le paragraphe 2 de la règle 23 de ce texte fondateur reconnaît explicitement la capacité d'accueil des enfants de femmes incarcérées par les établissements pénitentiaires²⁴⁴.

²³⁸ Règle 23 de l'Ensemble de règles *minima* pour le traitement des détenus, NU 1955.

²³⁹ Scalia D., *Droit international de la détention, des droits des prisonniers aux devoirs des États*, Bâle, Helbing Lichtenahn, Paris, LGDJ, 2015, pp.16-17 ; Van Zyl Smit D., Snacken S., *Principles of European Prison Law and Penology*, Oxford, Oxford University Press, 2009, p. 6.

²⁴⁰ Règle 23 de l'Ensemble de règles *minima* pour le traitement des détenus, NU 1955.

²⁴¹ Règle 23(1) de l'Ensemble de règles *minima* pour le traitement des détenus, NU 1955.

²⁴² Cf. supra §6 et suivants.

²⁴³ Article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques adopté et ouvert à la signature, à la ratification et à l'adhésion par l'Assemblée générale dans sa résolution 2200 A (XXI) du 16 décembre 1966, entré en vigueur le 23 mars 1976 ; Boucaud P., « Le droit des enfants et les conventions », in Bouregba A. (dir.), *Les liens familiaux à l'épreuve du pénal*, Ramonville Sainte-Agne, Eres, 2002, pp. 25-36.

²⁴⁴ Règle 23 de l'Ensemble de règles *minima* pour le traitement des détenus, NU 1955.

56. Toutefois, le droit international reste assez prudent et réservé à ce titre. En effet, il s'agit d'une reconnaissance plutôt timide en droit international d'une situation archaïque et bien courante au sein des prisons pour femmes. En l'espèce, le texte des Nations-Unies utilise une formule audacieuse afin d'admettre d'office ces pratiques anciennes : « Lorsqu'il est permis aux mères détenues de conserver leur nourrisson... »²⁴⁵. En réalité, le texte se borne à conférer une base internationale à une situation de fait. Cette disposition reflète le malaise général du droit qui se limite à la reconnaissance d'une situation tolérée jusqu'alors, plutôt que de conférer un réel cadre spécifique à l'enfant au sein de la détention.

57. L'émergence d'une individualisation de l'enfant. Certes, l'Ensemble de règles *minima* pour le traitement des détenus affiche une reconnaissance encore fragile de l'enfant en prison. Son statut n'y est d'ailleurs nullement défini. Néanmoins, la règle 23 crée une distinction claire entre le régime de l'enfant et le régime pénitentiaire de droit commun. La règle 23(2) engage les établissements pénitentiaires accueillant des enfants, à prévoir un dispositif de crèche et un personnel qualifié pour s'occuper d'eux en l'absence de leur mère²⁴⁶. Cette partie de la règle, bien que courte et rudimentaire, demeure fondamentale tant elle préfigure un traitement particulier dont devrait bénéficier l'enfant accompagnant sa mère en prison. De même, la mise en place d'installations périnatales prévues par la règle 23(1) appelle un aménagement du régime pénitentiaire pour les cas de grossesse d'une femme incarcérée. C'est pourquoi, en dépit du laconisme du texte relatif au statut de l'enfant en prison, une déduction *a contrario* permet d'entrevoir un traitement différencié de l'enfant et des personnes détenues. Après l'adoption de l'Ensemble des règles *minima* en matière de protection des personnes détenues, l'Assemblée générale des Nations unies n'a cessé de soumettre des recommandations toujours plus spécifiques sur cette question.

58. Une reconnaissance affirmée en 2010. Le Conseil économique et social des Nations-Unies a adopté en 2010 un Ensemble de règles relatives au traitement des femmes détenues, encore appelé Règles de Bangkok²⁴⁷. Loin de remplacer l'Ensemble de règles *minima* de 1955, les Règles de Bangkok précisent les droits conférés aux personnes incarcérées, se concentrant particulièrement sur la population des femmes en prison²⁴⁸. Au terme de ce texte, la règle 23 de

²⁴⁵ Extrait de la règle 23(2) de l'Ensemble de règles *minima* pour le traitement des détenus, NU 1955.

²⁴⁶ Cf. *infra*, §66.

²⁴⁷ L'Ensemble de règles concernant le traitement des femmes détenues et les mesures non privatives de liberté pour les femmes délinquantes (Règles de Bangkok), Résolution 2010/16, ont été adoptées par l'Assemblée générale et approuvées par le Conseil économique et social des Nations-Unies (22 juillet 2010).

²⁴⁸ Règle 3, observations préliminaires, annexe, Règles de Bangkok NU 2010. Scalia D., *op.cit.*, 2015, p.106.

l'Ensemble de règles *minima* pour le traitement des détenus a été considérablement développée, élargissant ainsi, la place reconnue à l'enfant en prison²⁴⁹. Ainsi le texte prévoit de multiples dispositions générales concernant la femme enceinte et la mère accompagnée de son enfant²⁵⁰. De plus, la deuxième partie des Règles de Bangkok développe une série de dispositions d'application spécifique à certains régimes, dans lesquels font partie les femmes enceintes et celles qui gardent leur enfant auprès d'elles²⁵¹. Dans ce cadre, cinq mesures conséquentes engagent les États à instituer un régime distinct en ce qui les concerne.

59. L'émergence d'un statut. Premier jalon d'une consécration de la personne spécifique de l'enfant en prison, les Règles de Bangkok lui consacrent enfin un statut au terme de la règle 49 qui prévoit que l'enfant ne devrait jamais être traité comme une personne détenue²⁵². Cette règle fondamentale doit être interprétée comme la clarification d'un statut pour l'enfant en prison : il n'est pas détenu malgré sa résidence au sein d'un milieu contraint. Par conséquent, cette résolution du Conseil économique et social des Nations-Unies développe, non seulement, un régime explicite différencié de celui des personnes détenues mais aussi un statut clair pour l'enfant en détention. Cette résolution, bien que non contraignante pour les États, marque une première étape en droit international dans la détermination d'un statut et d'un régime de l'enfant accompagnant sa mère détenue²⁵³. Ainsi au-delà d'une simple reconnaissance de l'enfant en détention, les Règles de Bangkok amorcent une ébauche de statut en droit international et détaillent un éventail de droits propres dont il doit pouvoir bénéficier lorsqu'il séjourne en prison.

2. Les recommandations européennes

60. Une qualification distincte par le Parlement européen. La matière pénitentiaire n'est traditionnellement pas incluse dans les attributions de l'Union européenne²⁵⁴. Cependant, le Parlement européen a justifié des mesures d'harmonisation du traitement des personnes détenues

²⁴⁹ Règles de Bangkok, NU 2010.

²⁵⁰ Règle 5 relative à l'hygiène, règle 9 relative aux services médicaux, règle 21 relative aux fouilles, règle 22 relative aux mesures disciplinaires, règle 28 relative aux contacts avec l'extérieur et règle 33 relative aux formations des professionnels ; Règles de Bangkok, NU 2010.

²⁵¹ Règles 48 à 52 relatives aux femmes enceintes, allaitant et accompagnées de leurs enfants ; Règles de Bangkok, NU 2010.

²⁵² Règle 49, Règles de Bangkok, NU 2010.

²⁵³ D'ailleurs, le treizième congrès des Nations-Unies pour la prévention du crime et de la justice pénale a travaillé sur une série d'objectifs à atteindre dont l'évaluation statistique des enfants présents en détention avec leurs mères, ainsi que des recherches complémentaires sur les conditions de détention et de séparation des enfants. Point n°83 du guide de discussion édité le 19 juillet 2013 en préparation du 13^e congrès des Nations unies pour la prévention du crime et de la justice pénale, tenu à Doha, avril 12–19, 2015, U.N. Doc. A/CONF.222/PM.1 (19 juillet 2013).

²⁵⁴ Scalia D., *op.cit.*, 2015, p.47.

par la coopération judiciaire et pénale entre les États membres, en lien avec le champ de compétence du Conseil de l'Europe²⁵⁵. De cette façon, le Parlement s'est fondé sur l'article 3 de la CESDH, selon lequel nul ne peut être soumis à la torture ou à un traitement inhumain et dégradant²⁵⁶, ainsi que sur la jurisprudence européenne. Par ce biais, le Parlement a insisté sur l'obligation négative qui incombait aux États membres de ne pas procéder au traitement inhumain et dégradant des personnes détenues²⁵⁷. L'article 3 de la CESDH lui a servi de fondement pour conférer aux États l'obligation positive de garantir la dignité des conditions de détention²⁵⁸.

Dans ce cadre, le Parlement a produit en 1998 une première résolution sur les conditions carcérales dans l'Union européenne, encourageant les États membres à installer des dispositifs adaptés aux femmes enceintes et aux mères détenues accompagnées de leur enfant²⁵⁹. Cette résolution a été renforcée en 2004 par une recommandation, insistant sur la nécessaire mise en place d'activités et d'espaces aménagés pour l'accueil de ce public²⁶⁰. Puis, une deuxième résolution du Parlement européen en 2011, a réactualisé la résolution de 1998²⁶¹. Outre un renforcement général des droits des personnes détenues, cette résolution incite les États membres à rechercher des alternatives à l'incarcération pour les mères de jeunes enfants²⁶². Si ces recommandations sont encore ancrées dans le domaine pénitentiaire, elles soulignent l'importance croissante de la problématique l'enfant en prison au sein des pays de l'Union.

61. Une qualification spécifique par Le Conseil de l'Europe. Parallèlement, le Conseil de l'Europe s'est saisi de cette question en instaurant des dispositions significatives au sein des Règles pénitentiaires européennes²⁶³. Ces dispositions sont d'ailleurs très largement inspirées du

²⁵⁵ Van Zyl Smit D., Snacken S., *op.cit.*, 2009, p. 29.

²⁵⁶ Art. 3 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales telle qu'amendée par les Protocoles n° 11 et n° 14, Rome, 4.XI.1950.

²⁵⁷ Recommandation du Parlement européen à l'intention du Conseil sur les droits des personnes détenues au sein de l'Union européenne, 2003/2188 (INI), 2004 ; Van Zyl Smit D., Snacken S., *op.cit.*, 2009, p. 29 ; Scalia D., *op.cit.*, 2015, p.47-49. Concernant une analyse de l'article 3 de la CESDH, cf. *infra*. §73 et suivants.

²⁵⁸ Recommandation du Parlement européen 2003/2188 (INI), 2004 ; Van Zyl Smit D., Snacken S., *op.cit.*, 2009, p. 29 ; Scalia D., *op.cit.*, 2015, pp.47-49. Concernant les obligations positives issues de l'article 3 de la CESDH, cf. *infra*. §77 .

²⁵⁹ Résolution du Parlement européen sur les conditions carcérales dans l'Union européenne : aménagement et peines de substitution, *Journal Officiel des Communautés Européennes*, 17 décembre 1998, §13 ; Scalia D., *op.cit.*, 2015, p.134.

²⁶⁰ Disposition 1(c), Recommandation du Parlement européen 2003/2188.

²⁶¹ Résolution du Parlement européen du 15 décembre 2011 sur les conditions de détention dans l'Union (2011/2897(RSP)), 2013/C 168 E/11.

²⁶² Disposition 5, Résolution du Parlement européen, 2013/C 168 E/11.

²⁶³ Les Règles pénitentiaires européennes ont été adoptées en 1973, révisées en 1986 et dernièrement en 2006 par le Conseil de l'Europe.

10^{ème} rapport général du Comité de Prévention de la Torture rendu en 1999²⁶⁴. La règle 34.3 de la section « Femmes » prévoit la nécessité de fournir une assistance et une infrastructure appropriée lors de l'accouchement d'une personne détenue²⁶⁵. La Section 36 « Enfants en bas âge » reconnaît comme son nom l'indique, la possibilité pour les enfants d'accompagner leur parent incarcéré²⁶⁶ et fait écho à la disposition 23 des règles *minima* adoptées par les Nations Unies en 1955. La Section 36, bien que succincte, précise le statut et le régime de l'enfant en prison : la règle 36.1 affirme que lorsqu'il en va de son intérêt, l'enfant qui accompagne son parent en prison ne doit pas être considéré comme une personne détenue²⁶⁷.

Puis, en juin 2000, le Conseil de l'Europe spécialise cette qualification par l'importante recommandation n°1469 relative aux mères et leurs enfants en prison²⁶⁸. Cette recommandation insiste sur la gravité de ces situations, et incite fortement les États membres à éviter l'incarcération aux femmes enceintes et aux mères de jeunes enfants²⁶⁹. Incidemment, alors que les Règles pénitentiaires européennes utilisent les termes « parent incarcéré », la recommandation n°1469 désigne directement « les femmes incarcérées » écartant ainsi, la possibilité pour un père détenu de garder son enfant²⁷⁰. De plus, cette recommandation conseille aux États membres de se servir du principe de l'intérêt de l'enfant afin de déterminer le maintien ou non de l'enfant en détention. Enfin, en 2008, la Commission des questions sociales, de la santé et de la famille du Conseil de l'Europe émet un rapport qui évoque les potentielles atteintes aux droits fondamentaux de l'enfant en prison et l'importance de mettre en œuvre ces dispositions²⁷¹. En s'éloignant du droit des personnes incarcérées, ces recommandations

²⁶⁴ Comité de Prévention de la Torture (CPT), *10^{ème} rapport général sur l'activité du CPT*, 1999, §27.

²⁶⁵ Règle 34.3, section 34 « Femmes », Règles pénitentiaires européennes 2006.

²⁶⁶ Section 36 « Enfants en bas âge », Règles pénitentiaires européennes 2006.

²⁶⁷ Règle 36.1, section « Enfants en bas âge », Règles pénitentiaires européennes 2006.

²⁶⁸ Chronologiquement, cette recommandation est intervenue en réponse à une publication de la *Howard League of Penal Reform*, association caritative œuvrant pour le respect des droits des personnes judiciairisées en Angleterre. Cette recommandation s'adressait au gouvernement anglais et questionnait l'adéquation du milieu pénitentiaire à l'intérêt de l'enfant. Après un vif retentissement, cette recommandation a eu pour effet de dépasser très largement le Royaume-Uni, déclenchant des groupes de réflexion au niveau des instances supranationales. The Howard League for Penal Reform, *In the best interests of babies? The Howard League submission to the Prison Service review of the mothers and babies in prison*, Londres, The Howard League for Penal Reform, 1999 ; Conseil de l'Europe, *Mères et bébés en prison*, Recommandation n°1469 (2000), adoptée par l'Assemblée parlementaire le 30 juin 2000.

²⁶⁹ Dispositions 5(1), 5(3), 5(7) de la Recommandation 1469 (2000) du Conseil de l'Europe. Vis R. (Rapporteur), *Mères et bébés en prison*, Rapport de la Commission des questions sociales, de la santé et de la famille, Conseil de l'Europe, doc n°8762, 9 juin 2000.

²⁷⁰ Cette constatation se vérifie également concernant les textes onusiens. Concernant l'impossibilité pour un père détenu de garder son enfant auprès de lui en prison, cf. *supra* §28.

²⁷¹ Cliveti M. (Rapporteur), *Women in prison*, Rapport de la Commission des questions sociales, de la santé et de la famille, Conseil de l'Europe, doc n°11619 revised (English only), 23 juin 2008, préambule al. 3 et §45. Cet argumentaire se fonde sur un rapport émis en 2007 par le Conseil Quaker des affaires européennes (QCEA) pour le Conseil de l'Europe brochant un tableau fouillé des femmes incarcérées en Europe. The Quaker Council for European Affairs, « Women in prison », *A review of the Conditions in Member States of the Council of Europe*, Février 2007.

constituent des prémices d'une conceptualisation individualisée de la personne de l'enfant qui requiert une protection plus générale du droit au-delà d'un cadre strictement pénitentiaire.

B. La reconnaissance de certains droits

62. Au terme de toutes ces recommandations internationales, les Nations unies et les institutions européennes préconisent un traitement particulier de l'enfant accompagnant sa mère en détention. Si les conditions d'entrée en détention et de maintien auprès de sa mère incarcérée sont laissées à la libre appréciation des États, la vie de l'enfant dans l'établissement fait l'objet de recommandations détaillées et spécifiques. Ainsi les femmes enceintes et les mères avec leur enfant devraient bénéficier d'une infrastructure adaptée à leurs besoins (1) et d'un régime distinct de celui des personnes détenues (2).

1. La préconisation d'une infrastructure adaptée

63. Une unité nurserie dédiée. La règle 23 (1) de l'Ensemble de règles *minima* pour le traitement des détenus prévoit des installations spéciales pour accueillir les femmes enceintes et les mères avec leur enfant²⁷². Interprétée par le Bureau Quaker auprès des Nations-Unies, cette règle recommande d'équiper les établissements de locaux spécifiques pour ce public²⁷³. Les enfants doivent pouvoir évoluer au sein d'unités spécialement dédiées à leur prise en charge, séparées du reste de la détention²⁷⁴. L'infrastructure de ces locaux doit s'aligner sur les besoins de l'enfant, impliquant un environnement stimulant et paisible²⁷⁵. Parallèlement, la recommandation n°1469 du Conseil de l'Europe engage les États membres à prévoir de petites unités au sein des prisons conçues pour le bien-être de l'enfant²⁷⁶. La règle 5 des Règles de Bangkok de 2010 insiste sur la nécessité d'installer des espaces particuliers à destination des femmes enceintes et des mères accompagnées de leur enfant²⁷⁷. Les règles 36.2 et 36.3 des Règles pénitentiaires européennes engagent les États parties à aménager l'espace carcéral *a*

²⁷² Règle 23 de l'Ensemble des règles *minima* pour le traitement des détenus, NU 1955 ; Hein van Kempen P., Krabbe M., « Femmes en prison : une perspective transnationale », in Hein van Kempen P., Krabbe M. (dir.), *Women in Prison, The Bangkok Rules and Beyond*, Cambridge, International Penal and Penitentiary Foundation, Intersentia, 2017, pp. 35-69.

²⁷³ Bastick M., Townhead L., *Women in Prison : A commentary on the UN Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners*, The Quaker United Nations Office, Human Rights and Refugees Publications, Juin 2008.

²⁷⁴ Bastick M., Townhead L., *ibid.*, 2008, p.54.

²⁷⁵ Bastick M., Townhead L., *ibid.*, 2008, p.54.

²⁷⁶ Disposition 5(4) de la Recommandation n°1469 (2000) du Conseil de l'Europe.

²⁷⁷ Règle 5 des Règles de Bangkok, NU 2010.

minima par l'installation d'une infrastructure spéciale et d'équipements adaptés à l'enfant²⁷⁸. Découle de ces recommandations l'objectif de créer un espace qui soit centré sur l'enfant, en marge du reste de la détention.

64. Si l'architecture carcérale doit se transformer pour accommoder les besoins particuliers de l'enfant, le personnel pénitentiaire doit également bénéficier d'une formation spécifique à l'accueil de ce public. En effet, la règle 33(3) des Règles de Bangkok de 2010 recommande de dispenser aux membres du personnel de surveillance des cours de sensibilisation à la petite enfance²⁷⁹. Cette règle insiste sur deux types d'initiation, l'une concernant le développement de l'enfant et l'autre relative aux soins pédiatriques de premier niveau afin de faciliter une intervention en urgence²⁸⁰. C'est pourquoi, outre la professionnalisation du personnel pénitentiaire, une prise en charge médicale, sanitaire et sociale extérieure doit être mise en place.

65. Une prise en charge sanitaire et sociale extérieure. Tout d'abord, la règle 34.3 des Règles pénitentiaires européennes prévoit que les femmes détenues doivent accoucher en dehors de la prison²⁸¹. Cette règle incite les États à éviter au maximum que l'accouchement ne se déroule en détention. Ensuite, les textes onusiens encouragent fortement les États à établir des partenariats extérieurs, afin d'instaurer un suivi sanitaire et social spécifique pour l'enfant et les femmes enceintes détenues. Concernant les femmes enceintes, la règle 23(1) de l'Ensemble de règles *minima* pour le traitement des personnes détenues de 1955 recommande de mettre en place un suivi prénatal et postnatal²⁸². La règle 48 des Règles de Bangkok de 2010 renforce cette mesure en préconisant un suivi professionnel de santé dispensé par une personne qualifiée, tant à destination des femmes enceintes que des femmes qui allaitent²⁸³. Dans ce cadre, ces femmes doivent pouvoir bénéficier d'un régime alimentaire adapté et d'exercices physiques spécifiques²⁸⁴. En outre, les Règles de Bangkok ne recouvrent pas uniquement le cas des femmes enceintes et des mères avec leurs enfants²⁸⁵. Le cas particulier des femmes ayant récemment accouché mais ne souhaitant pas garder leurs enfants auprès d'elles, a également été prévu par la règle 48(3). En l'occurrence, ces femmes doivent être incluses dans le suivi postnatal destiné aux autres personnes détenues accompagnées de leurs enfants²⁸⁶. Enfin, la notion de

²⁷⁸ Règles 36.2 et 36.3, section « Enfants en bas âge », Règles pénitentiaires européennes 2006.

²⁷⁹ Règle 33(3) des Règles de Bangkok, NU 2010.

²⁸⁰ Règle 33(3) des Règles de Bangkok, NU 2010.

²⁸¹ Règle 34.3 des Règles pénitentiaires européennes 2006.

²⁸² Règle 23 de l'Ensemble de règles *minima* pour le traitement des détenus, NU 1955.

²⁸³ Règle 48(1) des Règles de Bangkok, NU 2010.

²⁸⁴ Règle 48(1) des Règles de Bangkok, NU 2010.

²⁸⁵ Règle 48(3) des Règles de Bangkok, NU 2010.

²⁸⁶ Règle 48(3) des Règles de Bangkok, NU 2010.

« professionnel qualifié » accentue l'importance de spécialiser le traitement médical de ces personnes.

En l'occurrence la règle 51(1) des Règles de Bangkok de 2010 énonce que les enfants doivent obtenir un suivi médical, sanitaire et social à tout moment. Ces soins doivent être fournis par « des spécialistes, en collaboration avec des services de santé extérieurs »²⁸⁷. Un partenariat avec des services de soin spécialisés extérieurs doit être entrepris afin de couvrir le traitement sanitaire de l'enfant. Le texte ne se limite pas simplement aux prestations médicales de l'enfant puisqu'il énonce également le suivi plus général de son développement²⁸⁸. De ce fait, il s'agit bien d'une prise en charge sanitaire et sociale générale et non uniquement d'une prise en charge médicale. La professionnalisation du soin de l'enfant se retrouve également dans la règle 23(2) de l'Ensemble de règles *minima* pour le traitement des détenus. Ainsi l'enfant doit être pris en charge par un personnel qualifié²⁸⁹. Ces recommandations internationales en faveur d'une modification de l'infrastructure pénitentiaire s'accompagnent aussi d'une volonté de soumettre l'enfant à un régime différent au sein de la prison.

2. La préconisation d'un régime particulier

66. Un régime distinct. L'Ensemble de règles *minima* pour le traitement des détenus de 1955 semble appliquer une distinction claire entre le régime pénitentiaire et celui de l'enfant²⁹⁰. Le Comité de Prévention de la Torture a également émis plusieurs recommandations dans ce sens²⁹¹. À l'instar de la séparation matérielle entre l'unité nurserie et la détention, le régime de l'enfant doit être différencié du droit commun. La règle 51(2) des Règles de Bangkok dispose que « l'environnement éducatif de l'enfant doit être aussi proche que possible de celui d'un enfant vivant hors du milieu carcéral »²⁹². Par exemple, l'accès à des activités spécifiques pour les enfants doit être prévu par l'administration pénitentiaire. De même, les États doivent mettre l'accent sur les sorties de l'enfant en crèche, halte-garderie et sur tout autre dispositif nécessaire à son développement personnel²⁹³. La règle 42(2) des Règles de Bangkok insiste sur l'organisation de temps de crèche pour l'enfant, afin de permettre aux mères de participer à des

²⁸⁷ Règle 51(1) des Règles de Bangkok, NU 2010.

²⁸⁸ Règle 51(1) des Règles de Bangkok, NU 2010.

²⁸⁹ Règle 23(2) de l'Ensemble de règles *minima* pour le traitement des détenus, NU 1955.

²⁹⁰ Bastick M., Townhead L., *op.cit.*, 2008, p.54.

²⁹¹ Comité de Prévention de la Torture (CPT), *op.cit.*, 1999, §27.

²⁹² Règle 51(2) des Règles de Bangkok, NU 2010.

²⁹³ Bastick M., Townhead L., *op.cit.*, 2008, p.55.

activités scolaires, sportives ou socio-culturelles²⁹⁴. En revanche, ni l'Ensemble des règles *minima* pour le traitement des détenus de 1955 ni les Règles de Bangkok de 2010 n'instaurent un régime particulier concernant les visites de l'enfant en détention. Reflet d'une focalisation générale sur le maintien des liens du parent incarcéré avec sa famille à l'extérieur²⁹⁵, les textes onusiens se concentrent uniquement sur les visites faites aux parents détenus par leurs enfants. Ainsi nulle mention n'est faite du cas spécifique de l'enfant²⁹⁶.

67. L'usage restrictif des mesures de sécurité. Selon le seuil de gravité des mesures de sécurité et de leur caractère potentiellement attentatoire aux droits fondamentaux, les Règles de Bangkok oscillent d'une simple restriction à une interdiction totale. Concernant les fouilles, les Règles de Bangkok n'interdisent pas leur application sur les enfants, qu'ils séjournent avec leur mère au sein de l'établissement ou qu'ils soient seulement visiteurs au parloir²⁹⁷. Toutefois, la règle 21 demande aux membres du personnel pénitentiaire de faire preuve de « compétence, professionnalisme et de sensibilité », ainsi que de préserver « l'estime de soi et la dignité des enfants » lors de ces fouilles²⁹⁸. Ainsi des précautions supplémentaires doivent être prises concernant les fouilles sur enfants. La notion de « dignité de l'enfant » et d'estime de soi rappelle d'ailleurs les mots du préambule de la CIDE²⁹⁹. Cette référence à la dignité met ici en exergue l'importance de reconnaître l'intégrité de l'enfant comme une personne à part entière.

68. Contrairement à l'usage précautionneux mais autorisé des fouilles, le régime cellulaire ou l'isolement disciplinaire font l'objet d'une prohibition formelle concernant les femmes enceintes, les femmes qui allaitent ou celles qui sont accompagnées d'un enfant auprès d'elles³⁰⁰. En d'autres termes, les Règles de Bangkok recommandent une interdiction simple de toutes les sanctions disciplinaires ayant pour finalité l'isolement ou le changement privatif de régime. En revanche, la mention de l'allaitement comme motif d'exonération d'une telle sanction intrigue. S'il ne s'agit pas des femmes accompagnées de leurs enfants, il est possible que cette notion

²⁹⁴ Règle 42 (2) des Règles de Bangkok, NU 2010.

²⁹⁵ Cf. *supra*. §553 et suivants.

²⁹⁶ Règles 37 à 39 de l'Ensemble de règles *minima* pour le traitement des détenus, NU 1955 ; règles 26-28 des Règles de Bangkok, NU 2010.

²⁹⁷ Règle 21 des Règles de Bangkok, NU 2010.

²⁹⁸ Règle 21 des Règles de Bangkok, NU 2010.

²⁹⁹ En l'espèce, il s'agit de « Considérant qu'il importe de préparer pleinement l'enfant à avoir une vie individuelle dans la société, et de l'élever dans l'esprit des idéaux proclamés dans la Charte des Nations unies, et en particulier dans un esprit de paix, de dignité, de tolérance, de liberté, d'égalité et de solidarité. », Préambule de la CIDE 1989.

³⁰⁰ Règle 22 des Règles de Bangkok, NU 2010. L'isolement cellulaire aussi appelé disciplinaire, constitue une sanction ayant pour finalité de retrancher une personne détenue du reste de la détention. Cette ségrégation s'effectue au moyen tant d'un encellulement individuel que par une restriction voire une prohibition de tout contact avec la population carcérale ou avec l'extérieur. Scalia D., *op.cit.*, 2015, p. 408 et s.

recouvre le cas particulier de femmes pratiquant l'allaitement au moyen d'un tire-lait depuis la prison pour des enfants résidant à l'extérieur des murs.

69. La règle 24 des Règles de Bangkok prohibe l'usage de moyens de contrainte tels que les menottes ou les entraves durant la période de travail, l'accouchement, ou « immédiatement après l'accouchement »³⁰¹. Empreints d'une certaine incertitude sémantique, les termes « immédiatement après l'accouchement » ne permettent pas de délimiter clairement cette période. Toutefois, en incluant le travail dans la prohibition de la contention d'une femme enceinte, le texte permet de couvrir également le temps de l'escorte jusqu'à l'hôpital. En effet, le travail peut avoir commencé plusieurs heures avant l'accouchement alors que la personne se trouve encore dans l'enceinte de la prison. Bien qu'aucune référence à la dignité ne soit énoncée au terme de cette règle, l'usage de moyens de contrainte durant l'accouchement constituerait une entrave démesurée à la dignité de la personne humaine. C'est dans ce cadre que les Règles de Bangkok ont récemment été citées par la CEDH dans un arrêt condamnant l'Ukraine pour le traitement inhumain et dégradant d'une personne détenue et de son enfant en prison³⁰².

II. Les droits fondamentaux consacrés par la Cour européenne des droits de l'homme

70. « Furthermore, the Court takes note of the WHO recommendations [World Health Organisation], according to which a healthy newborn must remain with the mother [...]. This imposes on the authorities an obligation to create adequate conditions for those requirements to be implemented in practice, including in detention facilities »³⁰³.

Pour la première fois, la Cour reconnaît et protège explicitement les droits fondamentaux d'un enfant accompagnant sa mère en détention, signe d'une individualisation croissante en droit international de la personne de l'enfant en prison. L'arrêt *Korneykova et Korneykov c/ Ukraine* constitue ainsi un arrêt inédit dans la jurisprudence européenne. La Cour se sert d'ailleurs des Règles de Bangkok de l'ONU³⁰⁴ et du 10^{ème} rapport du Comité de Prévention de la Torture³⁰⁵ comme base légale à son développement.

³⁰¹ Règle 24 des Règles de Bangkok, NU 2010.

³⁰² *Korneykova et Korneykov c/ Ukraine*, 24 mars 2016, prec.

³⁰³ Laissé volontairement en langue originale pour conserver l'intensité des propos de la Cour. Traduit librement par l'auteur en « De plus, la Cour prend note des recommandations de l'OMS [l'Organisation Mondiale de la Santé], selon lesquelles un nouveau-né en bonne santé doit rester avec sa mère [...]. Cela confère aux autorités l'obligation de créer des conditions adéquates pour mettre en application ces prérequis et ce, y compris au sein de l'infrastructure carcérale ». *Korneykova et Korneykov c/ Ukraine*, 24 mars 2016, prec., §131.

³⁰⁴ Règle 48 à 51 des Règles de Bangkok, NU 2010

³⁰⁵ Comité de Prévention de la Torture (CPT), *op.cit.*, 1999, §27.

71. Les juges de Strasbourg se fondent sur l'article 3 de la CESDH, afin d'imposer de nouvelles obligations aux États membres quant au traitement des femmes enceintes et des enfants qui séjournent auprès de leur mère en prison (A). La Cour ne condamne pas l'Ukraine sur le terrain de l'article 8 protégeant la vie privée des individus mais sur le fondement de l'article 3, traditionnellement utilisé en matière de conditions de détention ou de rétention administrative. Pourtant, l'article 3 et l'article 8 s'articulent de manière bien différente et répondent à des droits fondamentaux particuliers. Aussi la complémentarité de ces articles permettrait d'assurer une protection spécifique des droits fondamentaux de l'enfant (B).

72. Dans le cadre de cette recherche, l'arrêt *Korneykova et Korneykov c/ Ukraine* fait l'objet d'une analyse particulière dans la mesure où il constitue, jusqu'à présent, l'unique condamnation d'un État pour la violation des droits fondamentaux d'un enfant accompagnant sa mère en détention. Néanmoins, il convient de relativiser son importance au sein de l'ensemble du contentieux pénitentiaire. En effet, cet arrêt, non traduit, n'a fait l'objet d'aucun commentaire doctrinal. De ce fait, s'il a une importance capitale au sein de cette recherche, sa place dans la jurisprudence européenne ne semble pas centrale.

A. La nouveauté : l'enfant protégé par l'article 3 de la CESDH

73. Dans l'arrêt *Korneykova et Korneykov c/ Ukraine* du 24 mars 2016, les juges de Strasbourg ont explicitement reconnu la possibilité pour un enfant de séjourner auprès de sa mère en détention. Il s'agissait, en l'espèce, d'une requête conjointe d'une mère et de son enfant, *ès qualités* de représentant légal, alléguant l'application de mauvais traitements fondée sur plusieurs griefs différents. Tout d'abord, la requérante avait comparu de nombreuses fois devant le tribunal ukrainien dans une cage en métal alors qu'elle était enceinte ou qu'elle venait d'accoucher. Ensuite elle avait été entravée durant son accouchement, puis enfermée avec son enfant dans une cellule insalubre, sans arrivée d'eau suffisante, en état de malnutrition et sans possibilité de sortir de manière fréquente. Enfin, l'état de santé de l'enfant s'était dégradé du fait des carences médicales qu'il avait subies durant son séjour en détention. Pour tous ces motifs, les juges ont unanimement condamné l'Ukraine pour violation de l'article 3 selon lequel nul ne peut être soumis à la torture et ou à des traitements inhumains et dégradants³⁰⁶. Ces quatre motifs de violation se scindent en deux : la violation d'une obligation négative de ne pas entraver la dignité

³⁰⁶ Art. 3 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales telle qu'amendée par les Protocoles n° 11 et n° 14, Rome, 4.XI.1950.

de la femme enceinte détenue (1), et d'une obligation positive de n'avoir pas installé de dispositif sanitaire adapté à l'enfant en détention (2).

1. Les obligations négatives et la femme enceinte détenue

74. La théorie des obligations issues de l'article 3. Depuis l'arrêt *Kudla c/ Pologne* du 26 octobre 2000³⁰⁷, l'article 3 de la CESDH garantit aux personnes incarcérées le respect de leur dignité humaine en prohibant tout traitement inhumain et dégradant. Ainsi l'article 3 de la CESDH est devenu le fondement normatif de référence afin d'apprécier les conditions matérielles de détention et le respect de l'intégrité physique et morale des personnes détenues³⁰⁸. Son caractère absolu fournit un instrument conventionnel majeur dans la protection des personnes privées de liberté et ce, alors même que les conditions de son invocation se sont progressivement durcies³⁰⁹. Selon Madame Béatrice Belda, « L'article 3 de la Convention fait partie du “ noyau dur ” des droits de l'homme, c'est un droit intangible ne souffrant nulle dérogation (article 15 de la Convention) ni restriction »³¹⁰. La violation de l'article 3 doit découler de « l'infliction d'une épreuve, d'une intensité qui excède le niveau inévitable de souffrance inhérent à la détention »³¹¹, dont le seuil de gravité doit être apprécié compte tenu d'une pluralité d'éléments endogènes et exogènes. Concernant les caractéristiques extérieures, elles peuvent être aussi bien constituées par l'âge de la personne incarcérée, son état de santé ou son sexe³¹². De ce fait, l'appréciation casuistique de chaque requête prend en compte les particularités tant endogènes qu'exogènes de l'entrave alléguée. En d'autres termes, si

³⁰⁷ *Kudla c/ Pologne*, 26 octobre 2000, req. n°30210/96 ; Ecochard B., « L'émergence d'un droit à des conditions de détention décentes garanti par l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme », *RFDA*, 2003, p. 99.

³⁰⁸ Simon A., *Les atteintes à l'intégrité des personnes détenues imputables à l'État*, Paris, Dalloz, Coll. Bibliothèque de la Justice, 2015, §§26 et suivants ; Belda B., *Les droits de l'homme des personnes privées de liberté*, Bruxelles, Bruylant, 2010, §§52 et 53 ; Ecochard B., *op.cit.*, 2003, p. 99.

³⁰⁹ Ainsi la doctrine s'est interrogée sur la persistance du caractère absolu de l'article 3. En effet, la Cour européenne a développé toute une jurisprudence dans laquelle les exigences de sécurité d'un État ont pu justifier l'usage de la force physique sur une personne détenue (*Ribitsch c/ Autriche*, 4 décembre 1995, req. n°18896/91). Certes, l'usage de la force envers une personne incarcérée reste subordonné au critère de « stricte nécessité », qui s'évalue par la proportionnalité d'une mesure de contrainte face au comportement d'une personne détenue (*R.L et M.J.D c/ France*, 19 mai 2004, req. n°44568/98 ; *Dimitru Popescu c/ Roumanie*, 26 avril 2007, req. n°71525/01). Toutefois, la condamnation d'un État à partir de l'article 3 apparaît conditionnée à une appréciation casuistique bien que rigoureuse des juges de Strasbourg. Belda B., *op.cit.*, 2010, §§93-97.

³¹⁰ Belda B., *op.cit.*, 2010, §79. En effet, l'article 15 de la CESDH exclut les articles 2, 3, 4(1) et 7 du caractère dérogatoire de la Convention en cas d'état d'urgence.

³¹¹ *Kudla c/ Pologne*, 26 octobre 2000, req. n°30210/96, §94 ; Ecochard B., *op.cit.*, 2003, p.99.

³¹² *Helhal c/ France*, 19 février 2015, req. n°10401/12 ; *Indelicato c/ Italie*, 18 octobre 2011, req. n°31143/96 ; *Vincent c/ France*, 24 octobre 2006, req. n°6253/03 ; *Papon c/ France*, 7 juin 2001, req. n°64666/01 ; *Irlande c/ Royaume-Uni*, 18 janvier 1978, req. n°5310/71 ; Simon A., *op.cit.*, 2015, §§150 et suivants, §§361 et suivants ; Céré J-P., « Le détenu malade : le traitement du droit européen », *AJ Pénal*, 2010, p. 325 ; Ecochard B., *op.cit.*, 2003, p. 99.

l'automatisme du déclenchement de l'article 3 peut paraître relative, son appréciation assure peu ou prou, une prise en compte globale des souffrances d'une personne détenue. Dans ce cadre, la Cour européenne a conféré aux États des obligations de nature différente, afin de s'assurer du respect du caractère absolu de la prohibition de mauvais traitements³¹³.

75. D'une part, l'État doit s'abstenir d'attenter à l'intégrité physique et morale des personnes privées de liberté. D'autre part, l'État doit s'efforcer de garantir des conditions de détention respectueuses de la personne humaine. L'État serait détenteur d'une double obligation : l'obligation négative de ne pas entraver l'intégrité d'une personne détenue et l'obligation positive de mettre en place des conditions de vie dignes. Il est vrai que ces deux obligations proviennent de la volonté commune de protéger l'intégrité de la personne détenue³¹⁴. En outre, l'obligation négative de s'abstenir d'adopter une mesure attentatoire entraîne l'obligation positive d'instaurer une alternative³¹⁵. Toutefois, Madame Anne Simon procède à une distinction claire de ces deux obligations dont la finalité ne peut être confondue : « En effet, le régime de l'obligation de non-ingérence - c'est-à-dire de l'interdiction faite aux autorités d'imposer un traitement inhumain ou dégradant ou une atteinte à la vie - ne peut être le même que celui de l'obligation de protéger ces mêmes droits. S'agissant d'un droit absolu, la proportionnalité de la réponse étatique adoptée ne peut être contrôlée que dans le cadre des obligations positives et non dans celui de la non-ingérence ».³¹⁶ La nature de ces obligations reste distincte, même si cette précision n'est pas toujours effectuée par la Cour³¹⁷. L'obligation positive de s'assurer de la dignité des conditions de détention s'assimile aux obligations de moyens alors que l'interdiction de la torture et des traitements inhumains constitue assurément une obligation de résultat³¹⁸. De ce fait, les États doivent s'efforcer d'instaurer des conditions matérielles de détention respectueuses de la personne humaine, mais ne peuvent être sanctionnés en l'absence d'un résultat³¹⁹. Ces obligations positives se traduisent tant par l'installation d'une infrastructure

³¹³ Simon A., *op.cit.*, 2015, §337 et suivants ; Ecochard B., *op.cit.*, 2003, p. 99.

³¹⁴ Simon A., *op.cit.*, 2015, §338.

³¹⁵ Madame Anne Simon prend l'exemple de l'interdiction par la Cour européenne de procéder à des fouilles arbitraires, incitant ainsi les États à adopter d'autres mesures de sécurité plus respectueuses de la dignité de la personne humaine. Simon A., *op.cit.*, 2015, §338.

³¹⁶ Simon A., *op.cit.*, 2015, §340.

³¹⁷ Tel est le cas par exemple, des arrêts *Peers c/ Grèce*, 19 avril 2001, req. n°28524/95 ou *Taddei c/ France*, 21 décembre 2010, req. n° 36435/07, D., 2011, p.793, obs. Renucci J. Simon A., *op.cit.*, 2015, §348.

³¹⁸ *Plattform « Artze Fur Das Leben » c/ Autriche*, 21 juin 1988, req. n°10126/82 ; Simon A., *op.cit.*, 2015, §341 et §342 ; Céré J-P., *op.cit.*, 2010, p. 325.

³¹⁹ Simon A., *op.cit.*, 2015, §344.

carcérale respectueuse des règles sanitaires, que par une prise en charge effective de la santé des personnes détenues³²⁰.

La distinction de ces deux obligations demeure fondamentale lors de l'étude de l'arrêt *Korneykova et Korneykov c/ Ukraine*. En l'occurrence, cette jurisprudence du 24 mars 2016 condamne l'État ukrainien sur quatre motifs. Deux concernent le traitement de la requérante durant sa grossesse, et deux autres sont relatifs à la prise en charge des deux requérants durant leur temps en détention. D'une part, les juges de Strasbourg condamnent l'Ukraine pour n'avoir pas respecté l'intégrité physique et morale de la requérante, en lui infligeant des mesures attentatoires à sa dignité. D'autre part, la Cour condamne l'État ukrainien pour n'avoir pas mis en place des structures sanitaires et médicales suffisantes pour permettre le séjour de l'enfant auprès de sa mère dans des conditions dignes. Dès lors, l'article 3 justifie une double condamnation de l'État, en violation de son obligation négative de ne pas attenter à la dignité de la femme enceinte, et de son obligation positive d'instaurer des conditions de vie en accord avec l'intégrité de la mère et de l'enfant.

76. Le traitement inhumain de la femme enceinte détenue. La Cour européenne a condamné l'Ukraine pour avoir fait comparaître à de nombreuses reprises au tribunal la requérante enfermée dans une cage métallique. Plus précisément, certaines comparutions dans la cage avaient eu lieu durant sa grossesse et d'autres s'étaient déroulées pendant et après son accouchement. Durant ces dernières comparutions, son enfant lui était retiré afin qu'elle soit enfermée dans la cage. Invoquant une jurisprudence récente de la Grande Chambre³²¹, la CEDH a affirmé que l'enfermement de la requérante dans une cage métallique pendant chacune de ses comparutions constituait un « affront à la dignité humaine »³²². Le caractère profondément attentatoire de la cage métallique suffisait à lui seul à caractériser le fondement de l'article 3, sans que l'état de grossesse ou la séparation de l'enfant n'influe sur cette condamnation. Toutefois, la Cour a pris soin d'ajouter que le risque minime que représentait la requérante enceinte puis en charge de son enfant, aurait dû inciter les autorités ukrainiennes à rechercher des alternatives à l'utilisation de la cage métallique³²³.

³²⁰ Céré J-P., « Exigences européennes en matière de prise en charge médicale des détenus », *AJ Pénal*, 2011, p. 129 ; Céré J-P., *op.cit.*, 2010, p. 325 ; Sudre F., « L'article 3 bis de la Convention européenne des droits de l'homme : le droit à des conditions de détention conformes au respect de la dignité humaine », in *Mélanges Gérard Cohen-Jonathan*, Bruxelles, Bruylant, 2004, vol. II, pp. 1499-1514.

³²¹ *Svinarenko et Slyadnev c/ Russia*, 17 juillet 2014, req. n°32541/08 et 43441/08.

³²² *Korneykova et Korneykov c/ Ukraine*, 24 mars 2016, prec., §164.

³²³ *Korneykova et Korneykov c/ Ukraine*, 24 mars 2016, prec., §165.

Par la suite, la Cour a énoncé que l'usage de menottes et d'entraves lors d'exams gynécologiques puis durant l'accouchement de la requérante, constituait une mesure disproportionnée au regard du faible risque qu'elle représentait pour la sécurité publique³²⁴. La Cour européenne s'était déjà prononcée sur le caractère manifestement disproportionné de l'application de mesures de contrainte sur des personnes détenues malades ou en état de faiblesse³²⁵. La Cour se réfère à une jurisprudence constante selon laquelle les autorités publiques doivent évaluer le risque d'évasion ou de violence que représente la personne incarcérée avant d'appliquer des menottes ou des entraves³²⁶. Ces événements se déroulant en présence de trois surveillants pénitentiaires auraient dû suffire aux autorités pour abandonner l'ajout de mesures de contrainte. La Cour note que la présence de surveillants constituait déjà une mesure drastique voire questionnable dans un événement aussi intime qu'un accouchement ou qu'un examen médical³²⁷.

Toutefois, à ne pas s'y méprendre, la Cour n'impose pas aux autorités publiques l'obligation positive de rechercher des alternatives au port des menottes ou à l'enfermement dans une cage lorsque la personne présente un faible risque. Les deux recommandations de l'arrêt ne découlent que du constat d'une violation causée par le port des menottes ou la présence de la cage. En d'autres termes, l'application des moyens de contrainte indifféremment de la vulnérabilité de la requérante a provoqué le traitement inhumain et dégradant, et non le défaut de mise en place de mesure alternative. En revanche, la Cour européenne n'a pas hésité à condamner l'État ukrainien pour n'avoir pas répondu à son obligation positive d'adapter l'infrastructure sanitaire et la prise en charge médicale aux besoins de l'enfant.

2. Les obligations positives et l'enfant en détention

77. La prise en charge générale de l'enfant. L'arrêt *Korneykova et Korneykov c/ Ukraine* constitue un arrêt important en raison de la reconnaissance pionnière des droits fondamentaux de l'enfant en détention au sein de la jurisprudence européenne. Non seulement la cinquième section de la Cour européenne a condamné l'Ukraine pour le traitement inhumain et dégradant d'un enfant lors de son séjour en prison, mais elle en a tiré des obligations positives

³²⁴ *Korneykova et Korneykov c/ Ukraine*, 24 mars 2016, prec., §112.

³²⁵ Par exemple, la Cour cite au §111, les arrêts *Okhrimenko c/ Ukraine*, 15 octobre 2009, req. n° 53896/07 et *Salakhov et Islyamova c/ Ukraine*, 14 mars 2013, req. n° 28005/08.

³²⁶ *Raninen c/ Finland*, 16 Décembre 1997, req. n° 20972/92 ; *Henaf c/ France*, 24 janvier 2002, req. n° 65436/01.

³²⁷ *Korneykova et Korneykov c/ Ukraine*, 24 mars 2016, prec., §114.

fondamentales quant à la prise en charge spécifique de cet enfant. Ainsi la Cour reconnaît à partir de plusieurs textes internationaux tels que les Règles de Bangkok ou les rapports du Comité de Prévention de la Torture, que l'accompagnement de l'enfant durant l'incarcération de sa mère est préférable à leur séparation³²⁸. De cette démonstration elle déduit que le séjour de l'enfant en détention impose aux autorités publiques de créer des conditions de vie adéquates au sein des établissements. En outre, les juges de Strasbourg insistent clairement sur la mise en application des aménagements qui doivent être effectués au sein des lieux pénitentiaires³²⁹. À ce titre, la Cour amorce une définition du statut de l'enfant en distinguant explicitement sa condition de celle de sa mère détenue³³⁰. Si la mère est une personne détenue au regard de l'institution pénitentiaire, son enfant « est autorisé à rester avec elle » au sein de l'établissement³³¹. De cette démonstration, la Cour relève que cet enfant demeure « sous le contrôle total des autorités » et ajoute qu'il « leur incombait[sic] de garantir de manière adéquate sa santé et son bien-être »³³². La Cour réitère ici de manière explicite, l'obligation positive qui pèse sur les États de prendre en charge l'enfant, et de créer des installations sanitaires adaptées à sa personne.

78. Des installations sanitaires appropriées. En l'espèce, la mère et l'enfant résidaient au sein d'une cellule vétuste, sans eau chaude et comportant une arrivée d'eau froide insuffisante. Inévitablement, cette insalubrité a engendré une hygiène déplorable de l'espace et des requérants durant leur temps passé de détention³³³. De surcroît, les promenades autorisées de la mère et de son enfant avaient été très insuffisantes et ils étaient restés enfermés dans la cellule pendant la majorité du temps³³⁴. A partir de ces griefs, la Cour énonce l'importance vitale pour l'enfant et sa mère d'évoluer dans un environnement sanitaire adéquat. La nourriture fournie à la requérante manquait cruellement en quantité, alors même que la mère allaitait son enfant³³⁵. La Cour affirme qu'il incombe à l'État de fournir l'alimentation de la mère dans la mesure où il demeure responsable de toutes les personnes privées de liberté³³⁶. Là encore, les juges distinguent

³²⁸ *Korneykova et Korneykov c/ Ukraine*, 24 mars 2016, prec., §129.

³²⁹ *Korneykova et Korneykov c/ Ukraine*, 24 mars 2016, prec., §131.

³³⁰ Cf. *infra*. §151.

³³¹ Traduit par l'auteur et extrait de : « the Court observes that, strictly speaking, only the first applicant was detained, whereas her newborn son, the second applicant, was allowed to stay with her in the SIZO ». *Korneykova et Korneykov c/ Ukraine*, 24 mars 2016, prec., §132.

³³² Traduit par l'auteur et extrait de : « Accordingly, he remained under the full control of the authorities and it was their obligation to adequately secure his health and well-being ». *Korneykova et Korneykov c/ Ukraine*, 24 mars 2016, prec., §132.

³³³ *Korneykova et Korneykov c/ Ukraine*, 24 mars 2016, prec., §§138 à 140.

³³⁴ *Korneykova et Korneykov c/ Ukraine*, 24 mars 2016, prec., §145-147.

³³⁵ *Korneykova et Korneykov c/ Ukraine*, 24 mars 2016, prec., §§141-144.

³³⁶ *Korneykova et Korneykov c/ Ukraine*, 24 mars 2016, prec., §143.

clairement la personne de la mère, privée de liberté, de la personne de l'enfant. Certes, la Cour ne précise pas le rôle des autorités pénitentiaires dans la prestation alimentaire de l'enfant. Toutefois, les diverses obligations relatives à la prise en charge générale de l'enfant ainsi que la référence à sa malnutrition comme constitutif d'une entrave à l'article 3³³⁷, suggèrent l'inclusion de l'alimentation au sein de cette obligation générale de soins (du moins concernant les femmes en état de précarité financière). Enfin, les juges de Strasbourg précisent que la condamnation de l'Ukraine en raison de l'insuffisance des installations mises en place pour l'enfant et sa mère se fonde sur l'ensemble de ces éléments³³⁸. En d'autres termes, l'accumulation de ces faits a contribué à l'inadéquation générale du dispositif.

79. Un suivi médical spécifique. La prise en charge médicale de l'enfant aurait été extrêmement défailante pendant les six mois passés en détention. En l'espèce, le suivi pédiatrique de l'enfant a quasiment fait défaut durant son passage en prison, si bien que son état de santé s'est dégradé sérieusement. Par exemple, les vaccins obligatoires qu'il aurait dû recevoir n'ont jamais été effectués. Au regard de ces éléments, la Cour européenne a considéré que le défaut de soin avait causé un traitement inhumain et dégradant de l'enfant. Les juges de Strasbourg ont repris l'argument déjà affirmé lors de leur démonstration générale, selon lequel incombe aux autorités la mise en place d'un suivi médical approprié pour les enfants accompagnant leur mère en prison³³⁹. Au cours de cette argumentation ainsi que de celle relative aux conditions de vie, la Cour a utilisé les termes de « particulière vulnérabilité ». Néanmoins, la désignation de l'enfant comme un être particulièrement vulnérable paraît n'être qu'anecdotique et ne semble pas renvoyer à la catégorie plus vaste de la « particulière vulnérabilité » consacrée par la CEDH en matière pénitentiaire³⁴⁰. En effet, le cas de l'enfant en prison dépasse le cadre strict de la matière pénitentiaire. Dans la mesure où il n'est pas détenu, l'application de la jurisprudence européenne en matière carcérale interroge. Plus encore, la condamnation de l'Ukraine par la CEDH sur le fondement de l'article 3, soulève la question de la pertinence de l'article 8 dont la doctrine se servait pourtant jusque-là pour justifier la place de l'enfant en prison.

³³⁷ *Korneykova et Korneykov c/ Ukraine*, 24 mars 2016, prec., §147.

³³⁸ *Korneykova et Korneykov c/ Ukraine*, 24 mars 2016, prec., §147.

³³⁹ *Korneykova et Korneykov c/ Ukraine*, 24 mars 2016, prec., §151.

³⁴⁰ *Helhal c/ France*, 19 février 2015, req. n°10401/12 ; *Indelicato c/ Italie*, 18 octobre 2011, req. n°31143/96 ; *Papon c/ France*, 7 juin 2001, req. n°64666/01 ; *Vincent c/ France*, 24 octobre 2006, req. n°6253/03 ; *Irlande c/ Royaume-Uni*, 18 janvier 1978, req. n°5310/71 ; Simon A., *op.cit.*, 2015, §§150 et suivants, §§361 et suivants ; Ecochard B., *op.cit.*, 2003, p. 99. Cf., *infra*. §151.

B. La complémentarité : l'enfant protégé par les articles 3 et 8 de la CESDH

80. L'article 8 de la CESDH impose aux États membres de s'assurer du respect de la vie privée et familiale de chacun. Bien que n'étant pas absolu, il constitue un des piliers du droit à l'intégrité de toute personne³⁴¹. Par une double obligation de moyens, l'État doit s'efforcer de ne pas interférer dans l'exercice de la vie familiale des individus, et permettre son respect effectif³⁴². En d'autres termes, l'article 8 de la CESDH confère à l'État une obligation négative de ne pas intervenir dans les affaires familiales ainsi qu'une obligation positive de protection de la vie intime. Concernant la personne de l'enfant, l'article 8 constitue un cadre d'autant plus protecteur que la CEDH l'interprète « à la lumière de la CIDE »³⁴³ et érige l'intérêt de l'enfant en un principe fondamental³⁴⁴. Si l'article 8 se distingue clairement de l'article 3 de la CESDH (1), leur invocation conjointe pourrait constituer un maillage intéressant pour assurer une réelle protection spécifique des droits fondamentaux de l'enfant en prison (2).

1. La possibilité de les invoquer distinctement

81. L'article 8 et la légitimité de l'enfant en détention. Le caractère dérogatoire de l'article 8 le distingue parfaitement de l'article 3, dont le caractère est absolu. En l'occurrence, le contrôle de proportionnalité que doit effectuer la Cour lorsqu'elle analyse une entrave à l'article 8 permet de moduler les différents intérêts en présence³⁴⁵. Utilisant l'article 3(1) de la CIDE, la Cour exerce un mouvement de balancier entre une pluralité d'intérêts afin d'appréhender au mieux la proportionnalité de l'entrave alléguée. À ce titre, la place de l'enfant auprès de sa mère en détention répond au besoin de rester auprès d'elle durant ses premiers mois, par rapport aux conséquences d'une vie en détention. De ce fait, les problématiques complexes sous-tendues par la présence d'un enfant en détention s'analysent par le prisme d'un exercice de balancier afin de rechercher ses meilleurs intérêts ou son intérêt supérieur³⁴⁶. L'ingérence de l'État dans la vie

³⁴¹ Simon A., *op.cit.*, 2015, §23 ; Belda B., *op.cit.*, 2010, §219.

³⁴² *Marckx c/ Belgique*, 13 juin 1979, req. n°6333/74 ; Sudre F., « CEDH- Droit au respect de la vie privée et familiale », *JCL. E.*, Fasc. 6525, 2016, §19.

³⁴³ *Wagner et JMWL c/ Luxembourg*, 28 juin 2007, req. n°76240/01, D., 2007, p.2700, note F. Marchadier ; *RTD civ.* 2007, p.738, note J-P. Marguénaud.

³⁴⁴ *Johansen c/ Norvège*, 7 août 1996, req. n° 17383/90 ; *Maumousseau et Washington c/ France*, 6 décembre 2007, req. n° 39388/05, *AJ Famille*, 2008, p. 83, obs. A. Boiché ; *Neulinger et Shruk c/ Suisse*, 6 juillet 2010, req. n° 41615/07, *JCP* 201, p. 94, obs. F. Sudre. Cf., *supra*. §35.

³⁴⁵ Londono P., « Applying Convention jurisprudence to the needs of women prisoners », *Public Law*, 2007, pp. 198-208.

³⁴⁶ Epstein R., « Mothers in prison: the sentencing of mothers and the rights of the child », *Coventry Law Journal*, Special Issue: Research Report, Décembre 2012.

privée d'une famille peut parfois être proportionnée aux impératifs de sécurité publique, ou à la protection même de l'enfant concerné.

Par la suite, jusqu'à l'arrêt *Korneykova et Korneykov c/ Ukraine* du 24 mars 2016, la doctrine s'était emparée de ce fondement afin de justifier la place de l'enfant en détention³⁴⁷. Ainsi la Cour européenne a depuis longtemps reconnu l'importance que revêt le rapprochement géographique de la famille : « pour un parent et son enfant être ensemble représente un élément fondamental de la vie familiale »³⁴⁸. L'article 8 de la CESDH a également pu servir de fondement à la CEDH pour reconnaître à l'enfant le droit d'être au contact de ses parents, quand bien même ils seraient incarcérés³⁴⁹. L'arrêt majeur *Messina c/ Italie*, la Cour a non seulement reconnu que les personnes détenues bénéficiaient d'une vie privée et familiale, mais aussi que l'administration pénitentiaire devait s'efforcer de la préserver³⁵⁰. Sauf circonstance exceptionnelle, la limitation drastique ou la suppression des visites d'un enfant à son parent incarcéré engendrerait dès lors, une atteinte à la vie privée et familiale de la personne détenue, de l'enfant concerné ou du conjoint touché³⁵¹. C'est pourquoi l'arrêt *Messina* avait été utilisé par la doctrine afin de comprendre le cas de l'enfant accompagnant sa mère en prison³⁵².

Enfin la CEDH a affirmé, dans un arrêt *K et T c/ Finlande*, que le placement de l'enfant dès sa naissance en raison de l'état psychique de sa mère devait prendre en compte le traumatisme éventuel que la séparation pouvait lui causer³⁵³. Cet arrêt permettait de justifier l'équilibre nécessaire que la Cour européenne demandait aux États parties de trouver, lors de la séparation d'un enfant avec sa mère³⁵⁴. En d'autres termes, l'article 8 expliquait le séjour d'un enfant auprès

³⁴⁷ Bonfils P., Gouttenoire A., *op. cit.*, 2014, p. 381. ; Herzog-Evans M., *op.cit.*, 2010, pp. 205-221 ; Siffrein-Blanc C., Catelan N., « Vie privée et vie familiale de la personne privée de liberté », in Putman E., Giacomelli M. (dir.), *Les droits fondamentaux des personnes privées de liberté*, Paris, Mare et Martin, Coll. Droit privé et sciences criminelles, 2015, pp. 175-205.

³⁴⁸ *Olsson c/ Suède*, 24 mars 1988, req. n° 10465/83, *JDI*, 1989, p.789, obs. P. Tavernier ; Gouttenoire A., « La protection des relations parents-enfants », in Sudre F. (dir.), *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, Thémis Droit, PUF, 8ème édition, 2017, §52, p. 618.

³⁴⁹ *Messina c/ Italie*, 28 septembre 2000, req. n° 25498/94, *JCP* 2001. I. 291, obs. F. Sudre ; *Lavents c/ Lettonie*, 28 novembre 2002, req. n° 58442/00, *JCP* 2003., I. 109, chron. F. Sudre ; *Nowicka c/ Pologne*, 3 décembre 2002, req. n° 30218/96 ; Bonfils P., Gouttenoire A., *Droit des Mineurs*, Paris, Dalloz, Coll. Précis Droit Privé, Deuxième Edition, 2014, p. 381. ; Herzog-Evans M., *op.cit.*, 2010, pp. 205-221.

³⁵⁰ *Messina c/ Italie*, 28 septembre 2000, prec. ; DDD, « L'intérêt supérieur de l'enfant et le maintien des liens familiaux à l'épreuve de l'incarcération », *Rapport thématique*, publié le 14 novembre 2013, d'après le groupe de travail « intérêt supérieur de l'enfant » constitué par la Défenseure des enfants, rendu le 9 octobre 2013, p. 21.

³⁵¹ *Messina c/ Italie*, 28 septembre 2000, prec. ; *Lavents c/ Lettonie*, 28 novembre 2002, prec. ; *Nowicka c/ Pologne*, 3 décembre 2002, prec. ; Bonfils P., Gouttenoire A., *op.cit.*, 2014, p. 381.

³⁵² Amado A. « Un régime spécifique pour l'enfant en détention ou la conciliation des *best interests of the child* : l'exemple anglais saisi par le paysage européen », in Ménabé C., Martinelle M. (dir.), *L'enfant en prison*, Paris, L'Harmattan, Coll. Bibliothèques de droit, 2017, pp. 53-81 ; Bonfils P., Gouttenoire A., *op. cit.*, 2014, p. 381. ; Herzog-Evans M., *op.cit.*, 2010, pp. 205-221.

³⁵³ *K et T c/ Finlande*, 12 juillet 2001, req. n° 25702/94, *JCP G*, 2002, I, 105, obs. F. Sudre.

³⁵⁴ Herzog-Evans M., *op.cit.*, 2010, pp. 205-221.

de sa mère détenue dans la mesure où leur séparation constituait une ingérence disproportionnée dans sa vie privée et familiale. Dans ce cadre, le récent arrêt *Korneykova et Korneykov c/ Ukraine* qui ne mentionne à aucun moment l'article 8 de la CESDH, interroge quant à la pertinence de ce fondement.

82. L'article 3 et les conditions matérielles de l'enfant en détention. Dans la mesure où l'article 3 de la CESDH prohibe tout traitement inhumain et dégradant, il a servi de fondement à l'évaluation des conditions matérielles de détention. Le contentieux des lieux de privation de liberté, tant judiciaire qu'administratif se fonde sur l'article 3 afin d'évaluer le traitement des individus retenus ou détenus. Il ne s'agit pas uniquement des violences perpétrées à l'encontre d'individus par les autorités publiques, mais également de l'imposition de conditions de vie dont le seuil de souffrance excèderait celui inhérent à la privation de liberté. Ainsi l'article 3 se place sur le terrain de la matérialité même des conditions de détention ou rétention, et de la dégradation de l'intégrité physique ou morale d'une personne qui en résulterait. La notion de « décence » a souvent été évoquée pour qualifier le standard minimum dans lequel les individus pouvaient être maintenus³⁵⁵. Dans ce cadre, le manquement aux règles d'hygiène³⁵⁶, les carences alimentaires³⁵⁷, ou encore l'exiguïté de l'espace même durant quelques heures³⁵⁸, ont été considérés comme portant atteinte à la dignité de la personne humaine.

83. Cependant, l'arrêt *Korneykova et Korneykov c/ Ukraine* concerne la matérialité des conditions de vie de l'enfant en prison. Loin d'une ingérence dans la vie privée et familiale des requérants, l'invocation de l'article 3 se distingue alors complètement de l'article 8. L'article 3 a été invoqué au terme de l'arrêt *Korneykova et Korneykov c/ Ukraine* afin d'évaluer les conditions de vie qui furent celles de l'enfant et de sa mère détenue. En outre, les termes « conditions de détention » utilisés tout au long de l'arrêt interrogent quant au statut de l'enfant, pourtant différent d'une personne détenue³⁵⁹. À l'évidence, la Cour se positionne sur le terrain de la matérialité de l'infrastructure carcérale, et sur les obligations que les autorités auraient dû mettre en œuvre afin de les prendre en charge. C'est pourquoi l'article 3 et l'article 8 de la CESDH se distinguent parfaitement sur l'essence même de ce qu'ils défendent. Leur distinction claire n'empêche pas leur complémentarité. Dès lors, une utilisation conjointe de ces deux

³⁵⁵ Mutelet V., « La dignité et le droit des étrangers », *RFDA*, 2015, p.1088 ; Jennequin A., « La dignité de la personne détenue », *RFDA*, 2015, p. 1082 ; Ecochard B., *op.cit.*, 2003, p.99.

³⁵⁶ Par exemple, *Novosselov c/ Russie*, 2 juin 2005, req. n° 66460/01 ; *Labzov c/ Russie*, 16 juin 2005, req. n° 62208/00 ; *Ostrovar c/ Moldavie*, 13 septembre 2005, req. n° 35207/03, obs. Céré, *AJ pénal*, 2005, p.421. Céré J-P., « Prison- Normes européennes », *Rep. Pen.*, 2015 (actualisation octobre 2015), §14.

³⁵⁷ Par exemple, *Becciev c/ Moldova*, 4 octobre 2005, req. n° 3456/05, Céré J-P., *op.cit.*, 2015, §14.

³⁵⁸ *Jeronovics c/ Lettonie*, 1^{er} décembre 2009, req. n°547/02, Céré J-P., *op.cit.*, 2015, §14.

³⁵⁹ Cf. *supra*. §129 et suivants.

fondements se révèle constituer un mécanisme juridique fertile dans la reconnaissance d'un droit pour l'enfant en détention.

2. L'intérêt de les invoquer conjointement

84. Une invocation cumulative. Les articles 3 et 8 pourraient parfaitement être invoqués ensemble de manière cumulative, répondant ainsi à différents aspects d'un même cas d'espèce. Si l'arrêt *Popov c/ France* du 19 janvier 2012 se réfère au contentieux du droit des étrangers, il fournit un exemple significatif de la complémentarité des articles 3 et 8 en matière de rétention des enfants³⁶⁰. Dans cet arrêt, la CEDH a condamné la France pour avoir fait subir à des enfants en bas âge³⁶¹ accompagnés de leur parent, un traitement inhumain et dégradant dans un centre de rétention administratif. La Cour a imposé aux États de mieux garantir leur droit à la vie familiale en recherchant par tous les moyens des alternatives à la rétention, s'agissant des cas de parents accompagnés d'enfants. La Cour a réitéré dans cet arrêt la nécessité d'effectuer une appréciation *in concreto* des conditions de détention, puisque la violation de l'article 3 ne concernait expressément que les enfants de cette famille³⁶². Ainsi a été réaffirmé que des conditions de détention jugées décentes pouvaient engendrer une entrave à l'article 3 de la CESDH lorsqu'elles étaient appliquées à des personnes particulièrement vulnérables. En outre, la Cour a dégagé des critères d'appréciation de la décence des conditions de détention, qui pourraient également s'appliquer au cas de l'enfant accompagnant sa mère en prison. En l'espèce, compte tenu de la particulière vulnérabilité des enfants, les juges de Strasbourg ont considéré que leurs conditions de rétention devaient s'apprécier isolément de celles des adultes, en fonction aussi bien des installations que de l'âge de l'enfant et de la durée de la détention³⁶³.

L'arrêt ne s'est pas contenté du fondement de l'article 3, à l'instar de l'arrêt *Korneykova et Korneykov c/ Ukraine*. En l'occurrence, le gouvernement français s'était servi de l'article 8 pour avancer que le maintien de l'unité familiale par les autorités avait atténué les effets néfastes des conditions de rétention. En d'autres termes, le respect de l'article 8 de la CESDH qui avait permis

³⁶⁰ *Popov c/ France*, 19 janvier 2012, req. n° 39472/07 et 39474/07 ; Bonfils P., Gouttenoire A., *op.cit.*, 2014, p. 56 ; Slama S., « Voici venu le temps d'en finir avec la rétention arbitraire des enfants », *AJ Pénal*, 2012, p. 281.

³⁶¹ En l'occurrence, les deux enfants de cette famille avaient respectivement trois ans et quelques mois. Au regard de leur proximité d'âge avec le requérant de l'arrêt du 24 mars 2016, cet arrêt est apparu comme d'autant plus intéressant à rapprocher de l'arrêt *Korneykova et Korneykov c/ Ukraine*. Il convient de rappeler qu'hormis un établissement pénitentiaire en Allemagne, l'âge limite des enfants en prison oscille entre quelques mois et quatre ans à travers tous les pays d'Europe (cf. *supra*. §171). De ce fait, la comparaison entre les faits de cet arrêt et le cas des enfants accompagnant leur mère en détention s'affiche d'autant plus opportune.

³⁶² *Popov c/ France*, 19 janvier 2012, prec., §91 ; Slama S., *op.cit.*, 2012, p. 281.

³⁶³ *Popov c/ France*, 19 janvier 2012, prec., §§95 à 100 ; Slama S., *op.cit.*, 2012, p. 281.

aux enfants de rester avec leur parent, aurait suffi à prouver la décence des conditions de vie. La Cour réfute cet argument, au motif qu'alors même que le maintien de la cellule familiale constitue un élément crucial du respect de la vie privée d'un enfant, il ne peut à lui seul garantir la protection de sa vie familiale, en particulier lorsque cette famille est détenue³⁶⁴. En somme, la préservation de la cellule familiale ne suffit pas à protéger effectivement leur droit à une vie privée et familiale. Appliquée au cas de l'enfant en prison, la garantie par les autorités publiques de ne pas séparer l'enfant de sa mère ne peut à elle seule, constituer la preuve du respect effectif de sa vie privée. De surcroît, les juges de Strasbourg s'appuient sur le fondement de l'article 8 pour obliger les États à rechercher par tous les moyens des alternatives à la détention dans le cas de parents accompagnés de leurs enfants³⁶⁵. De surcroît, le principe de l'intérêt de l'enfant est invoqué comme le critère d'évaluation permettant de mesurer la proportionnalité de la mesure ordonnée par les autorités publiques³⁶⁶.

85. Pour conclure, deux obligations positives découlent ici des articles 3 et 8 de la CESDH, l'une en amont de la détention d'enfants et l'autre en aval. La Cour se fonde sur l'article 8 afin de demander aux États de trouver en amont des alternatives à la détention. Parallèlement, elle s'appuie sur l'article 3 afin d'imposer aux autorités publiques l'adaptation des conditions de vie au sein des centres de rétention administrative aux besoins des enfants. Au regard de cette analyse, l'arrêt *Korneykova et Korneykov c/ Ukraine* aurait pu conclure à une telle juxtaposition de fondements si l'article 8 avait été soulevé dans les moyens de l'arrêt. Par conséquent, ces deux obligations positives distinctes pourraient parfaitement être reprises concernant l'accompagnement d'enfants auprès de leurs parents détenus.

86. Une invocation alternative. Bien que l'article 3 de la CESDH soit traditionnellement utilisé en matière de décence des conditions de vie, la jurisprudence européenne a tiré de l'article 8 un droit quelque peu comparable : le droit à un environnement sain. Traditionnellement ancré dans la jurisprudence européenne en matière écologique³⁶⁷, un arrêt *Brandûse c/ Roumanie* du 7 avril 2009 a apporté une interprétation différente du droit à l'environnement sain dans le cadre

³⁶⁴ *Popov c/ France*, 19 janvier 2012, prec., §145. Bonfils P., Gouttenoire A., *op.cit.*, 2014, p. 56 ; Slama S., *op.cit.*, 2012, p. 281.

³⁶⁵ *Popov c/ France*, 19 janvier 2012, prec., §147. Bonfils P., Gouttenoire A., *op.cit.*, 2014, p. 56 ; Slama S., *op.cit.*, 2012, p. 281.

³⁶⁶ *Idem.*

³⁶⁷ Notamment, *López Ostra c/ Espagne*, 9 décembre 1994, req. n°16798/90 ; *Guerra c/ Italie*, 19 février 1998, req. n°14967/89 ; *Hatton et autres c/ Royaume-Uni*, Grande Chambre, 8 juillet 2003, req. n°36022/97 ; *Taskin et autres c/ Turquie*, 10 novembre 2004, req. n°46117/99 ; *Moreno Gómez c/ Espagne*, 16 février 2005, req. n°4143/02 ; *Giacomelli c/ Italie*, 2 novembre 2006, req. n°59909/00 ; *Brandûse c/ Roumanie*, 7 avril 2009, req. n°6586/03, obs. D. Roets, RSC, 2009, p. 661.

du contentieux pénitentiaire³⁶⁸. En l'espèce, le requérant était incarcéré dans une cellule de prison située à proximité d'ordures. La Cour a condamné l'État roumain sur le fondement de l'article 8 au motif que son espace personnel qui a trait au respect de sa vie privée, avait été fortement détérioré par les nuisances olfactives et les résidus nocifs provenant des détritiques. Cet arrêt étend le champ de l'espace de vie sain au contentieux pénitentiaire, instaurant concomitamment une certaine concurrence avec la notion de conditions matérielles de détention. Or l'article 8 fournit aux requérants un terrain bien plus souple que l'article 3 CESDH, dans la mesure où il ne requiert pas la preuve d'une intensité de souffrance particulière. Ainsi dans les faits de l'espèce, le requérant n'a pas eu à démontrer l'existence d'une dégradation physique de son état de santé puisqu'il ne s'est pas fondé sur l'article 3. C'est pourquoi, la doctrine a perçu cet arrêt comme une ouverture supplémentaire vers une plus grande protection de la CESDH des personnes incarcérées³⁶⁹. Monsieur Jean-Paul Céré déduit de cette utilisation particulière de l'article 8 que « l'invocation de ce droit supplétif à la protection générée par l'article 3 accroît le champ d'attraction de la protection européenne, en jouant lorsque le seuil de gravité de ce dernier article n'est pas franchi »³⁷⁰. L'article 8 constituerait donc une alternative intéressante lorsque l'intensité des souffrances vécues ne dépasse pas le seuil de gravité nécessaire pour invoquer une violation de l'article 3.

87. La définition du droit à un espace de vie sain a été légèrement transformée s'agissant de son application à l'enfant. En effet, l'article 8 a servi de fondement à la Cour pour s'assurer le droit pour un enfant de bénéficier d'un environnement sain. Par le biais de l'article 3(1) de la CIDE, les juges de Strasbourg ont revendiqué le droit de l'enfant à pouvoir vivre et évoluer dans un environnement sain³⁷¹. Ainsi la Cour a affirmé dans l'arrêt *Maumousseau et Washington c/ France* le 6 décembre 2007, qu'un parent ne saurait prendre des mesures préjudiciables à la santé et au bien-être de l'enfant³⁷². Dans ces cas particuliers, l'environnement sain désigne l'atmosphère globale dans laquelle un enfant peut évoluer, c'est-à-dire un univers respectueux tant de ses besoins physiques qu'émotionnels. L'environnement sain se définit par l'ancrage familial et affectif de l'enfant. Un enfant qui serait coupé de tout repère familial ou affectif ne bénéficierait pas d'un environnement sain, quand bien même il évoluerait dans une infrastructure adaptée à ses besoins physiques. De ce fait, l'environnement sain tel qu'appliqué au cas de

³⁶⁸ *Brandûse c/ Roumanie*, 7 avril 2009, prec., obs. Roets D., *op.cit.*, p. 661.

³⁶⁹ Céré J-P., « Le détenu malade : le traitement du droit européen », *AJ Pénal*, 2010, p. 325.

³⁷⁰ *Idem*.

³⁷¹ Il s'agissait en l'occurrence d'un enlèvement international d'un enfant par sa mère, réfugiée en France avec sa fille. *Maumousseau et Washington c/ France*, 6 décembre 2007, prec. ; Bonfils P., Gouttenoire A., « Droits de l'enfant », *D.*, 2008, p. 1854.

³⁷² *Maumousseau et Washington c/ France*, 6 décembre 2007, prec., §67.

l'enfant se distinguerait *a priori* de la décence des conditions de vie découlant des obligations de l'article 3. En rapprochant cet arrêt de la jurisprudence *Brandûse c/ Roumanie*, le droit à un environnement sain pourrait être invoqué lorsque les troubles du bien-être de l'enfant se distinguent des conditions matérielles dans lesquelles il vit, mais qu'ils ont néanmoins constitué une ingérence disproportionnée dans sa vie privée et ce, indistinctement d'une dégradation de sa santé. L'arrêt *Mammousseau et Washington c/ France* réaffirme à plusieurs reprises que la séparation d'un enfant d'avec son parent constitue une entrave au droit à son environnement sain³⁷³. En cela l'article 8 demeure le fondement de référence en matière d'éloignement familial. Aussi une troisième issue à la complémentarité des deux fondements s'avère possible : l'interdépendance des deux permettant de garantir de manière effective les droits de l'enfant en détention.

88. Une interdépendance des fondements. Certes, l'arrêt *Korneykova et Korneykov c/ Ukraine* se fonde sur l'article 3 et non sur l'article 8 afin de conférer des obligations positives aux États concernant l'enfant en détention. Toutefois, il semblerait que l'article 8 de la CESDH reste le fondement de référence concernant la protection des liens familiaux d'un enfant face à la séparation forcée d'avec sa mère. Bien que l'arrêt *Korneykova et Korneykov c/ Ukraine* ne cite jamais directement l'article 8, il reconnaît, au terme de plusieurs recommandations, que l'accompagnement de l'enfant dans l'incarcération de sa mère est préférable à leur séparation³⁷⁴. La Cour utilise deux arrêts européens dans lesquels l'article 3(1) de la CIDE a été invoqué pour statuer sur une requête concernant un enfant³⁷⁵. Or, ces deux arrêts s'appuient sur le fondement de l'article 8 pour condamner les États au titre d'une entrave aux droits fondamentaux de l'enfant. Aussi même si l'article 8 n'est pas directement cité par les juges de Strasbourg dans l'arrêt du 24 mars 2016, il fait l'objet d'une mention indirecte dans l'argumentaire de la décision. De toute évidence, l'article 8, au terme des arrêts *Messina c/ Italie* ou *K et T c/ Finlande*, légitime la place d'un enfant en prison compte tenu de l'alternative potentiellement traumatique de la séparation forcée d'avec sa mère. En d'autres termes, si l'arrêt *Korneykova et Korneykov c/ Ukraine* ne questionne pas la place même de l'enfant auprès de sa mère en prison, c'est bel et bien que cette place est déjà reconnue. Le séjour d'un enfant en prison auprès de sa mère s'apprécie au regard du risque sérieux de traumatismes liés à leur séparation brutale. La Cour

³⁷³ *Maumousseau et Washington c/ France*, 6 décembre 2007, prec., notamment les §64 et §67.

³⁷⁴ *Korneykova et Korneykov c/ Ukraine*, 24 mars 2016, prec., §129.

³⁷⁵ *Kleuver v. Norway*, 30 Avril 2002, req. n° 45837/99 ; *X v. Latvia [GC]*, 26 novembre 2013, req. n° 27853/09 ; cités par *Korneykova et Korneykov c/ Ukraine*, 24 mars 2016, prec., §130.

peut s'appuyer sur la légitimité de la place de l'enfant en prison pour conférer aux États l'obligation d'adapter en conséquence la prise en charge sanitaire et médicale.

89. Dans le prolongement des garanties conférées par les textes internationaux, la consécration par la CEDH de la place de l'enfant en prison et la nécessité de l'appréhender de manière individuelle et spécifique précisent la qualification de sa personne. En cela le droit international s'éloigne d'une appréhension strictement pénitentiaire de l'enfant afin de lui reconnaître une protection individuelle, qui prend en compte ses besoins spécifiques. Cette émancipation croissante ne se retrouve pas au sein des droits internes. De manière certes différente, la France et l'Angleterre se rejoignent sur l'appréhension juridique de l'enfant en prison : la reconnaissance par le droit pénitentiaire d'une situation de fait.

Section 2. La personne de l'enfant saisi par les droits pénitentiaires internes

90. « Lorsque des parents sont privés de liberté, le choix ou bien de les séparer de leurs enfants ou bien, pour éviter les effets de la séparation, d'associer ces derniers à la privation de liberté est une alternative en soi insatisfaisante »³⁷⁶.

« Residence in an MBU [Mother and Baby Unit] offers the potential for a new mother to bond with her baby in a supportive environment with the assistance of appropriately skilled staff »³⁷⁷.

Fortes de l'ancrage progressif des pratiques carcérales, les prisons françaises et anglaises ont aménagé des espaces en détention afin d'accueillir, de manière plus ou moins aisée, la présence d'enfants. Non sans coïncidence avec le mouvement de protection de l'enfance engagé par la CIDE en 1989, les années 1990 marquent un tremplin commun aux deux pays dans l'encadrement de l'enfant en détention. En France comme en Angleterre, le droit pénitentiaire a alors appréhendé la personne de l'enfant sans qu'aucune autre source juridique n'en fasse même mention. Pourtant le caractère réglementaire et la finalité des droits pénitentiaires français et anglais questionnent son aptitude à protéger au mieux l'enfant.

³⁷⁶ CGLPL, *Avis du 8 août 2013 relatif aux jeunes enfants et à leurs mères détenues*, publié au JO du 3 septembre 2013, §4, NOR CPLX1322210V, §1.

³⁷⁷ Cette phrase a volontairement été laissée en langue originale afin d'insister sur la différence de conception de l'enfant en prison entre les deux pays. Traduit librement par l'auteur « Vivre au sein d'une unité nurserie offre à la jeune mère la possibilité d'établir un lien avec son bébé au sein d'un environnement de soutien et grâce à l'aide d'un équipe professionnelle compétente et spécialisée. », O'Keeffe C., Dixon L., « Enhancing care for childbearing women and babies in prison », *Actions for Prisoners' and Offenders' Families (Part of Family Lives)*, Family Lives and Hallam Centre for Community Justice, Sheffield, Sheffield Hallam University publication, 2015, p. 26.

91. Compte tenu de l'héritage historique différent dans la conception de l'enfant en détention, le positionnement de ces pays envers ce dernier diverge considérablement, expliquant la différence majeure entre les deux citations précédentes. Si les deux pays consacrent un ensemble de règles à cette situation au sein de leur droit pénitentiaire réciproque, le droit anglais est infiniment plus développé que son pendant juridique français. Cela traduit en réalité, un profond malaise en France dans la qualification de la personne de l'enfant en prison (I). Cet embarras ne se retrouve pas en Angleterre dans la mesure où le droit pénitentiaire a reconnu de manière bien plus affirmée la place de l'enfant en prison (II).

I. Une reconnaissance malaisée en droit pénitentiaire français

92. « La détention des mères avec leurs enfants n'est qu'un palliatif visant à concilier l'inconciliable : la présence d'un enfant auprès de sa mère et le caractère insupportable de la présence d'un jeune enfant en prison »³⁷⁸.

Extraite de l'avis du Contrôleur général des Lieux de privation de Liberté du 8 août 2013, cette phrase renvoie au malaise juridique qui se perçoit en droit français dans la reconnaissance de l'enfant en prison. Reflet de son histoire carcérale, le droit n'a jamais réellement forgé de cadre propre à l'enfant accompagnant sa mère en prison si bien qu'il fasse preuve d'une profonde ambivalence.

93. Issue d'une pratique pénitentiaire, la reconnaissance juridique de l'enfant s'est effectuée tardivement et à petits pas. Les considérations épineuses qui existaient pratiquement à l'origine des premières incarcérations de femmes expliquent la difficulté rencontrée par la suite dans l'encadrement de l'enfant en détention (A). Marqué par un réel évitement normatif, le système français s'est efforcé d'aménager quelque peu les règles pénitentiaires pour accueillir l'enfant sans réellement assumer sa présence en prison (B).

A. Une difficulté historique

94. Contrairement à l'Angleterre, l'enfant n'a pas toujours été accepté au sein des prisons pour femmes en France. Contraintes d'abandonner leurs enfants dans des hospices, les femmes n'ont été autorisées à les garder auprès d'elles qu'à la fin de la première moitié du XIX^e siècle. Toutefois, cette solution a plus été imposée aux administrations pénitentiaires qu'elle ne l'a été réellement choisie (1). Après cette acceptation en demi-teinte des enfants au sein des prisons, les

³⁷⁸ CGLPL, *Avis du 8 août 2013 relatif aux jeunes enfants et à leurs mères détenues*, 2013, p. 1.

administrations se sont interrogées sur la gestion matérielle de cette personne atypique. Loin des considérations humanistes, les premiers textes de droit découlent ainsi de préoccupations pécuniaires relatives à la charge de ces enfants (2).

1. Une solution par défaut

95. Une reconnaissance par dépit. Se dessinent dès les premiers écrits pénitentiaires, un paradoxe entre la nécessité de ne pas séparer l'enfant de sa mère pour des questions de survie et la charge pécuniaire qu'il représente pour la prison. Avant 1861, la règlementation de la présence des enfants auprès de leurs mères détenues en France s'avère parcellaire et désorganisée³⁷⁹. Jusqu'à la moitié du XIX^e siècle, les femmes enceintes détenues, aussi appelées condamnées-nourrices, sont contraintes d'abandonner leur nourrisson à la naissance au sein des hospices dans lesquels elles accouchent, avant de retourner en prison³⁸⁰. Souvent filles-mères, ces femmes détenues sont rarement entourées par des proches en capacité de s'occuper de l'enfant. Cependant, au début du XIX^e siècle, la prise en charge de ces enfants apparaît de plus en plus coûteuse à l'État, qui instaure une pratique de déplacements d'hospices en hospices afin de les regrouper et d'alléger le poids financier. Entre 1836 et 1840, cette mesure aurait concerné 40 000 enfants³⁸¹. Or ces regroupements causent le décès de nombreux enfants, transportés de lieux en lieux, dénutris et fébriles. L'opinion publique s'émeut alors de leur sort qui choque et scandalise la société de l'époque³⁸².

Parallèlement, la Société Royale des prisons émet la recommandation, dans son rapport au Conseil Général d'octobre 1819, de ne pas séparer l'enfant de sa mère détenue jusqu'aux trois ans de celui-ci. Le Comte Bigot de Préameneu, membre de la Société Royale des prisons, préconise de mettre fin aux séparations d'enfants d'avec leur mère le temps de leur survie en autonomie, soit aux alentours des trois ans³⁸³. Les prolégomènes de l'enfant en détention s'illustrent déjà clairement, le couple mère-enfant étant interdépendant, tant physiquement que symboliquement³⁸⁴, la séparation des enfants d'avec leur mère signifie une mise en danger grave

³⁷⁹ Circ. du 10 mai 1861. Foulquier A., *La Maternité en Milieu Carcéral- Evolution historique au Centre Pénitentiaire de Rennes*, Thèse en médecine soutenue à la Faculté de médecine de Rennes 1 (non publiée), Rennes, 2009, p. 18.

³⁸⁰ Foulquier A., *ibid.*, 2009, p. 18.

³⁸¹ *Idem.*

³⁸² *Idem.*

³⁸³ L'enfant ne pouvait survivre sans allaitement de sa mère ou d'une nourrice, le biberon ne s'étant démocratisé réellement qu'au cours du XX^e siècle. Candilis-Huisman D., *Naître, et Après ? Du bébé à l'enfant*, Paris, Gallimard, 1997, p. 77.

³⁸⁴ Concernant l'interdépendance symbolique entre la mère et l'enfant, cf. *supra*. §6 et suivants ; concernant la théorie de l'attachement, cf. *supra*. §19.

du nourrisson incapable de s'alimenter³⁸⁵. Cette recommandation donne alors lieu à l'article 32 et 34 du Tome 1 du Code des Prisons. Reprenant l'avis du Comte Bigot de Préameneu, ces articles précisent que la mère détenue peut garder l'enfant en prison jusqu'à ses trois ans et que lui sont fournis la layette, le berceau, les boissons, les bouillies ou les panades³⁸⁶. Dès lors, les besoins de l'enfant sont à la charge de chaque prison, ce qui se retrouve encore aujourd'hui dans les textes encadrant sa présence en détention³⁸⁷. L'enfant est séparé à ses trois ans pour être confié, dans les cas d'indigence, à la charge publique. Néanmoins, cette mesure s'avère elle aussi, bien onéreuse à mettre en application si bien que l'éloignement forcé des enfants dès leurs naissances se perpétue³⁸⁸. Il faut attendre la deuxième moitié du XIX^e siècle pour que cette mesure d'éloignement forcé puisse être réellement abolie tant elle choque l'opinion publique³⁸⁹.

2. Une charge pécuniaire

96. Une charge pécuniaire pour l'administration. Le 10 mai 1861 le Ministre de l'Intérieur introduit dans une circulaire la possibilité pour la femme condamnée à plus d'un an d'emprisonnement de garder son enfant pour « l'allaiter et lui donner des soins nécessaires »³⁹⁰. Fondée là encore sur des considérations pécuniaires, cette décision n'a lieu qu'après l'évaluation du budget des prisons départementales ainsi que des maisons centrales de force et de correction³⁹¹. Dans la mesure où ces prisons présentent des ressources suffisantes pour accueillir les enfants des femmes détenues enceintes, la présence des enfants en prison y est autorisée³⁹².

³⁸⁵ « Il en sera ainsi de tout enfant amené avec un détenu et qui, à raison de son âge et de l'indigence de ses père et mère, est hors d'état de pouvoir à sa subsistance », Comte Bigot de Préameneu, rapport du Conseil Général de la Société Royale des Prisons, Octobre 1819 ; Foulquier A., *op.cit.*, 2009, p. 22.

³⁸⁶ Art. 32 et 34, §4, Arrêté sur la police des prisons départementales du 25 décembre 1819, T1 Code des Prisons (1670-1845), p. 83.

³⁸⁷ Art. 2.1 de la circulaire du 18 août 1999 relatif aux Conditions d'accueil des enfants laissés auprès de leur mère incarcérée AP 99-2296 PMJ2/18-08-99, publié au Bulletin Officiel n°76, NOR : JUSE9940062C. Cf., *infra*. §589 et suivants.

³⁸⁸ Foulquier A., *op.cit.*, 2009, p. 18.

³⁸⁹ *Idem*.

³⁹⁰ *Idem*.

³⁹¹ Les conditions de vie pour l'enfant semblaient pour l'époque, déjà réunies dans les Maisons d'arrêt, de justice et de correction dans lesquelles les dépenses étaient prises en charge directement par l'État. Foulquier A., *op.cit.*, 2009, p. 19.

³⁹² « Depuis, les dépenses des Maisons d'Arrêt, de Justice et de Correction ont été comprises dans le budget de l'État, ces établissements ont reçu des améliorations importantes et dans presque tous les départements, la prison du chef-lieu se trouve dans des conditions satisfaisantes. J'ai résolu d'en profiter, afin de faire cesser ce que les prescriptions dont je viens de parler [les éloignements forcés des nouveau-nés] pouvaient avoir de contrainte à l'humanité et au sentiment de famille ». Circulaire du 10 mai 1861 par le Ministre de l'Intérieur, Foulquier A., *op.cit.*, 2009, p. 19.

En d'autres termes, cette circulaire n'est introduite par le Ministère de l'Intérieur, qu'une fois s'être assuré du budget suffisant des prisons.

97. Bien loin des préoccupations psychologiques sur le lien mère-enfant, ou des réflexions sur l'éducation infantile en milieu carcéral, les considérations pécuniaires motivent cette instance à déterminer un âge limite au-delà duquel l'enfant devra être séparé de sa mère. L'arrêté du 25 décembre 1819 avait déjà imposé l'âge de trois ans parce qu'il avait été convenu qu'au-delà, l'alimentation de l'enfant sevré coûtait trop cher à la prison³⁹³. De ce fait, cet âge est repris dans la circulaire du 10 mai 1861. L'importance du sevrage n'est pas sans rappeler le point de départ pragmatique, mais aussi symbolique, de l'autonomie et de l'indépendance du nourrisson par rapport à sa mère³⁹⁴. Les considérations budgétaires qui ont donné l'impulsion pour les premiers textes de droit en la matière, expliquent la tardive prise en compte de l'enfant comme un être en quête de protection au sein du milieu carcéral.

B. Un évitement normatif

98. En schématisant plus simplement la problématique historique de l'État français dans la reconnaissance de l'enfant en prison, celui-ci a intrinsèquement besoin de sa mère pour survivre, mais il coûte cher à l'administration qui doit le prendre en charge, tant l'indigence de la mère peut s'avérer fréquente en prison. Aujourd'hui encadré par la partie réglementaire du Code de procédure pénale, le droit pénitentiaire reconnaît de manière ambivalente et tâtonnante la personne de l'enfant en prison (1). Les lacunes juridiques actuelles marquent l'inconfort évident qui persiste autour de cette question (2).

1. Une reconnaissance ambivalente

99. Une reconnaissance tardive. Ce n'est qu'à la fin du XIX^e siècle que quelques précisions réglementaires ont été apportées à l'accueil réservé à l'enfant en détention³⁹⁵. L'article 9 du règlement des prisons départementales du 11 novembre 1885, complété plus tard par l'article 11 du décret du 19 janvier 1923, énonce que « même après sevrage, les enfants pourront être laissés, jusqu'à l'âge de quatre ans aux soins de leur mère qui, dans ce cas, restera également dans la

³⁹³ Art. 35 de l'Arrêté sur la police des prisons départementales du 25 décembre 1819, T1 Code des Prisons (1670-1845), p. 83.

³⁹⁴ Cf. *supra*. §8.

³⁹⁵ Art. 9 du Règlement des prisons départementales du 11 novembre 1885.

prison départementale »³⁹⁶. Empreinte d'un certain laconisme, cette brève formulation traduit le malaise de la reconnaissance de cet enfant au sein du milieu pénitentiaire. Par la suite lors de son inauguration en 1923, l'ancêtre du quartier nurserie actuel de la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis³⁹⁷, le « quartier des nourrices » de la prison de Saint-Lazare à Paris constitue un premier pas vers un aménagement de l'espace carcéral. La consécration légale de cette situation de fait se poursuit au lendemain de la libération en 1945, avec la mise en place d'un autre espace nurserie, dit « quartier maternité », au sein de la prison de Rennes³⁹⁸. Cet espace est dédié à l'accouchement des femmes enceintes et à la garde consécutive de leurs enfants³⁹⁹.

100. Un ancrage au sein des règles pénitentiaires. La même année, Paul Amor devenu premier directeur de l'administration pénitentiaire, participe à l'élaboration d'une réforme totale des établissements pénitentiaires. Intégrée dans le nouveau Code de procédure pénale de 1958, cette réforme développe considérablement l'accueil réservé aux enfants des femmes détenues en prison, mais surtout inscrit la place de l'enfant en prison au sein des règles pénitentiaires⁴⁰⁰. Les articles D. 399 et suivants prévoient explicitement une possibilité pour les prisons d'accueillir les enfants de personnes détenues ayant accouché au cours de leur incarcération ou juste avant, selon « un régime approprié »⁴⁰¹. La mère et l'enfant devront alors être transférés dans un établissement « disposant d'un quartier spécialement aménagé, tel que le quartier des nourrices à Fresnes »⁴⁰². En outre, l'alinéa 2^{ème} de l'article D. 400 précise qu'il est préférable que les femmes enceintes n'accouchent pas au sein des prisons et soient transférées à la maternité. Puisant dans l'expérience de la prison de Rennes, cette sensible adaptation des conditions d'accouchement et de vie des mères détenues avec leur enfant précise quelque peu, le cadre juridique rudimentaire⁴⁰³.

³⁹⁶ Art. 11 du Décret du 19 janvier 1923 portant règlement d'administration publique sur le régime intérieur et l'organisation du travail dans les prisons affectées à l'emprisonnement individuel. Cardi C., « Les quartiers mères-enfants : l'« autre côté » du dedans », *Champ pénal*, Dossier parentalités enfermées, Vol XI, 2014.

³⁹⁷ En 1925, le « quartier des nourrices » est transféré à l'établissement pénitentiaire de Fresnes qui perdura jusqu'en 1977 avant qu'il ne se déplace dans la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis. Cardi C., *op.cit.*, 2014.

³⁹⁸ Foulquier A., *op.cit.*, 2009, p. 19.

³⁹⁹ *Idem.*

⁴⁰⁰ Décret n°59-322 du 23 février 1959 concernant l'application du Code de procédure pénale. Orvain P., *Rapport Général de l'exercice 1959 présenté à M. Le Garde des Sceaux par le Directeur de l'Administration Pénitentiaire*, École Nationale de l'Administration Pénitentiaire (ENAP), 1960, p. 9.

⁴⁰¹ Orvain P., *ibid.*, 1960, p. 47.

⁴⁰² *Idem.*

⁴⁰³ De manière incidente, l'article D. 401 du Code de procédure pénale de 1958 prévoit qu'à la séparation de l'enfant, le service social se doit de trouver un placement « au mieux de son intérêt ». Le principe de l'intérêt de l'enfant émerge au sein des textes juridiques encadrant ces situations, dans une coïncidence possible avec l'entrée du service social au sein des prisons pour femmes. Art. D. 401 du Code de procédure pénale de 1958.

101. La troisième étape de la reconnaissance juridique de l'enfant en prison se situe en 1998. Cette étape est née de la prise en compte progressive par le droit pénitentiaire des études réalisées sur les effets du milieu carcéral sur l'enfant, mais aussi de l'influence croissante de la CIDE⁴⁰⁴. A la fin des années 1980, la Maison centrale de Rennes, devenu un Centre pénitentiaire en 1975⁴⁰⁵, commence à poser des difficultés d'accueil de l'enfant au sein de l'espace. De ce fait, est construit en 1989, un quartier nurserie spécifique, en lien avec l'infirmerie de la Maison centrale. Puis, la loi du 18 janvier 1994 qui confère au Ministère de la Santé la prise en charge médicale des personnes détenues, a pour effet d'isoler le quartier nurserie de l'ancienne infirmerie. Cette ancienne infirmerie devient l'Unité de Consultations et de Soins Ambulatoires (UCSA), jusqu'alors investie par les religieuses de l'Ordre de Marie-Joseph⁴⁰⁶. La prise en charge des soins maternels et de la grossesse en prison s'insère dans le champ du droit commun de la santé publique sous l'égide du Ministère de la Santé. Cette transformation de l'espace nécessite un renforcement du cadre réglementaire, contribuant à l'élaboration du décret du 8 décembre 1998 concernant l'organisation des établissements pénitentiaires⁴⁰⁷.

Ce décret renforce l'encadrement de la prise en charge de la grossesse et de l'enfant en prison, en leur assurant une assise juridique plus établie. Ainsi l'article D. 399 du Code de procédure pénale est décalé à l'article D. 400 du même code, afin que soit créée la Section IV au sein du Chapitre VIII du Titre II du cinquième livre des Décrets en Conseil d'État. La section IV, entièrement dédiée à l'encadrement de la grossesse de la femme détenue à la garde de l'enfant auprès de sa mère en prison, se nomme « Protection de la mère et de l'enfant »⁴⁰⁸. Le premier article D. 400 répond directement à la Loi n° 94-43 du 18 janvier 1994 relative à l'entrée de la médecine en prison, puisqu'il énonce que « toutes dispositions doivent être prises par les médecins, pour que les détenues enceintes bénéficient d'un suivi médical adapté et que leur accouchement soit réalisé dans le service hospitalier approprié à leur état de santé ». De l'article ancien D. 399 qui prévoyait « un régime approprié » pour l'enfant, est remplacé par l'article D.

⁴⁰⁴ Il y avait eu auparavant une petite modification de l'article D.401 du Code de procédure pénale par le décret du 12 septembre 1972 concernant l'exercice de l'autorité parentale sur un enfant placé après un séjour avec sa mère en détention. Décret n°72-852 du 12 septembre 1972 modifiant certaines dispositions du Code de procédure pénale (troisième partie : Décrets).

⁴⁰⁵ Un centre pénitentiaire regroupe plusieurs régimes de détention différents, tel qu'un quartier maison d'arrêt, un quartier maison centrale ou encore un quartier centre de détention.

⁴⁰⁶ Loi n° 94-43 du 18 janvier 1994 relative à la santé publique et à la protection sociale. Il en va de même du quartier nurserie de la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis ainsi que des autres espaces carcéraux des prisons pour femmes, aménagées afin de recevoir des enfants en France.

⁴⁰⁷ Décret n°98-1099 du 8 décembre 1998 modifiant le Code de procédure pénale (troisième partie : Décrets) et relatif à l'organisation et au fonctionnement des établissements pénitentiaires.

⁴⁰⁸ Art. D.400 à D.401-2 de la Section IV « Protection de la mère et de l'enfant » inséré au Code de procédure pénale par le décret n° 98-1099 du 8 décembre 1998.

401 du décret n° 98-1099 du 8 décembre 1998 qui énonce la mise en place de « locaux spécialement aménagés » au sein des prisons⁴⁰⁹. De même, l'article D. 401 alinéa 3 précise que le séjour de l'enfant doit être organisé par les services pénitentiaires d'insertion et de probation, en collaboration avec la Protection maternelle et infantile. La collaboration entre les services départementaux et l'administration pénitentiaire devient donc officiellement inscrit dans la partie réglementaire du Code de procédure pénale. L'article D. 401 alinéa 2 insiste sur l'importance d'organiser le séjour de l'enfant et la séparation d'avec sa mère « au mieux de son intérêt ». Cette formulation, reprise de la version précédente du Code de 1958 et étoffée à présent, confère une assise juridique au séjour de l'enfant en prison à partir d'une prise en compte de son intérêt. Le principe de l'intérêt de l'enfant reste néanmoins bien en retrait au sein du texte. Force est de constater qu'il n'est même pas repris dans la circulaire d'application qui accompagne le décret en date du 18 août 1999, relative aux conditions d'accueil des enfants laissés auprès de leur mère incarcérée⁴¹⁰. Infiniment plus détaillée que les dispositions précitées du Code de procédure pénale, cette circulaire de douze pages constitue depuis la pierre angulaire de l'encadrement des enfants en prison⁴¹¹. En cela, l'appréhension dérogatoire du statut de l'enfant en prison et de son régime se fonderont quasiment exclusivement sur cette source.

2. Une lacune du droit

102. Le laconisme de la loi (*stricto sensu*). Les carences des sources juridiques reflètent l'embarras du droit pénitentiaire français face à la présence de l'enfant en détention. À l'évidence, la situation de cet enfant revêt un caractère sérieux qui sous-tend des problématiques plurielles tant en matière de santé publique que de libertés fondamentales. Pourtant, cinq articles seulement de la partie réglementaire du Code de procédure pénale encadrent directement cette question⁴¹². En outre, la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 ne traite cette question qu'au terme de deux articles isolés, sur des points relatifs à la prise en charge des femmes enceintes et des enfants en prison⁴¹³. Aucun autre code ou texte législatif n'en fait mention, quand bien même

⁴⁰⁹ Art. D. 401 al. 2, décret n°98-1099 du 8 décembre 1998.

⁴¹⁰ Circ. du 18 août 1999. Cette circulaire a pour effet d'abroger et de remplacer la circulaire du 6 août 1987, encadrant l'enfant laissé à la garde de sa mère incarcérée.

⁴¹¹ À peine modifié par la loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2009, l'encadrement juridique de l'enfant en détention reste inchangé aujourd'hui. Richard Misrai S., « La protection des droits de l'enfant d'un parent détenu », RRJ, Vol 4, N°139, 2011, p. 1711 ; Céré J-P., « Prison- Organisation générale », *Rep. Pen.*, 2015 (actualisation septembre 2017), §§320 à 324 ; Garraud A., « Le lien maternel bouleversé par l'incarcération », *AJ Famille*, 2014, p. 551.

⁴¹² Art. D. 400 et suivants du CPP.

⁴¹³ L'article 38 de la Loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 engage les établissements pénitentiaires à établir une convention avec le service départemental afin de permettre les sorties régulières de l'enfant qui réside auprès

la présence de l'enfant en détention interroge de multiples points de droits. Pourtant la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 était accompagnée d'un rapport d'information de l'Assemblée nationale, quant à la situation des femmes incarcérées. Ce rapport incluait une réflexion importante concernant les difficultés d'aménagement des établissements accueillant des enfants, et la question épineuse de la séparation à dix-huit mois⁴¹⁴. Toutefois, le législateur n'en a que peu tenu compte lors de la rédaction de cette loi. Seule la circulaire justice du 18 août 1999 détaille quelque peu l'encadrement prévu pour l'enfant. Cette circulaire, qui émane de la Direction de l'administration pénitentiaire a été publiée au n°76 du Bulletin Officiel du Ministère de la Justice⁴¹⁵.

103. La valeur normative questionnable de la circulaire. Le juge administratif a reconnu que les circulaires pouvaient avoir une valeur normative⁴¹⁶. L'article 1^{er} du décret du 28 novembre 1983 concernant les relations entre l'Administration et les usagers affirme que tout intéressé peut se prévaloir des circulaires publiées à l'encontre des administrations⁴¹⁷. De surcroît, l'exigence de publicité des circulaires a conféré une assise à ces textes juridiques, puisque les administrations ne peuvent plus se prévaloir d'une circulaire qui ne serait pas publiée⁴¹⁸. À l'évidence, les effets juridiques incontestables de ces instruments ne permettent plus à présent de nier leur valeur normative. De plus, les circulaires sont souvent utilisées dans le domaine pénitentiaire pour pallier les carences juridiques des décrets⁴¹⁹.

de sa mère en prison (cf. *infra*. §229). L'article 52 de la même loi interdit, en principe, le port d'entrave et la présence du personnel pénitentiaire durant l'accouchement d'une personne détenue (cf. *infra*. §324).

⁴¹⁴ Huet G. (Rapporteur), *Rapport d'information au nom de la délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes sur le projet de loi pénitentiaire (n° 1506)*, Assemblée nationale, délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes, 2009, pp. 27-37.

⁴¹⁵ Dans la mesure où cette circulaire a fait l'objet d'une publication, elle comporte une interprétation du droit positif. Art. 7 de la loi n°78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal. Truchet D., *Droit administratif*, Paris, PUF, Coll. Thémis droit, 7^{ème} édition, 2017, §§945 et suivants.

⁴¹⁶ CE Notre-Dame du Kreisker du 29 janvier 1954, *AJDA*, 1954, p. 5, obs. Gazier et Long ; concl. Tricot, *Dr. adm.*, 1954, p. 50. Truchet D., *op.cit.*, 2017, §946.

⁴¹⁷ Art. 1^{er} du décret n°83-1025 du 28 novembre 1983 concernant les relations entre l'administration et les usagers. En outre, le Conseil d'État a énoncé qu'une circulaire interprétative d'une loi ou d'un règlement peut faire l'objet d'un recours lorsqu'elle contient des « dispositions impératives à caractère général » qui font grief à un individu. CE 18 déc. 2002, *Mme Duvignères*, req. n° 233618, *AJDA*, 2003, p. 487. Domino X., Bretonneau A., « Les joies de la modernité : une décennie de contentieux des circulaires », *AJDA*, 2012, p.691 ; Koubi G., « De la validité des circulaires administratives antérieures au 1^{er} mai 2009 », *RDSS*, 2011, p. 514.

⁴¹⁸ Art. 7 de la loi n°78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal ; Art. 1^{er} du décret n° 2008-1281 du 8 décembre 2008 relatif aux conditions de publication des instructions et circulaires. Thiellay J-P., « Mise en ligne, publication et opposabilité des circulaires », *AJDA*, 2012, p. 43 ; Domino X., Bretonneau A., *op.cit.*, 2012, p.691 ; Koubi G., *op.cit.*, 2011, p. 514.

⁴¹⁹ Céré J-P., *op.cit.*, 2015, §§92 à 93. Concernant la hiérarchie des normes en matière pénitentiaire, cf. *infra*. §431 et suivants.

Cependant, une circulaire conserve une valeur normative considérablement moindre⁴²⁰. Confier presque exclusivement l'encadrement juridique de l'enfant en détention à la valeur relative d'une circulaire dénote un certain attermoisement du droit français à l'égard d'une telle problématique⁴²¹. Plus encore, des questions fondamentales telles que le statut de l'enfant en prison, le régime auquel il est soumis ou sa prise en charge médico-sociale, ne sont traitées que par la circulaire du 18 août 1999. En comparaison, le Code de procédure pénale et la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 font preuve d'un manque de précisions révélateur en la matière. Enfin, la circulaire du 18 août 1999 n'a jamais été réactualisée ou modifiée depuis son entrée en vigueur, et elle contredit par endroits certains articles du Code de procédure pénale.

104. L'absence préjudiciable de jurisprudence. Aucune jurisprudence n'existe à ce jour en matière d'enfants présents en détention en France. Cette absence de contrôle prétorien constitue probablement, une des absences des plus regrettables voire dommageables du cadre juridique français sur cette question. Si le silence des juges ne permet jamais d'en déduire un fonctionnement satisfaisant du système, il s'explique de plusieurs manières. Au préalable, le faible nombre de mères incarcérées avec leur enfant explique par une certaine méconnaissance générale de la société à leur encontre. Peu d'avocats portent des recours en matière pénitentiaire, car peu d'entre eux s'intéressent à cette épineuse question. Or, sans en être saisi, le juge ne peut établir de jurisprudence. En outre, le défaut de recours provient du fait que des femmes incarcérées avec leur enfant n'ont, bien souvent, pas d'avocat⁴²². Le silence des juges illustre en réalité le malaise normatif dans l'appréhension de cette question qui, de surcroît, tombe dans l'interstice des deux pans du droit français. Entre une autorité administrative en charge des personnes détenues et une autorité judiciaire en charge de la protection de l'enfance, la compétence en matière d'enfant en détention reste ainsi manifestement irrésolue. Plus encore, l'appréhension de sa personne par le droit pénitentiaire risque de priver l'enfant d'une protection générale de l'enfance par le droit civil et par l'office du juge des enfants, au profit d'une résolution interne pénitentiaire⁴²³.

⁴²⁰ Céré J-P., *ibid.*, 2015, §§92 à 93.

⁴²¹ Thierry J-B., « Les conditions juridiques d'accueil des enfants aux côtés de leur mère détenue », in Ménabé C., Martinelle M. (dir.), *L'enfant en prison*, Paris, L'Harmattan, Coll. Bibliothèques de droit, 2017, pp. 23-36 ; Herzog-Evans M., *op.cit.*, 2010, pp. 205-221.

⁴²² Entretien auprès de Maître Marie-Christine Klepping, Avocate en droit pénal et droit de la famille, des personnes et de leur patrimoine au Barreau de Dijon, le 27 octobre 2017.

⁴²³ Cf., en matière de maintien de l'enfant en détention après la limite d'âge de dix-huit mois, *infra*. §176.

105. Le renforcement des alternatives à la peine. Dernièrement, la loi du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines a quelque peu ravivé ces questionnements sans modifier pour autant les articles D. 400 et suivants du Code de procédure pénale. En effet, la loi du 15 août 2014 insère un article 708-1 au sein du Code de procédure pénale, selon lequel le Procureur ou le juge de l'application des peines doit s'efforcer de différer la mise à exécution d'une peine d'emprisonnement d'une femme enceinte de plus de douze semaines ou la faire exécuter en milieu ouvert⁴²⁴. Cette dernière loi met en exergue l'évitement dont fait preuve le droit français lorsque se retrouve en prison une femme enceinte, ou une mère accompagnée de son enfant. Plutôt que de s'aventurer sur une réforme du cadre juridique de l'enfant, l'axe du législateur tend vers la sortie progressive de la mère et de son enfant du milieu carcéral. En outre, les avancées de la loi du 15 août 2014 restent minimes en la matière puisque les procureurs comme les magistrats s'efforçaient déjà d'éviter au maximum l'incarcération des femmes enceintes⁴²⁵. Ainsi l'entrée en vigueur de cette loi n'a *a priori* entraîné aucune baisse substantielle du nombre de femmes enceintes incarcérées, alors que quelques années se sont écoulées depuis⁴²⁶. L'apport bien que minime, de cette loi concernant la question des enfants en prison suit en réalité un cycle de recommandations émises au cours de la dernière décennie.

106. L'alerte des autorités administratives indépendantes. En 2004, la Commission Nationale de Consultation des Droits de l'Homme (CNCNDH) avait souligné dans un avis relatif aux droits de l'homme en prison, la complexité de la question de l'enfant en prison. Au terme de cet avis, la CNCNDH incitait déjà les juges à éviter l'incarcération aux femmes enceintes et aux mères de jeunes enfants, par des aménagements de peine ou des alternatives à l'emprisonnement⁴²⁷. Cet avis suivait la recommandation n°1469 du Conseil de l'Europe concernant les mères et les enfants en prison⁴²⁸. Le levier notable, probablement à l'origine des modifications apportées par la loi du 15 août 2014, demeure l'avis du Contrôleur général des lieux de privation de liberté (CGLPL) du 8 août 2013 relatif aux jeunes enfants et à leurs mères

⁴²⁴ Art. 708-1 du CPP, art. 25 al. I^{er} de la loi du 15 août 2014. D'autres aménagements de peine sont légèrement modifiés en ce qui concerne les femmes enceintes de plus de douze semaines. Il en va par exemple, de la libération conditionnelle rendue possible un an avant la date prévue lorsque la femme est enceinte de plus de douze semaines. Art. 729-3 du CPP, art. 25 al. II, III et IV de la loi du 15 août 2014. Bonis-Garçon E., Peltier V., *Droit de la peine*, Paris, Lexisnexis, 2^{ème} édition, 2015, §1205.

⁴²⁵ Entretien auprès de Madame Cécile Cuénin, Magistrate, Vice-Présidente chargée de l'application des peines au Tribunal de Grande Instance de Dijon, le 25 octobre 2017. Entretien auprès de Monsieur Emmanuel Vion, Magistrat, Vice-Président chargé de l'instruction au Tribunal de Grande Instance de Dijon, le 27 octobre 2017.

⁴²⁶ *Idem*.

⁴²⁷ CNCNDH, *Avis sur les droits de l'homme dans la prison*, Adoption en Assemblée plénière le 11 mars 2004, Recommandation n°9 - Chapitre 4 relatif aux mineurs milieu carcéral, adoptée en supplément le 16 décembre 2004, p. 134.

⁴²⁸ Conseil de l'Europe, *op.cit.*, 30 juin 2000. Cf. *supra*. §61.

détenues⁴²⁹. Cet avis se fonde sur trois enquêtes thématiques menées successivement au Centre pénitentiaire de Toulouse-Seysses, à la Maison d'arrêt de Fleury-Mérogis et au Centre pénitentiaire de Rennes (incluant aussi la visite de la nurserie lors de l'inspection générale du Centre pénitentiaire de Marseille-Les Baumettes)⁴³⁰. L'avis fait état dès le départ, d'une conciliation forcée entre enfance et incarcération afin d'éviter les effets néfastes de la séparation d'avec sa mère pour l'enfant. Là encore, l'avis précise d'emblée que les mères devraient nécessairement bénéficier d'un aménagement, d'une suspension ou d'une libération conditionnelle, reprenant d'ailleurs les recommandations du rapport annuel du CGLPL en 2011⁴³¹. Cet avis du 8 août 2013 a toutefois permis de relancer la discussion et de mettre en lumière la problématique, bien méconnue en France, de l'enfant en détention⁴³². En outre, la loi de 2014 scelle le constat établi dès lors par plusieurs autorités, selon lequel la place de l'enfant n'est fondamentalement pas au sein d'une prison et que si les circonstances l'y obligent, il ne peut s'agir que d'une conciliation douloureuse⁴³³. Le droit français rencontre ainsi un malaise évident puisqu'il doit « concilier l'inconciliable » et accueillir l'enfant dans un habitat qui lui est *a priori* hostile⁴³⁴.

II. Une reconnaissance affirmée en droit pénitentiaire anglais

107. « The Main Principle : The purpose of the Mother and Baby Unit in a prison is to enable the mother/baby relationship to develop whilst safeguarding and promoting the child's welfare »⁴³⁵.

Par des considérations morales et religieuses, le système carcéral anglais a très tôt été conduit à envisager la question de l'enfant en détention. Loin des considérations budgétaires qui ont inspiré les atermoiements français, les croyants évangélistes anglais du début du XIX^e siècle ont porté

⁴²⁹ CGLPL, *Avis du 8 août 2013 relatif aux jeunes enfants et à leurs mères détenues*, 2013. Le rapport du Défenseur des Droits relatif au maintien des liens familiaux en prison fait également mention du cas des enfants accompagnant leur mère en prison mais renvoie à l'avis du CGLPL sur la question. DDD, *op.cit.*, 2013.

⁴³⁰ CGLPL, *Rapport d'enquête au quartier maison d'arrêt des femmes du centre pénitentiaire de Toulouse-Seysses*, 2012 ; CGLPL, *Rapport d'enquête au quartier femmes de la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis*, 2013 ; CGLPL, *Rapport d'enquête au centre pénitentiaire pour femmes de Rennes*, 2013 ; CGLPL, *Rapport de visite du Centre pénitentiaire des Baumettes à Marseille*, 2012.

⁴³¹ CGLPL, *Rapport d'activité pour l'année 2010, 2011*, Proposition n°41, p. 296.

⁴³² Hazan A., « Entretien avec Mme Adeline Hazan », *AJ Pénal*, 2017, p. 420 ; Senna E., « Une décennie après : le CGLPL est unique et irremplaçable », *AJ Pénal*, 2017, p. 423.

⁴³³ CGLPL, *Avis du 8 août 2013 relatif aux jeunes enfants et à leurs mères détenues*, 2013, p. 1.

⁴³⁴ *Idem.*

⁴³⁵ Traduit librement par l'auteur en « Le but de l'unité nurserie en prison est de permettre que la relation mère-enfant se développe tout en protégeant et promouvant le bien-être de l'enfant » ; The Prison Service, *Report of a Review of Principles, Policies and Procedures on Mothers and Babies/Children in Prison*, Décembre 1998.

un premier regard sur l'enfant en prison⁴³⁶. Jusqu'alors, les carnets de visite de John Howard en 1777 relataient la présence variable d'enfants au sein des différentes prisons du territoire d'une manière vague et imprécise⁴³⁷.

108. En Angleterre, cette problématique a été imprégnée des théories évangélistes conçues autour du redressement nécessaire de l'enfant, plongé dans le milieu carcéral de femmes dit de déviance et de vice. Cette vision a conduit la société anglaise à s'intéresser particulièrement au cas de ces enfants (A). Lorsqu'il a été question d'encadrer ces pratiques, le droit anglais a ancré de manière affirmée la présence de l'enfant dans les règles pénitentiaires (B). De ce fait, si la personne de l'enfant en détention est assurément reconnue par le droit anglais, cette reconnaissance s'effectue au sein du droit pénitentiaire uniquement.

A. Une origine religieuse

109. Les premières recherches anglaises portant sur les prisons pour femmes se sont intéressées au cas de l'enfant accompagnant sa mère en détention. En raison de considérations religieuses, l'enfant en prison a suscité un vif intérêt parmi les chercheurs du début du XIX^e siècle. À travers la volonté de redresser moralement ces enfants (1), les premières nurseries carcérales ont été construites autour d'un grand rigorisme et d'une pensée disciplinaire. Écho d'une vision de la maternité comme source de vie purificatrice⁴³⁸, l'enfant en prison a également représenté un levier de rédemption pour les mères détenues (2).

1. Le redressement de l'enfant

110. Une charge morale. Elizabeth Fry, à l'origine de la création d'un collectif de soutien à la cause des femmes détenues de Newgate dans le Yorkshire, fait l'état des lieux de la prison de Newgate en 1817. Considérée comme une véritable réformatrice des prisons⁴³⁹, cette philanthrope religieuse évoque dans son rapport sur la prison de Newgate, qu'il existe des cellules dans lesquelles sont placées les femmes, leurs enfants ainsi que quelques époux⁴⁴⁰. Dès

⁴³⁶ Heywood C., *op. cit.*, 2014, p. 34.

⁴³⁷ Tel est le cas par exemple de la visite de la geôle de Chesterfield dans le Derbyshire dans laquelle se trouvaient treize enfants qui accompagnaient leurs parents détenus dans des conditions carcérales misérables. Howard J., *The state of prisons in England and Wales, with preliminary observations and an account of some foreign prisons*, Cambridge, Cambridge University Press, 1^{ère} publication en 1777, réédition en 2013, p. 286.

⁴³⁸ Cf. *supra*. §6.

⁴³⁹ Pour plus d'informations sur la personne d'Elizabeth Fry, cf. notamment, Rose J., *Elizabeth Fry*, Stroud, The History Press, 2017, 240p ; Kent J., *Elizabeth Fry*, Londres, Editions BT Batsford Ltd, 1962, 144p.

⁴⁴⁰ Kent J., *op.cit.*, 1962, p. 46.

ses premières visites, les enfants deviennent sa première source d'inquiétude. Lors de sa visite dans l'établissement pénitentiaire de Newgate, elle affirme qu'ils subissent l'influence jugée néfaste et immorale des femmes de la prison⁴⁴¹. Il s'agit donc pour Elizabeth Fry et ses contemporains de redresser la mère devenue impure et d'élever l'enfant avec les codes religieux et moraux de l'époque afin qu'il n'évite d'être conditionné⁴⁴². Ainsi lors de la création de son « Expérience Newgate » de 1817 à 1818 (*The Newgate Experiment*), celle-ci décide de fonder une école pour les enfants accompagnant leur mère incarcérée à la prison de Newgate.

111. Le déterminisme de la mère. L'intérêt certain pour les visites de charité que portent ces femmes bourgeoises évangélistes, dont faisait partie Elisabeth Fry, s'accompagne d'un mouvement caritatif entrepris auprès des femmes miséreuses du reste de la société⁴⁴³. Mary Carpenter, chercheur important au sein du milieu carcéral dans les années 1850, énonce lors de la visite de la prison de Mountjoy en Irlande que les enfants grandissent dans un univers corrompu et néfaste, et que « leurs premières notions de la vie proviendront des spécimens les plus bas de l'Humanité »⁴⁴⁴. À ce titre, elle décrit les enfants comme de pauvres créatures infortunes et innocentes perverties par l'atmosphère vile dans laquelle ils évoluent⁴⁴⁵. Ainsi les préceptes de bonne morale et de conscience religieuse imprègnent considérablement les observations du milieu carcéral pour femmes effectuées par ces chercheurs. L'importance naissante que prend la figure maternelle en détention s'accompagne de l'engouement général autour de l'importance de l'éducation maternelle dans la société bourgeoise du XIX^e siècle⁴⁴⁶. La mère, en tant que préceptrice première de la bonne conduite et de la bienséance, cristallise les recherches sociétales et carcérales. Dans ce cadre, les études pionnières en matière d'enfant en détention en Angleterre ne peuvent se dissocier des théories criminologiques sur la déviance des femmes.

112. Une pensée disciplinaire. Au milieu du XIX^e siècle, seuls deux établissements pénitentiaires détiennent des espaces nurserie (pas encore nommés « mother and baby units ») soumis, à l'instar du reste de la détention, au régime rigoriste religieux imposé. Il s'agit des prisons de Brixton et de Tothill Fields à Londres dont les quartiers nurserie peuvent héberger

⁴⁴¹ Dobash R.P., Dobash R. E, Gutteridge S., *The imprisonment of women*, Londres, Blackwell Publishing, 1986, p. 43.

⁴⁴² Dobash R.P., Dobash R. E, Gutteridge S., *ibid.*, 1986, pp. 49-56.

⁴⁴³ Cf. *supra*. §9.

⁴⁴⁴ Traduit librement de « the poor little child would catch its first notions of life from the worst specimen of humanity » cited in Carpenter M., *Our convicts*, Londres, Longman, Green, Roberts & Green, 1864, Vol II, p.226.

⁴⁴⁵ Carpenter M., *ibid.*, 1864, p. 226.

⁴⁴⁶ Carpenter M., *ibid.*, 1864, p. 226.

jusqu'à trente mères avec leur enfant⁴⁴⁷. Ces mères sont appelées « condamnées mères » (« convict mothers »), ce qui ne manque pas de rappeler les termes « condamnées-nourrices » en France. Les enfants doivent eux aussi se soumettre au silence absolu, à l'exception d'un droit de parole à l'égard de leur mère. Les enfants présents en milieu pénitentiaire doivent donc s'adapter à la rigueur et à la discipline du milieu carcéral, si bien qu'ils sont contraints de porter l'uniforme bleu imposé aux femmes détenues⁴⁴⁸. À ce titre, une des gravures de l'époque dépeint une assemblée de femmes et d'enfants en uniforme, assistant à la messe de la Chapelle de la prison de Brixton en silence⁴⁴⁹. L'âge de séparation des enfants d'avec leur mère ne dépasse généralement pas deux ans, même si certains enfants restent en détention jusqu'à leur quatre ans⁴⁵⁰. Ainsi l'obligation d'un âge limite de séparation intervient de manière moins rigide qu'en France. Cette souplesse se retrouve encore aujourd'hui dans la manière dont s'exercent les séparations des enfants après leur dix-huit mois⁴⁵¹.

2. La rédemption de la mère

113. La maternité rédemptrice en prison. Ces chercheurs évangélistes anglais se sont intéressés à la maternité des femmes incarcérées comme une étape dans l'accès à la rédemption de leur âme. Ainsi les mères détenues semblent détenir une plus grande chance que les autres femmes de se sortir de l'abomination morale dans laquelle elles sont plongées⁴⁵². Pour ces femmes, la maternité apparaît comme l'unique instrument de salvation et d'atténuation de leur culpabilité criminelle⁴⁵³. La prédominance religieuse des chercheurs anglais voit en la condamnée nourrice (ou *convict mother*), une échappatoire ou un repentir qui rappelle la vision de la maternité comme purificatrice. Henry Mayhew décrit en 1862 la maternité en prison comme un objet d'effacement de la culpabilité : « La maternité absorbait la culpabilité des femmes et les séparait de la classe des parias, et prouvait que [...] les cœurs des femmes qui portaient des enfants n'était pas totalement dévoyés et corrompus »⁴⁵⁴. D'ailleurs à l'aune des premières prisons dédiées aux femmes au milieu du XIX^e siècle, les tâches et travaux confiés à celles-ci

⁴⁴⁷ Dobash R.P., Dobash R. E., Gutteridge S., *op.cit.*, 1986, p. 72.

⁴⁴⁸ *Idem.*

⁴⁴⁹ Gravure n°3 de 1860, Dobash R.P., Dobash R. E., Gutteridge S., *op.cit.*, 1986, pp. 118-119.

⁴⁵⁰ Mayhew H., Binney J., *Criminal Prisons of London*, Londres, Griffin, Bohn and Company, 1862, pp. 189-191.

⁴⁵¹ Cf. *infra*. §179 et suivants.

⁴⁵² Mayhew H., Binney J., *ibid.*, 1862, p. 475.

⁴⁵³ *Idem.*

⁴⁵⁴ Traduit librement de « Motherhood absolved women of guilt and set them apart from the pariah class, and proved that [...] the hearts of the women who bore the babies were not utterly withered and corrupt ». Cited in Mayhew H., Binney J., *ibid.*, 1862, p. 475.

impliquaient automatiquement l'exercice de leurs devoirs conjugaux ou maternels. Seuls, la couture, l'apprentissage de la cuisine ou des ateliers de parentalité leur étaient réservés. La femme ne pouvait se réformer qu'au terme d'un apprentissage d'une bonne parentalité, d'une maternité reconnue et acceptée par les codes religieux et sociaux⁴⁵⁵. Cette appréhension de l'enfant en prison rappelle la conception symbolique de la maternité comme une source de vie régénératrice et purificatrice de l'âme de la femme⁴⁵⁶.

114. En Angleterre, l'enfant n'est séparé de sa mère que sur des considérations religieuses et moralistes par opposition à son homologue français. L'enfant ne peut évoluer dans le monde moralement décrié des femmes criminelles. Ainsi après l'acquisition d'une autonomie alimentaire, il doit être séparé. Par conséquent, le droit anglais a reconnu la place de l'enfant en prison avec bien plus de pragmatisme que le droit français. Loin d'être ambivalent, mais plus fortement empreint d'une morale religieuse, le système carcéral anglais a justifié la présence de cet enfant en prison par le besoin sociétal de lui garantir une protection, et de participer à la rédemption de sa mère.

B. Une nécessité normative

115. En raison de son histoire religieuse, le droit de l'enfant en détention a hérité d'un intérêt sociétal certain, encore présent aujourd'hui. Bien que le droit anglais ait lui aussi, conféré une reconnaissance juridique à une situation de fait, la conciliation entre enfance et prison a été envisagée de manière bien plus pragmatique qu'en France. C'est pourquoi le cadre juridique conféré à l'enfant traduit une affirmation claire de la légitimité de sa présence en prison, même si celle-ci passe uniquement par une appréhension en droit pénitentiaire (1). Cet encadrement juridique est renforcé par la protection de la jurisprudence qui fait ressortir la place de l'enfant en détention au sein du droit pénitentiaire (2).

1. Une reconnaissance certaine

116. Une ancienne compétence du *Home Office*. Lors de la création du premier espace nurserie officiel en Angleterre en 1947, le *Home Office*, le Ministère de l'intérieur anglais, détenait la responsabilité logistique et opérationnelle des enfants en prison⁴⁵⁷. Aucune

⁴⁵⁵ Dobash R.P., Dobash R. E, Gutteridge S., *op.cit.*, 1986, p. 185.

⁴⁵⁶ Cf. *supra*. §6.

⁴⁵⁷ Her Majesty's Prison (HMP) Askham Grange, prison ouverte dans le nord de l'Angleterre, se trouve être la première prison à avoir construit en 1947 un espace aménagé pour accueillir mères et enfants. Toutefois, ce n'est

réglementation n'existait alors sur la question⁴⁵⁸. Par opposition au système français, la prise en charge des enfants en détention était effectuée jusqu'à très récemment par le *Home Office*. Dès lors, le fonctionnement de ces espaces relevait, à l'instar de celui des écoles, des crèches et autres établissements d'accueil des enfants de la responsabilité du *Home Office*⁴⁵⁹. Loin d'une reconnaissance en droit pénitentiaire, l'enfant en détention était protégé par le droit commun de la protection de l'enfance et les institutions référentes en la matière. C'est d'ailleurs dans ce cadre que le *Home Office* avait émis une série de rapports relatifs aux femmes incarcérées avec leur enfant qui ont constitué un point de départ au développement du cadre juridique de l'enfant en détention⁴⁶⁰. Parallèlement, l'histoire des espaces nurserie a été marquée par l'entrée dans les *mother and baby units* d'un organe d'inspection des services sociaux (*The Social Services Inspectorate*) du Ministère de la Santé (*Department of the Health*) en 1989. Les unités nurserie carcérales faisaient donc indubitablement partie des lieux de protection de l'enfance.

117. Un transfert de compétence au *Prison Service*. Vers la fin des années 1990, le *Prison Service*, la Direction de l'administration pénitentiaire près du Ministère de la Justice, accorde une importance croissante au régime pénitentiaire des personnes détenues, et particulièrement à celui des femmes⁴⁶¹. Dans ce contexte, est constitué en 1998 un groupe de travail composé d'experts pluridisciplinaires chargés de réfléchir à un encadrement pénitentiaire cette fois, des unités nurserie. Leur rapport publié en décembre 1999 enclenche la première rédaction de règles destinées à encadrer les conditions de vie de l'enfant en détention. Le *Report of a Review of Principles, Policies and Procedures on Mothers and Babies/Children in Prison* se fonde sur l'observation de quatre unités nurserie afin de prévoir une série de recommandations à l'intention du *Prison Service*. La gestion des espaces nurserie est alors transféré au *Prison Service*, échappant ainsi au contrôle du *Home Office*.

qu'en 1971 qu'est ouverte la première nurserie ou Mother and Baby Unit, officielle à la prison HMP Styal. The Prison Service, *Report of a Review of Principles, Policies and Procedures on Mothers and Babies/Children in Prison*, Décembre 1998 ; Lewis B., Crew H., *The Story of a house, Askham Grange Women's open prison*, Castleford, Yorkshire Art Circus in Association with Askham Grange, 1997, 147p.

⁴⁵⁸ The Prison Service, *ibid.*, 1998.

⁴⁵⁹ Cf. *infra*. §212 et suivants.

⁴⁶⁰ Catan L., *The development of young children in prison mother and baby units*, Home Office Research and Planning Unit Research, Londres, The Home Office, Bulletin n°26, 1989 ; Caddle D., Crisp D., *Imprisoned women and mothers*, Home Office Research Study, Londres, The Home Office, n°162, 1997 ; Caddle D., Crisp D., *Mothers in prison*, Home Office Research and Statistics Directorate, Londres, The Home Office, n°38, 1997 ; Caddle D., *Age-limits for babies in prison : some lessons from abroad*, Home Office Research, Development and Statistics Directorate, Londres, The Home Office, n°80, 1998.

⁴⁶¹ The Prison Service, *op.cit.*, 1998.

La première recommandation appelée « principe majeur », affirme que « le but de l'unité nurserie en prison est de permettre que la relation mère-enfant se développe tout en protégeant et promouvant le bien-être de l'enfant »⁴⁶². Cette recommandation est suivie par la formulation de prérogatives spécifiques afférentes aux objectifs des nurseries carcérales. En accord avec l'article 8 de la CESDH, les meilleurs intérêts de l'enfant doivent servir de considération primordiale dans l'élaboration d'un règlement des unités nurserie⁴⁶³. Ce rapport a été immédiatement suivi d'un plan d'action du *Prison Service* reprenant la majorité des recommandations adressées par le groupe de travail, et détaillant la procédure à suivre⁴⁶⁴. Concomitamment, sont adoptées les *Prison Rules* en 1999 qui développent le *Prison Act* de 1952. Les *Prison Rules* consacrent à la règle 12(1) la possibilité pour les femmes de garder leur enfant en prison ainsi que tout ce dont il aurait besoin, conformément à certaines conditions établies par le Ministère⁴⁶⁵. L'ancrage définitif d'une qualification de l'enfant en prison par le droit pénitentiaire anglais apparaît bien là. L'enfant sort peu à peu de la protection générale du *Home Office* afin d'être soumis à celle du droit pénitentiaire réglementaire.

118. Depuis lors, la gestion des unités nurserie est effectuée par la Section Femmes (*The National Women's Team*) du département national en charge du management et de la gestion des prisons (*The National Offender Management Services*), une des sections de la Direction des services pénitentiaires d'insertion et de probation (*Her Majesty's Prison and Probation Service*). Ce changement apporte avec lui l'apparition en février 2000 du premier règlement consacré aux unités nurserie dans les prisons pour femmes, le *Prison Service Order (PSO) 4801*⁴⁶⁶. Depuis le 1^{er} avril 2017, le *National Offender Management Services* est fondu dans la direction des services pénitentiaires d'insertion et de probation, *Her Majesty's Prison and Probation Services*. Les années 1990 constituent un tremplin dans l'encadrement des unités nurserie françaises et anglaises, qui se rejoignent assurément sur le référentiel normatif adopté afin de reconnaître et encadrer la présence des enfants en prison.

⁴⁶² Traduit librement par l'auteur de « The Main Principle : The purpose of the Mother and Baby Unit in a prison is to enable the mother/baby relationship to develop whilst safeguarding and promoting the child's welfare ». Section « *The main principle* », *The Prison Service, op.cit.*, 1998.

⁴⁶³ Section « *The overarching principles* », *The Prison Service, op.cit.*, 1998.

⁴⁶⁴ *The Prison Service, Report of a Review of Principles, Policies and Procedures on Mothers and Babies/Children in Prison – Response and Action Plan*, Décembre 1999.

⁴⁶⁵ Règle 12(1) PR 1999.

⁴⁶⁶ *The Prison Service Order n°4801- The management of Mother and Baby Units.*

2. Un renforcement du droit

119. Une gestion pénitentiaire affirmée des unités nurserie. Après de nombreuses actualisations, le PSO 4801 a été remplacé en 2011 par un *Prison Service Instruction (PSI)*⁴⁶⁷ dont l'effet normatif pérennise les *Prisons Service Orders* et leur confère un ancrage au sein du droit pénitentiaire⁴⁶⁸. La *National Women's Team* prend en charge la rédaction, l'amendement et le renouvellement du texte clef en matière : la *Prison Service Instruction 49/2014 (PSI 49/2014)*. À l'heure actuelle, le PSI 49/2014 guide le fonctionnement des unités nurserie⁴⁶⁹. Fréquemment renouvelé, ce texte contient deux types de règles : les règles obligatoires auxquelles tous les établissements locaux doivent se plier (*mandatory instructions*), et des exemples de bonnes pratiques mises en place au niveau local et diffusés via le PSI à l'ensemble des unités nurserie (*support guidance*)⁴⁷⁰.

120. La concomitance des alternatives à l'emprisonnement. En amont, la Cour doit prendre en considération la présence d'enfants à charge lors de la condamnation d'une femme. Les juges utilisent alors le contrôle de proportionnalité de l'article 8 du *Human Rights Act 1998*, afin de peser l'intérêt de l'enfant et la gravité de l'infraction de la mère⁴⁷¹. À ce titre, la Cour a rappelé que le prononcé même d'une peine d'emprisonnement pouvait être modulé en fonction de la charge d'enfants, dont la séparation pouvait entraîner des risques de traumatismes certains⁴⁷². Cette volonté d'éviter la peine d'emprisonnement aux mères de jeunes enfants ou aux femmes enceintes dénote l'intérêt commun aux deux pays d'œuvrer en amont de l'incarcération pour les femmes. En effet, la jurisprudence *R v. Mills* (2002) prescrit de ne pas soumettre à une peine de prison les parents d'enfants à charge (*the primary carers*) lorsqu'il s'agit d'infractions non-violentes et qu'une peine alternative est envisageable⁴⁷³. Néanmoins et contrairement au système français, cette jurisprudence n'a pas pour autant, empêché la mise en place d'un encadrement détaillé pour les enfants accompagnant leur mère en prison. De surcroît, le rapport anglais du Défenseur des enfants rendu en 2008 relatif à l'évaluation des unités nurserie insiste sur l'unique

⁴⁶⁷ PSI n°54/2011- *The Mother and Baby Units*.

⁴⁶⁸ Creighton S, Arnott H, *Prisoners- Law and Practice*, Londres, Legal Action Group, 2009, pp. 8-14.

⁴⁶⁹ PSI n°49/2014- *The Mother and Baby Units*, subséquentement abrégé par PSI 49/2014.

⁴⁷⁰ Cf. *infra*. §432.

⁴⁷¹ Epstein R., *op.cit.*, 2012.

⁴⁷² *R (Stokes) v. Gwent Magistrates Court* [2001] All ER (D) 125 (Jul) ; *Re P&Q* (2001), *prec.* Epstein R., *op.cit.*, 2012, p.11.

⁴⁷³ *R v. Mills* [2002] 2 Cr. App. R. (S.) 52 ; Sikand M. « Lost Spaces : Is the current procedure for women prisoners to gain a place in a prison Mother and Baby Unit fair and accessible ? », Research Paper, *The Griffins Society*, 2015/05, p. 12.

solution que représentent ces espaces lorsqu'aucune alternative à la peine d'emprisonnement n'est possible pour la mère détenue⁴⁷⁴.

121. Si l'Angleterre a considérablement renforcé les textes encadrant la présence de l'enfant en prison, la France fait preuve de carences certaines au sein des règles prévues en la matière. Pourtant, toutes deux se rejoignent de manière symptomatique sur l'appréhension uniquement pénitentiaire de l'enfant en détention. Cette appréhension complexifie la qualification de sa personne en droit, qui se répercute inévitablement sur la définition de son statut.

CONCLUSION DU CHAPITRE I

122. Appréhender les aménagements pénitentiaires effectués pour accueillir l'enfant s'accompagne de la qualification préalable de sa personne en prison. Or, en France comme en Angleterre, seules les règles pénitentiaires encadrent la présence de l'enfant en prison, ce qui complexifie la manière dont il peut être reconnu par le droit.

123. Si le droit international s'efforce d'individualiser l'enfant et de le reconnaître comme un sujet juridique autonome, sa protection par les droits internes français et anglais reste circonscrite au droit pénitentiaire. En droit international, l'émergence de l'enfant est d'abord intervenue au sein des textes onusiens par le truchement de la femme enceinte. En témoignent l'Ensemble de règles *minima* relatives au traitement des personnes détenues adoptées en 1955 par l'Assemblée générale des Nations-Unies. Puis, cette reconnaissance indirecte a évolué vers une protection détaillée au terme des Règles de Bangkok adoptées par les Nations-Unies en 2010. Plus encore, le Conseil de l'Europe a développé un éventail de recommandations spécifiques et séparées, à destination de la protection de ces enfants. La CEDH s'est récemment prononcée en faveur d'une protection accrue des droits fondamentaux de l'enfant en prison. La Cour a ainsi conféré aux États membres l'obligation d'installer une infrastructure et une prise en charge médicale en accord avec les besoins de ce dernier. Le droit international se dirige donc vers une reconnaissance de l'enfant comme un sujet individuel et spécifique.

124. Parallèlement, les droits internes ont reconnu l'existence de l'enfant en prison, qui constituait une pratique inscrite dans l'histoire des prisons pour femmes. Néanmoins, cette reconnaissance s'est limitée au droit pénitentiaire, dont l'objectif est pourtant bien éloigné de la protection de l'enfance. Si la France et l'Angleterre ont toutes deux ancré la personne de l'enfant en prison au sein de leur droit pénitentiaire, la place attribuée par les droits internes diverge.

⁴⁷⁴ Aynsley-Green A. (Children's Commissioner for England), *op. cit.*, 2008, p. 12.

Entre une charge financière pour les prisons françaises et un poids moral pour la société anglaise, les systèmes carcéraux appréhendent aujourd'hui bien différemment cette personne atypique. La reconnaissance pénitentiaire de l'enfant en détention pose les premiers jalons de sa qualification problématique en droit. Compte tenu du référentiel normatif utilisé, cette appréhension de l'enfant explique les difficultés auxquelles se confronte l'élaboration de son statut en prison.

Chapitre II. Le statut de l'enfant éprouvé par la non-détention

125. « La spécificité du modèle de justice impulsé par l'adoption de la CIDE réside dans l'appréhension individualisée, voire sacralisée, qui est faite de l'enfant : détaché de l'adulte, l'enfant est désormais considéré comme un être particulier auquel doit être attaché un statut juridique qui lui est propre »⁴⁷⁵.

Déterminer le statut de l'enfant en prison permet de comprendre ce qu'il est, et constitue un préalable fondamental à l'étude du régime qui lui est appliqué. Un statut différent de celui des personnes incarcérées a été établi au sein des règles pénitentiaires. Néanmoins, compte tenu de la nature même du droit pénitentiaire, le statut de l'enfant en prison n'a pas été défini en fonction de ce qu'il est, c'est-à-dire un sujet juridique autonome, mais par rapport à ce qu'il n'est pas : une personne détenue.

« L'enfant n'est pas détenu ». Cette affirmation répétée sporadiquement dans les textes internationaux et nationaux marque clairement une volonté de différencier l'enfant des personnes incarcérées⁴⁷⁶. Toutefois la signification de cette affirmation ne fait jamais l'objet de plus amples développements. Qualifier l'enfant par ce qu'il n'est pas, ne permet pas d'appréhender ce qu'il est réellement : le statut de l'enfant est véritablement éprouvé par la non-détention.

126. En France comme en Angleterre, le statut de l'enfant n'a jamais été conceptualisé (Section 1). Si l'enfant bénéficie d'un statut d'exception au sein du droit pénitentiaire, sa définition n'en a jamais été donnée. La non-détention est-elle une fiction juridique ? Comment définir la non-détention en droit ? Existe-t-il d'autres moyens de qualifier le statut de l'enfant ? Cette absence de conceptualisation ne retire en rien, cependant, le caractère exceptionnel de ce statut. Ce statut, aussi insaisissable qu'il puisse être, est délimité, en France comme en Angleterre, par des conditions d'accès posées par le droit pénitentiaire. (Section 2). Si la nature même de la non-détention demeure bien ambiguë, il est certain que ce statut est tout-à-fait exceptionnel en prison.

⁴⁷⁵ Maquet V., « Le modèle international de justice en quête de réalité », in Giudicelli-Delage G., Lazerges C. (dir.), *La minorité à contresens- Enfants en danger, enfants délinquants*, Paris, Dalloz, Coll. Les sens du droit, 2014, pp. 93-119.

⁴⁷⁶ Notamment, Règle 4.9 des Règles de Bangkok NU 2010 ; Règle 36.1 des Règles pénitentiaires européennes de 2006 ; art. 1.1.2, 2.1 de la Partie I et 3.2.1 de la Partie II de la circ. du 18 août 1999 ; Art. 5.15 du PSI 49/2014.

Section 1. L'absence de conceptualisation du statut de l'enfant

127. « Si l'acte de naître est une violence en soi, naître et vivre auprès de sa mère incarcérée engendre des situations violentes en raison même du statut de l'enfant. »⁴⁷⁷

En France et en Angleterre, la prison constitue un lieu de privation de liberté de la personne condamnée ou prévenue. Selon Jean Pinatel, « Le mot prison vient du latin *prehension*, action de prendre... Il désigne le lieu où on enferme des personnes en instance de jugement ou condamnées à une peine privative de liberté »⁴⁷⁸. Au terme de cette définition, les personnes incarcérées prennent donc le statut de *détenu*.

Pourtant, l'enfant n'est ni condamné, ni suspecté. Ainsi l'évoque Madame Angela Pinto da Rocha, psychologue intervenant au sein de l'unité nurserie de la Maison d'arrêt de Fleury-Mérogis, l'exception du statut de l'enfant engendre en elle-même un conflit avec le milieu carcéral. Conjoncturelle, sa présence en détention n'est conditionnée qu'à celle de sa mère elle-même détenue.

128. En raison de l'appréhension de l'enfant par les règles pénitentiaires, les droits français et anglais se confrontent à un réel obstacle dans la qualification de ce statut d'exception. Jamais le statut de l'enfant n'a été conceptualisé en droit. Entre fiction et réalité juridique, l'enfant n'est réellement pas détenu bien que le statut de *non-détenu* demeure une fiction (I). Cette qualification floue ne permet pas de définir ce qu'il est, si ce n'est de manière négative en opposition au statut de personne détenue. C'est pourquoi, il convient d'abandonner le statut de *non-détenu* afin de se tourner vers deux voies possibles : une requalification en un statut dérogatoire, en conservant une catégorie binaire propre au droit pénitentiaire, ou la recherche d'un statut spécifique de l'enfant en prison, en suivant le mouvement d'émancipation du droit international vers une individualisation de sa personne (II).

⁴⁷⁷ Pinto da Rocha A., « Naître et vivre auprès de sa mère incarcérée : situation paradoxale entre prison et hôpital », *Spirale* 2010/2 (n°54), p. 68.

⁴⁷⁸ Pinatel J., *Le phénomène criminel*, Paris, Editions Solar, Coll. Le monde de., 1987, p. 167.

I. La fiction juridique et le statut de *non-détenu*

129. « L'existence de ces enfants en prison pose trois problèmes : juridique, médical et psychologique. D'abord le juridique. L'enfant laissé à sa mère en prison n'est pas incarcéré, en principe »⁴⁷⁹.

La fiction et la réalité en droit. La définition claire de la fiction juridique demeure un prérequis indispensable afin de comprendre précisément son opposé : la réalité juridique. Défini par Gérard Cornu dans son *Vocabulaire Juridique*, la fiction en droit est « un artifice de technique juridique [...] consistant "à faire comme si", à supposer un fait contraire à la réalité, en vue de produire un effet de droit »⁴⁸⁰. La fiction serait ainsi un procédé utilisé en droit afin de contourner la réalité dans le but de produire des effets juridiques. Si cette définition a pu être critiquée pour son caractère réducteur et son manque de souplesse⁴⁸¹, il s'agit néanmoins de la définition largement adoptée par la doctrine⁴⁸². Dans la mesure où il ne s'agit pas dans cette recherche de questionner la notion conceptuelle et théorique de la fiction juridique, cette définition constituera le point de départ de la détermination du statut d'exception de l'enfant. Eu égard à cette définition, la fiction juridique s'oppose directement à la réalité juridique (même si les deux peuvent parfois se combiner)⁴⁸³.

130. Bien que reconnu à présent par les textes, la problématique de l'enfant a depuis longtemps été contournée par les droits internes qui n'ont jamais défini ce qu'il était réellement. Ni le Code de procédure pénale français ni les *Prison Rules* anglaises ne précisent clairement ce que recouvre ce statut. L'enfant n'est pas détenu au sein de l'établissement puisqu'il n'a fait l'objet d'aucune « mesure judiciaire de prévention ou d'une mesure de répression »⁴⁸⁴. En cela, la non-

⁴⁷⁹ Sarradet J-L., « L'enfant de moins de dix-huit mois vivant en détention avec sa mère », in Fondation de France et Relais Enfants-Parents (dir.), *Enfants, parents, prison, Pour maintenir les relations entre l'enfant et son parent détenu*, Publication des actes de Colloque organisé à l'Unesco les 18 et 19 novembre 1991, Paris, Fondation de France, Cahiers n°4, pp. 80-83.

⁴⁸⁰ Définition de « détenu », Cornu G. (Association Henri Capitant), *op.cit.*, 2016.

⁴⁸¹ Cf. la thèse du professeur Delphine Costa en la matière, Costa D., *Les fictions juridiques en droit administratif*, Paris, LGDJ, 2000, 614p.

⁴⁸² Cf., par exemple en droit pénal : Daoud E., André A., « La responsabilité pénale des entreprises transnationales françaises : fiction ou réalité juridique ? », *AJ pénal*, 2012, p. 15 ; Tricot J., « Le droit pénal à l'épreuve de la responsabilité des personnes morales : l'exemple français », *RSC*, 2012, p. 19. En droit des obligations, Terrier E., « La fiction au secours des quasi-contrats ou l'achèvement d'un débat juridique », *D.*, 2004, p. 1179. Plus généralement en droit privé : Wicker G., *Les fictions juridiques, contribution à l'analyse de l'acte juridique*, Paris, LGDJ, 1997, 440p.

⁴⁸³ Cf., par exemple en matière de responsabilité pénale des personnes morales en droit français, Saint-Pau J.-C., « La responsabilité pénale des personnes morales : réalité et fiction », in Conte P. et al. (dir.), *Le risque pénal dans l'entreprise*, Paris, Litec, Coll. Carré droit juriscasseur, 2003, pp. 71-113.

⁴⁸⁴ Définition de « détenu », Cornu G. (Association Henri Capitant), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, Coll. Quadrige, 11ème édition, 2016, 1101p.

détention de l'enfant est une réalité (A). Néanmoins, le statut de *non-détenu* n'existe pas en droit, si bien qu'il appartient à la fiction juridique (B).

A. La réalité du statut de *détenu*

131. Le statut de personne détenue est bien réel et a été reconnu par les français et anglais. Garde-fou des libertés fondamentales en Europe, la CESDH prohibe toute détention illégale et arbitraire au terme de l'article 5§1⁴⁸⁵. Dans ce cadre, en France comme en Angleterre, toute personne détenue dans un établissement pénitentiaire doit avoir fait l'objet au préalable d'une condamnation ou d'une mesure judiciaire de prévention. La détention est définie par l'enfermement d'une personne en raison d'une condamnation à une peine privative de liberté ou d'une mesure judiciaire de prévention lors de la suspicion d'une commission d'infraction. Cette décision judiciaire se matérialise sous deux formes suivant le pays étudié : le titre de détention en France et le *warrant of detention*⁴⁸⁶ en Angleterre (1). Tous deux attestent de la légalité de l'incarcération, donnant lieu à la prise en charge de la personne détenue par l'établissement pénitentiaire (2)⁴⁸⁷. Ces conditions délimitent précisément le statut de *détenu* d'une personne en prison.

1. Le titre de détention

132. L'obtention d'un titre de détention. En France, l'article 725 du Code de procédure pénale prévoit que seules les personnes ayant fait l'objet d'un arrêt, d'un jugement de condamnation, d'un mandat de dépôt ou d'arrêt, d'un mandat d'amener suivi d'une incarcération provisoire ou d'un ordre d'arrestation, peuvent être détenues dans un établissement pénitentiaire⁴⁸⁸. L'article 725 du Code de procédure pénale omet deux autres cas de détention. Il s'agit des sanctions ordonnées par le juge de l'application des peines, le Tribunal de l'application des peines ou la Chambre d'application des peines de la Cour d'appel révoquant un

⁴⁸⁵ Art. 5(1) de la CESDH. Concernant la protection de l'article 5 de la CESDH, Oberdorff H., *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*, Paris, LGDJ, 6^{ème} édition, 2017, §§243 et s. ; Van Kempen P.H (dir.), *Pre-trial detention, Human Rights, Criminal Procedural Law and Penitentiary Law, comparative law*, International Penal and Penitentiary Foundation, Cambridge, Intersentia, 2012, pp.8-9 ; Belda B., *Les droits de l'homme des personnes privées de liberté*, Bruxelles, Bruylant, 2010, §§491 et s..

⁴⁸⁶ Les termes *warrant of detention* ont volontairement été laissés en anglais afin de les différencier du français « titre de détention ». Toutefois, les termes « titre de détention » auraient pu être utilisés comme un nom générique.

⁴⁸⁷ Herzog-Evans M., *Droit pénitentiaire 2012-2013*, Paris, Dalloz, Coll. Dalloz Action, 2012, §§201-11 et s. ; Duroché J-P, Pédron P., *Droit pénitentiaire*, Paris, Vuibert, Coll. Vuibert Droit, 3^{ème} édition, 2016, p. 125 ; Creighton S, Arnott H, *Prisoners- Law and Practice*, Legal Action Group, 2009, p. 49 ; Wasik M., *A practical approach to sentencing*, Oxford, Oxford University Press, 5^{ème} édition, 2014, §§3.02 et s..

⁴⁸⁸ Art. 725 du CPP.

aménagement de peine, tel que prévu aux articles 721-2, 723-35 et 712-14 du Code de procédure pénale, ou ordonnant un mandat d'incarcération provisoire (une ordonnance émanant du juge de l'application des peines), selon l'article 712-17 du Code de procédure pénale⁴⁸⁹. Une personne peut également être incarcérée à la suite d'une décision de contrainte judiciaire selon l'article 749 du Code de procédure pénale⁴⁹⁰. En dehors de ces deux cas de figure, l'article 725 du Code de procédure pénale ne fait preuve d'aucune équivoque : le titre de détention constitue une condition *sine qua non* à la légalité de l'incarcération.

133. La possession d'un *warrant of detention*. En droit anglais, la section 76(1) du *Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act 2000* prévoit une définition stricte de la décision de condamnation à une peine d'emprisonnement (*custodial sentence*)⁴⁹¹. La section 242 du *Criminal Justice Act 2003* délimite un champ d'application précis s'agissant d'une détention provisoire (*remanded on custody*)⁴⁹². Ainsi seule une décision judiciaire ou un ordre émanant d'une instance judiciaire, légalise la détention d'une personne⁴⁹³. Il s'agit alors d'un *warrant of detention*, qui désigne un « ordre provenant d'une institution judiciaire autorisant la détention d'une personne arrêtée »⁴⁹⁴. Le personnel pénitentiaire est tenu de vérifier la légalité du *warrant of detention* à l'arrivée de la personne au sein de l'établissement, au titre des vérifications obligatoires⁴⁹⁵. En outre, le PSI 07/2015 relatif à l'arrivée en détention développe de manière exhaustive les divers titres de détention possibles selon la juridiction d'émission du *warrant*⁴⁹⁶. Par conséquent, ce titre de détention permet la prise en charge d'une personne privée de sa liberté par l'administration pénitentiaire.

⁴⁸⁹ Herzog-Evans, *op.cit.*, 2012, §§201-16 à 201-18.

⁴⁹⁰ Art. 749 du CPP ; Herzog-Evans, *op.cit.*, 2012, §§201-11 et s..

⁴⁹¹ Traduit librement par l'auteur, section 76 (1) « custodial sentence » du *Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act* [PCC (S) A] 2000. Wasik M., *op.cit.*, 2014, §3.17.

⁴⁹² Traduit librement par l'auteur, section 242 « remanded in custody » du *Criminal Justice Act* (CJA) 2003. Wasik M., *op.cit.*, 2014, §3.17.

⁴⁹³ Traduit librement par l'auteur et extrait de « A sentence of imprisonment/ detention under PCC (S) A 2000 Section 90,91/ custody for life under PCC (S) A 2000 Section 94/ detention in a Young Offender Institute » ou « A detention and training order », section 76(1) PCC (S) A 2000. Wasik M., *op.cit.*, 2014, §3.02.

⁴⁹⁴ Traduit librement par l'auteur de « A court order authorising the detention of an arrested person ». Définition de *warrant of detention*, Martin E A. (dir.), *Oxford Dictionary of Law*, Oxford University Press, 7^{ème} édition, 2013.

⁴⁹⁵ Creighton S., Arnott H., *op.cit.*, 2009, p. 49.

⁴⁹⁶ Annexe A du PSI 07/2015 relatif aux premiers jours en détention- la réception, la première nuit en détention et l'explication du fonctionnement de la détention (Traduit librement par l'auteur de « early days in custody-reception in, first night in custody and induction to custody »).

2. La prise en charge par l'établissement

134. La mise sous écrou française. « C'est par l'acte d'écrou, c'est-à-dire “ *la remise de la personne* ” au chef de l'établissement, que celui-ci acquiert la condition de “ *détenue* ”, que son statut judiciaire soit prévenu ou condamné »⁴⁹⁷. L'écrou désigne en droit français, l'acte officiel attestant du placement de la personne sous main de la justice⁴⁹⁸. Certes, une personne écrouée n'est pas nécessairement détenue, il en va ainsi d'une personne placée sous surveillance électronique. En revanche, toutes les personnes détenues au sein d'un établissement pénitentiaire sont nécessairement écrouées. En vertu de l'article 725 du Code de procédure pénale, l'acte d'écrou se présente comme la deuxième condition impérative d'une détention légale. D'ailleurs, seul le greffe pénitentiaire peut administrer cet acte⁴⁹⁹. Par l'écrou, le chef de l'établissement certifie prendre en charge la personne privée de liberté⁵⁰⁰. L'écrou s'ajoute alors à la fiche pénale et au dossier individuel de la personne incarcérée lors de son arrivée dans un établissement pénitentiaire⁵⁰¹. Selon le professeur Éric Péchillon, l'écrou constitue « la transition entre l'autorité judiciaire et l'autorité pénitentiaire »⁵⁰². En d'autres termes, l'acte d'écrou transforme le statut de la personne jusqu'alors soumise de l'autorité judiciaire, en une personne détenue soumise à l'autorité administrative⁵⁰³. La réalité juridique du statut de personne détenue est donc indéniable.

135. La prise en charge par l'établissement en Angleterre. L'écrou tel qu'entendu en droit pénitentiaire français, n'existe pas en Angleterre. Ainsi le personnel pénitentiaire entreprend plusieurs vérifications à l'arrivée d'une personne en prison, telles que son identité ou la légalité du *warrant* par exemple⁵⁰⁴, mais aucune procédure de type fiche d'écrou n'est effectuée. Si la procédure se distingue de l'écrou français, la prise en charge de la personne détenue ne change pas pour autant. En effet, la fonction de la mise sous écrou n'est autre que la prise en charge matérielle de la personne incarcérée par l'établissement pénitentiaire. La jurisprudence a instauré

⁴⁹⁷ Les passages en italiques et entre guillemets proviennent du texte d'origine. Duroché J-P, Pédrón P., *op.cit.*, 2016, p. 123.

⁴⁹⁸ Art. 724 du CPP.

⁴⁹⁹ Art. D. 148 et D. 149 du CPP.

⁵⁰⁰ DAP, *Le greffe des établissements pénitentiaires, Éléments pratiques et juridiques*, Ministère de la Justice, Avril 2007, p. 111.

⁵⁰¹ En ce qui concerne la fiche pénale et le dossier individuel de la personne détenue, Duroché J-P, Pédrón P., *op.cit.*, 2016, pp.126-128 ; Herzog-Evans, *op.cit.*, 2012, §201.41.

⁵⁰² Péchillon E., *Sécurité et droit du service public pénitentiaire*, Paris, LGDJ, 1998, p. 181.

⁵⁰³ À l'évidence, l'exécution de la peine d'une personne condamnée ou l'instruction d'une personne prévenue ne les soustraient pas au contrôle de l'autorité judiciaire. Néanmoins, la garde matérielle et la prise en charge de la personne incarcérée relèvent uniquement de l'administration pénitentiaire. Péchillon E., *op.cit.*, 1998, p. 182.

⁵⁰⁴ Section 2 du PSI 07/2015 ; Creighton S., Arnott H., *op.cit.*, 2009, p. 49.

ce principe en droit anglais avec l'arrêt *Ex Parte Hague* (1992), selon lequel le gouverneur de l'établissement pénitentiaire est responsable des personnes incarcérées⁵⁰⁵. Bien que la procédure d'écrou diverge entre les deux pays, la prise en charge de la personne détenue par l'établissement existe de la même manière en Angleterre qu'en France. Dès lors, une personne endosse le statut de *détenu* lorsqu'elle est prise en charge par l'administration pénitentiaire au terme d'un titre de détention conforme. Or, tel n'est pas le cas de l'enfant accompagnant sa mère en détention.

B. La fiction du statut de *non-détenu*

136. Les droits français et anglais ne cessent d'affirmer que l'enfant n'est pas détenu au sein de l'établissement pénitentiaire. Ce statut de personne non-détenue provient de l'utilisation d'une distinction binaire *détenu/non-détenu*. Cette qualification est justifiée tant par le conditionnement de la présence de l'enfant au statut de personne détenue de sa mère, que par l'impossibilité de définir de manière positive la non-détention. Si le statut de *détenu* a suscité de vives controverses dans la doctrine⁵⁰⁶, le statut de *non-détenu* de l'enfant constitue une qualification négative (1) qui s'appuie sur une fiction juridique (2).

1. Une qualification négative

137. Le silence de la loi (*stricto sensu*). Compte tenu de la nature du référentiel normatif utilisé, les droits pénitentiaires français et anglais ont rencontré une difficulté dans l'établissement d'un statut de l'enfant en prison. Aussi la solution choisie a été de qualifier l'enfant de *non-détenu* afin de le distinguer des personnes détenues. Cette qualification ne figure jamais au sein du Code de procédure pénale français ou des *Prison Rules* anglaises. Seule la circulaire française du 18 août 1999 encadrant l'enfant en détention, précise à plusieurs reprises que l'enfant « n'est pas détenu »⁵⁰⁷. De même, en Angleterre, l'article 5.2 du PSI 49/2014 prévoit que les « bébés ne sont pas prisonniers »⁵⁰⁸. Ces deux dispositions appellent au même constat, celui d'un positionnement juridique en demi-teinte. En témoigne la nature de ces affirmations, énoncées incidemment dans les textes : « L'enfant n'étant pas détenu, ... »⁵⁰⁹ ; « Dès lors que

⁵⁰⁵ *R v Deputy Governor of Parkhurst Prison Ex p. Hague* [1992] 1 AC 58, Cité notamment par *King, Regina (on The Application of) v. Secretary of State for Justice* [2012] EWCA Civ 376; *Prison Officers Association v. Iqbal* [2009] EWCA Civ 1312; *Secretary of State for the Home Department v. SP* [2004] EWCA Civ 1750.

⁵⁰⁶ Péchillon E., *op.cit.*, 1998, pp. 227-290.

⁵⁰⁷ Section 2 (préambule de la section, art. 1.1.2, 2.1, 3.2.1) de la circ. du 18 août 1999.

⁵⁰⁸ Traduit librement par l'auteur de « *Babies are not prisoners* », art. 5.15 du PSI 49/2014.

⁵⁰⁹ Préambule de la Partie 2 de la circ. du 18 août 1999.

l'enfant n'est pas détenu... »⁵¹⁰ ou alors « *Babies are not prisoners, and...* »⁵¹¹. Ces affirmations mêmes limpides, ne figurent qu'au sein d'une circulaire d'application ou d'un règlement, alors que le Code de procédure pénale et les *Prison Rules* restent muets sur ce point⁵¹². En d'autres termes, les dispositions du Code conférant une base légale à la présence de l'enfant en prison ne délimitent aucunement le statut de cet enfant : « Il est donc revenu à un texte infranormatif, la circulaire du 18 août 1999, d'énoncer cette règle fondamentale »⁵¹³. En droit français, le statut de l'enfant n'est précisé qu'incidemment, au terme d'une circulaire d'application, alors qu'il constitue le fondement même permettant de définir le régime juridique auquel il peut être soumis en prison. En ce qui concerne la jurisprudence anglaise, seul l'arrêt de la *High Court of Justice, Re WB&W* (2014) énonce au détour d'une argumentation sur le cadre juridique en la matière, que l'enfant n'est pas détenu⁵¹⁴.

138. Un statut par rejet. La présence de l'enfant en prison n'est conditionnée que par la détention de sa mère, point de repère central sur lequel est bâti le statut de l'enfant. Si l'enfant évolue au sein du milieu carcéral, c'est parce qu'il demeure auprès de sa mère, elle-même personne détenue. Historiquement, l'enfant a suivi sa mère en détention si bien que sa présence en prison n'a jamais été envisagée autrement que pour éviter la séparation d'avec celle-ci⁵¹⁵. D'ailleurs, les termes utilisés par les textes traitant de la présence de l'enfant en prison traduisent l'inextricabilité de son statut de celui de sa mère. Ainsi les droits français et anglais évoquent l'enfant « laissé auprès de sa mère incarcérée »⁵¹⁶, les enfants « laissés auprès de leurs mères en détention »⁵¹⁷ ou encore « [de permettre aux femmes détenues de] garder leurs bébés avec elles en prison »⁵¹⁸. Ce conditionnement inévitable explique que le droit s'efforce de se prononcer sur la nécessité d'éviter en amont et dans la mesure du possible, l'incarcération aux femmes enceintes et aux mères de jeunes enfants⁵¹⁹. Le statut de l'enfant a été pensé en miroir de celui

⁵¹⁰ Art. 1.1.2 de la Partie 2 de la circ. du 18 août 1999.

⁵¹¹ Art. 5.15 du PSI 49/2014.

⁵¹² Herzog-Evans M., « Le séjour du petit enfant avec sa mère en détention », in Cadiet L, Chauvaud F. et al., (dir.), *Figures de femmes criminelles, de l'Antiquité à nos jours*, Paris, Publications de la Sorbonne, 2010, pp. 205-221.

⁵¹³ Herzog-Evans M., *ibid.*, 2010, pp. 205-221.

⁵¹⁴ *R (WB & W) v. Secretary of State for Justice* [2014] EWHC 1696 (Admin), 2013 WL 1220029, §50, et subséquemment abrégé par *Re WB&W* (2014), §50.

⁵¹⁵ En France, cf. *supra*. §99 ; en Angleterre, cf. *supra*. §110.

⁵¹⁶ Extrait du titre de la circ. du 18 août 1999 : « Conditions d'accueil des enfants laissés auprès de leur mère incarcérée ».

⁵¹⁷ Extrait de l'art. D. 401 du CPP.

⁵¹⁸ Extrait traduit librement par l'auteur de la règle 12(2) des *Prison Rules* 1999 : « The Secretary of State may, subject to any conditions he thinks fit, permit a woman prisoner to have her baby with her in prison... ». Règle 12(2) PR 1999.

⁵¹⁹ Cf., *supra*. en France §105 ; en Angleterre et au Pays de Galles §120.

de sa mère détenue. Par conséquent, le tâtonnement dans la délimitation du statut de l'enfant au-delà de cette catégorie binaire *détenu/non-détenu*, paraît refléter la difficile appréhension de l'enfant comme être autonome au sein du droit⁵²⁰. Par analogie, l'enfant est présent en détention parce qu'il suit sa mère qui constitue juridiquement une personne détenue ; son statut prend donc comme point de repère la catégorie juridique de celle-ci. Toutefois, le droit contourne la problématique d'une définition claire du statut de l'enfant.

2. Une qualification fictive

139. Un statut fictif problématique. La catégorie de *non-détenu* n'existe pas en droit, il s'agit d'une fiction juridique. D'ailleurs, il semblerait compliqué d'approfondir une catégorie positive opposée à celle de *détenu*, si ce n'est en désignant l'enfant comme une personne *libre*. Or, qualifier l'enfant d'être libre, interpelle sur une possible définition commune de la liberté, sans s'aventurer dans de multiples interprétations⁵²¹. Quand bien même une définition commune de la liberté pourrait émerger entre deux pays de cultures juridiques divergentes, il s'agirait de vérifier son applicabilité à l'enfant. Par exemple, la définition donnée par le professeur Gilles Lebreton selon laquelle la liberté constituerait un pouvoir d'autodétermination, un pouvoir que l'homme exercerait sur lui-même pour lui-même⁵²², ne peut véritablement s'appliquer à un nourrisson de moins de dix-huit mois. De plus, la liberté d'aller et venir qui constitue une des attributions traditionnelles de la liberté, s'avère bien difficile à exercer au sein d'un lieu de privation de liberté, ce d'autant qu'il s'agit d'un enfant en bas âge. Sans aller plus avant dans cette contradiction, la dépendance physique de l'enfant à sa mère et son évolution au sein d'un milieu fermé ne permettent pas de le considérer comme un être *libre* aux sens évoqués précédemment. Par conséquent, les droits internes et les textes internationaux font face à une difficulté réelle d'appréhender le statut de l'enfant en dehors de la fiction du *non-détenu*.

140. Une réalité juridique indéniable. Bien que le droit ne développe jamais la différence fondamentale qui exclut l'enfant du champ d'application de la catégorie juridique des personnes détenues, l'enfant n'est bel et bien pas détenu. Evidemment, cette réalité tombe peut-être sous le

⁵²⁰ Entretien avec Madame Marie Derain, en sa qualité d'ancienne Défenseure des enfants auprès du Défenseur des Droits (juillet 2011-juillet 2014), Paris, Ministère de la Famille, de l'Enfance et des Droits des Femmes, le 31 mai 2016.

⁵²¹ Notamment, Levinet M., *Théorie générale des droits et libertés*, Bruxelles, Bruylant, Coll. Droit et Justice, 4^{ème} édition, 2012, pp. 59-65 ; Lebreton G., *Libertés publiques et droits de l'Homme*, Paris, Dalloz, Coll. Sirey Université, 8^{ème} édition, 2009, p. 11 ; Robert J., Duffar J., *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, Paris, LDGJ, Montchrestien, Coll. Domat Droit Public, 8^{ème} édition, 2009, p. 41.

⁵²² Lebreton G., *op.cit.*, 2009, p. 11.

sens commun et cela pourrait paraître choquant de la discuter. Néanmoins, l'élaboration d'un statut de l'enfant nécessite de s'assurer que la catégorie juridique de *détenu* ne s'applique pas théoriquement à l'enfant. Selon la condition commune en France et en Angleterre de possession d'un titre de détention, « Aucun jugement ne le vise [l'enfant], qui le priverait de sa liberté »⁵²³. Il est certain que l'enfant n'a subi aucune condamnation ou mesure de prévention judiciaire⁵²⁴. Comme cela a été rappelé par *Mrs Justice* Elisabeth Lang dans son argumentation de l'arrêt anglais *Re WB&W*, « Les enfants ne sont pas prisonniers et n'ont commis aucune infraction »⁵²⁵. C'est pourquoi, le statut fictif du *non-détenu* atteint une limite évidente : la non-détention de l'enfant est une réalité juridique. L'abandon d'une telle fiction devient alors nécessaire.

141. Les préconisations internationales d'une clarification. « Les enfants en prison avec leur mère ne doivent jamais être traités comme des détenus », cet extrait de la règle 49 des Règles de Bangkok de 2010 engage les États à déterminer le statut de l'enfant en prison⁵²⁶. Si aucun instrument onusien ne définit les contours de ce statut, ces textes incitent fortement à distinguer le traitement de l'enfant de celui des personnes incarcérées. De même, les Règles pénitentiaires européennes précisent à l'article 36.1 qu'« ils [les enfants] ne doivent pas être considérés comme des détenus »⁵²⁷. Si cette disposition paraît moins absolue que la règle 49 des Règles de Bangkok de 2010⁵²⁸, la volonté de marquer une distinction entre la personne de l'enfant et une personne détenue n'en demeure pas amoindrie. Néanmoins, ces deux formules restent incitatives et assez vagues. L'arrêt *Korneykova et Korneykov c/ Ukraine* du 24 mars 2016 annonce les prémices d'une définition du statut de l'enfant en distinguant explicitement sa condition, de celle de sa mère détenue. En effet, cet arrêt confère aux États l'obligation positive de soumettre l'enfant à un régime approprié en accord avec sa santé et son bien-être⁵²⁹. De ce fait, la mise en place d'un régime particulier invite à individualiser l'enfant comme un sujet juridique autonome. Bien que la nécessité d'appliquer un statut différent de celui de la personne détenue ressorte de cette décision européenne, la qualification de ce statut ne fait l'objet d'aucune précision. Dès lors, il incombe aux droits internes français et anglais de se prononcer sur cette question.

⁵²³ Sarradet J-L., *op.cit.*, 1991, p. 80.

⁵²⁴ CGLPL, *Avis du 8 août 2013 relatif aux jeunes enfants et à leurs mères détenues*, publié au JO du 8 septembre 2013, NOR CPLX1322210V, §4.

⁵²⁵ Traduit librement par l'auteur et extrait de « the MBU exist first and foremost for the benefit of children who are not prisoners and have committed no offence », *Re WB&W* (2014), *prec.*, §50.

⁵²⁶ Règle 49 des Règles de Bangkok, NU 2010.

⁵²⁷ Règle 36.1 des Règles pénitentiaires européennes de 2006.

⁵²⁸ Ici, l'emploi de la négation « pas » confère à la recommandation une valeur moins impérative que l'emploi de la négation « jamais » de la règle 49 des Règles de Bangkok de 2010.

⁵²⁹ *Korneykova et Korneykov c/ Ukraine*, 24 mars 2016, §131 et 132.

II. L'abandon nécessaire du statut de *non-détenu*

142. « Du mot latin *infans*, qui veut dire “ celui qui ne parle pas ”, l'enfant, sur qui le père avait pendant des siècles le droit de vie ou de mort, est devenu avec le temps d'abord objet de droit ensuite objet de droits et finalement sujet de droit. Aujourd'hui, l'enfant est, en effet, perçu comme une personne à qui on reconnaît des droits spécifiques »⁵³⁰.

L'enfant tend progressivement à être reconnu comme une personne spéciale et spécifique⁵³¹. Certes, ce statut reste encore à élaborer. Toutefois, les droits de l'enfant constituent un domaine juridique récent et évolutif. Dans ce contexte, l'abandon du statut fictif de *non-détenu* semble être une nécessité dans la prise en compte de la réalité juridique qu'est l'enfant en prison. Deux solutions apparaissent afin de remédier à cette qualification problématique. La première solution revient à requalifier le statut de l'enfant en droit pénitentiaire en utilisant un autre mécanisme binaire propre à ce référentiel normatif : l'opposition entre statut de droit commun et statut dérogatoire (A). En effet, si l'enfant en prison n'est défini qu'en tant que personne *non-détenue*, son statut n'est autre qu'une dérogation au droit commun pénitentiaire. La seconde solution requiert l'abandon du référentiel normatif pénitentiaire afin de se tourner vers la création d'un statut spécifique de l'enfant, en accord avec le mouvement international d'individualisation de sa personne (B).

A. La requalification en statut dérogatoire

143. Désigner l'enfant uniquement comme une personne *non-détenue* revient à se fonder sur le droit commun pénitentiaire (1), pour lui conférer un statut dérogatoire par rapport aux personnes détenues (2).

1. Le fondement normatif pénitentiaire

144. Le droit commun pénitentiaire. La catégorie binaire *détenu/non-détenu* renvoie au référentiel normatif du droit pénitentiaire, c'est-à-dire du droit commun des personnes détenues. Loin de prendre comme fondement normatif un tout autre référentiel, tel que le principe de l'intérêt de l'enfant, la définition de l'enfant comme une personne *non-détenue* renvoie au droit commun pénitentiaire des personnes détenues.

⁵³⁰ Brauckmann B., Behloul S., *L'intérêt de l'enfant, Genèse et usages d'une notion équivoque en protection de l'enfance*, Paris, L'Harmattan, Coll. Le travail du social, 2017, p. 13.

⁵³¹ Maquet V., *op.cit.*, 2014, pp. 93-119.

Dans la mesure où le statut de l'enfant conditionne son régime en prison, les règles qui encadrent sa vie en prison ne peuvent que se calquer sur le droit commun des personnes détenues. Le statut de *non-détenu* conduit alors une application dérogatoire du droit pénitentiaire, c'est-à-dire une application modifiée pour l'enfant, des règles en vigueur pour les personnes incarcérées. Or, les règles pénitentiaires ont été mises en place dans le but de réguler, et d'organiser, les actions et les droits des personnes privées de liberté par effet d'un titre de détention. Dès lors, considérer l'enfant uniquement comme une personne *non-détenue* revient à modifier les règles en vigueur, sans en établir de nouvelles.

2. Le statut dérogatoire d'un *non-détenu*

145. Une catégorie dérogatoire en prison. En tant que *non-détenu*, l'enfant n'est, que ce qu'une personne détenue n'est pas, sans autre spécificité particulière. Il obtient donc un statut dérogatoire au statut de droit commun. Aussi la requalification de ce statut flou en un statut dérogatoire permet de contourner les limites de la fiction juridique. À l'image des catégories de personnes détenues particulièrement vulnérables, telles que les femmes enceintes, les personnes âgées ou les personnes transgenres par exemple, les règles qui s'appliquent à l'enfant ne se destinent qu'à être des dérogations au droit commun. Cette requalification de son statut s'inscrit parfaitement dans l'appréhension de l'enfant par les règles pénitentiaires. Toutefois, cette requalification pose un problème majeur mais inéluctable compte tenu du référentiel normatif utilisé. Le statut dérogatoire de l'enfant ne le distingue pas, en réalité, d'autres catégories de personnes détenues pour lesquelles les règles pénitentiaires subissent quelques modifications.

146. La confusion avec la « particulière vulnérabilité ». L'enfant n'est pas une personne détenue vulnérable. Il n'est certes pas détenu, mais il ne peut être uniquement défini ainsi. La limite du statut dérogatoire de l'enfant se trouve donc dans cette confusion. La spécificité de l'enfant se distingue de la particulière vulnérabilité propre aux majeurs vulnérables⁵³². D'ailleurs, la lecture de l'arrêt de la CEDH *Korneykova et Korneykov c/ Ukraine* du 24 mars 2016 porte à confusion puisque la Cour indique que l'enfant concerné est « en tant que nouveau-né, particulièrement vulnérable »⁵³³. Cette formulation laisse entendre que l'enfant accompagnant sa mère en détention fait partie des personnes vulnérables telles qu'entendues par

⁵³² Art. 22 et 23 de la Directive du 25 octobre 2012. Alix J., Parizot R., « Le mineur en droit de l'Union européenne : un statut pénal à construire ? », in Giudicelli-Delage G., Lazerges C. (dir.), *La minorité à contresens, Enfants en danger, enfants délinquants*, Paris, Dalloz, Coll. Les sens du droit, 2014, pp. 205-225.

⁵³³ *Korneykova et Korneykov c/ Ukraine*, 24 mars 2016, prec., §152.

la CEDH, au même titre que les personnes détenues atteintes de troubles mentaux par exemple. Selon une jurisprudence européenne établie, le seuil de gravité d'un mauvais traitement allégué sur le fondement de l'article 3, s'évalue au regard de l'état de santé physique ou mental de chacun, de l'âge ou, selon les circonstances, du sexe d'une personne⁵³⁴. Ces attributs figurent parmi les éléments exogènes à l'entrave elle-même, mais contribuent à moduler le seuil de gravité. Ces caractéristiques extérieures ont été désignées par la Cour européenne comme relevant de la « particulière vulnérabilité » d'une personne. Si cette notion se retrouve également au sein du contentieux européen en matière de droit des étrangers, elle a été utilisée par la Cour en matière pénitentiaire dans les cas de personnes détenues porteuses de handicap ou ayant une pathologie⁵³⁵. Concernant l'enfant en détention, le sens général de l'arrêt *Korneykova et Korneykov c/ Ukraine* tend à contredire cette interprétation. Cette formulation provient d'un passage de la décision concernant la prise en charge médicale de l'enfant, dont la Cour admet qu'elle doit être suivie de très près au regard de sa « particulière vulnérabilité »⁵³⁶. Compte tenu du suivi médical rigoureux que nécessite un nourrisson, l'utilisation de cet ensemble de termes précise les raisons de cette obligation spéciale. Pour autant, il n'est pas évident qu'il faille en déduire une volonté de la Cour d'inclure l'enfant dans la catégorie des personnes particulièrement vulnérables en détention. En effet, placer le nourrisson dans cette catégorie reviendrait indirectement à comprendre l'arrêt comme une réduction de l'enfant au statut des personnes détenues particulièrement vulnérables, un statut dérogatoire certes mais un statut de personne détenue. Si l'enfant peut être comparé à une personne « particulièrement vulnérable » s'agissant de la responsabilité de l'administration pénitentiaire quant aux dommages qu'il encourrait⁵³⁷, l'appréhender comme une personne « spécifique » paraît plus approprié. En cela, la définition de son statut doit aller vers de nouveaux horizons, loin de la catégorisation binaire *détenu/non-détenu* et du référentiel normatif pénitentiaire.

⁵³⁴ *Irlande c/ Royaume-Uni*, 18 janvier 1978, req. n°5310/71 ; *Indelicato c/ Italie*, 18 octobre 2011, req. n°31143/96 ; Simon A., *Les atteintes à l'intégrité des personnes détenues imputables à l'État*, Paris, Dalloz, Coll. Bibliothèque de la Justice, 2015, §§150 et suivants ; Ecochard B., « L'émergence d'un droit à des conditions de détention décentes garanti par l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme », *RFDA*, 2003, p. 99.

⁵³⁵ La CEDH considère certaines personnes détenues comme étant plus fragilisées que les autres en raison de leur état de santé psychique ou mental qui les rend particulièrement vulnérables. *Helhal c/ France*, 19 février 2015, req. n°10401/12 ; *Taddei c/ France*, 21 décembre 2010, req. n°36435/07, *D.*, 2011, p.793, obs. Renucci J. ; *Vincent c/ France*, 24 octobre 2006, req. n°6253/03 ; *Dybeku c/ Albanie*, le 18 décembre 2007, n°41153/06, *AJDA*, 2008, p. 978, chron. Flauss J.-F. ; *Papon c/ France*, 7 juin 2001, req. n°64666/01 ; *Aerts c/ Belgique*, 30 juillet 1998, n°25357/94, *D.*, 1999, p. 270, obs. N. Fricero ; Simon A., *op.cit.*, 2015, §§361 et suivants.

⁵³⁶ *Korneykova et Korneykov c/ Ukraine*, 24 mars 2016, *prec.*, §152.

⁵³⁷ Cf. *infra*. §491.

B. Les prémices d'un statut spécifique

147. Compte tenu de l'appréhension de l'enfant par le droit pénitentiaire, les textes internes encadrant l'enfant en prison ne semblent pas aptes à dépasser la distinction binaire entre une personne détenue et une personne non-détenue. Pourtant, la nécessité de s'émanciper de cette catégorie problématique se présente comme une évidence (1), et la notion de spécificité comme qualificatif du statut de l'enfant apparaît progressivement (2).

1. Sortir de la distinction *détenu/non-détenu*

148. Vers la rupture avec le référentiel normatif. Les textes encadrant l'enfant en prison reflètent l'ambivalence des droits français et anglais à préciser la nature de la catégorie de *non-détenu* en prison. Ainsi les termes utilisés par les textes pour désigner la condition de l'enfant en prison incitent implicitement à dépasser cette catégorie binaire incertaine. En France, l'article D. 401 alinéa 3 du Code de procédure pénale évoque « l'accueil » ou « le séjour » réservé à l'enfant par l'établissement pénitentiaire. Ces vocables sont repris dans le titre, et tout au long de la circulaire du 18 août 1999⁵³⁸. Leur usage marque une réelle volonté de se départir de toute connotation de peine privative de liberté. La possibilité, même symbolique, pour une administration pénitentiaire « d'accueillir » ou « d'organiser le séjour » d'une personne non-détenue contraste avec le caractère punitif d'une peine d'emprisonnement.

Dans un élan de velléité, le modèle anglais, empreint d'un pragmatisme certain, s'émancipe quelque peu de l'embarras créé par cette distinction. Le terme « *care* », qui renvoie à l'action de prendre soin, est utilisé au sein du PSI 49/2014 pour désigner l'accueil de l'enfant au sein des prisons pour femmes. De surcroît, la première phrase présentant l'objectif d'une unité nurserie, témoigne de la prise en compte différente de l'enfant par rapport aux autres personnes incarcérées : « An environment is provided which promotes care of babies and young children by their mother »⁵³⁹.

149. À la recherche d'un traitement spécifique. Certes, l'article 5.2 du PSI 49/2014 anglais précise que l'enfant n'est pas détenu, tout comme le prévoit la partie II de la circulaire du 18

⁵³⁸ Art. D.401 al. 3 du CPP. Le terme « accueil » revient douze fois et le terme « séjour » deux fois dans la circulaire du 18 août 1999.

⁵³⁹ Cette citation ainsi que les termes cités n'ont volontairement pas fait l'objet de traductions par l'auteur afin de conserver tout leur sens avant la traduction libre. Traduit librement par l'auteur en « Un environnement qui promeut le soin des bébés et des enfants en bas âge par leur mère, est conféré ». Art. 1.9 du PSI 49/2014. Le terme « *care* » apparaît plus de cinquante fois au long du texte.

août 1999 en France⁵⁴⁰. Néanmoins, le PSI 49/2014 accentue particulièrement la recherche d'un espace conçu en fonction des besoins spécifiques de l'enfant. Les besoins spécifiques de l'enfant motivent son traitement différencié des personnes détenues de droit commun : « l'unité [nursérie] promeut un environnement confortable, sûr et stimulant, approprié aux âges et aux étapes de développement des enfants »⁵⁴¹. Dès lors, le droit anglais et indirectement le droit français semblent s'éloigner du flou juridique qu'entraîne la catégorie binaire *détenu/non-détenu* pour se diriger vers l'alternative de la spécificité du statut de l'enfant, plus propice à sa personne.

2. Assumer la spécificité de l'enfant

150. Un nouveau critère de qualification. Le préambule de la CIDE prévoit que le traitement juridique de l'enfant doit être spécifique et approprié⁵⁴². Cette recommandation propose un recours intéressant à la rigueur excessive de la qualification binaire. Ainsi l'enfant doit être envisagé dans sa spécificité et son unicité. L'enfant se définirait par son statut spécifique, adapté et approprié à sa personne. Au-delà d'un statut dérogatoire, l'enfant demeure une personne spécifique dont le statut se doit d'être individualisé au regard de son intérêt⁵⁴³. En outre, le principe de primauté de l'intérêt de l'enfant lui confère un statut spécial⁵⁴⁴. La spécificité devient progressivement la qualité spéciale qui définit le statut de l'enfant. À ce titre, les juges de Strasbourg ont permis une avancée majeure en reconnaissant à l'enfant un régime particulier lors de son séjour en détention⁵⁴⁵. Par la création d'une obligation positive de mettre en place des conditions de vie adaptées à l'enfant en prison, la Cour, en réalité, semble avoir incité les États à se prononcer en faveur d'un statut propre. La spécificité de l'enfant justifie la mise en application d'un éventail de règles particulières⁵⁴⁶. Il conviendrait alors de rompre avec le référentiel normatif pénitentiaire afin de se tourner vers un autre référentiel normatif : le principe de l'intérêt de l'enfant.

151. Un critère d'unification normative. Les domaines juridiques préétablis sont transcendés au profit d'une unité de normes construites autour de la particularité du statut de cet

⁵⁴⁰ Art. 5.2 du PSI 49/2014 ; Préambule de la Partie II, art. 1.1.2 de la Partie II de la circ. du 18 août 1999.

⁵⁴¹ Traduit librement par l'auteur de « The [mother and baby] unit provides a comfortable, safe and stimulating environment suitable to the ages and stages of development of children ». Art. 1.9 du PSI 49/2014 ; *Re WB&W* (2014), *prec.*, §50.

⁵⁴² Préambule de la CIDE 1989. Richard Misrai S., « La protection des droits de l'enfant d'un parent détenu », *RRJ*, Vol 4, N°139, 2011, p. 1711. Cf. *supra*. §32.

⁵⁴³ Bonfils P., Gouttenoire A., *ibid.*, 2014, p.6.

⁵⁴⁴ Maquet V., *op.cit.*, pp. 93-119.

⁵⁴⁵ *Korneykova et Korneykov c/ Ukraine*, 24 mars 2016, *prec.*, §§131et 132. Cf. *supra*. §77 et suivants.

⁵⁴⁶ Bonfils P., Gouttenoire A., *op.cit.*, 2014, p. 5.

enfant. En d'autres termes, les matières traditionnelles du droit se transforment et se décroissent afin de s'appliquer à la personne de l'enfant, cette imbrication juridique *sui generis* devient une unité de normes à part entière. En l'occurrence, la CIDE incite les États membres à reconnaître le statut de l'enfant comme tel et à établir une unité de normes autour de la spécificité de l'enfant⁵⁴⁷. Ainsi la notion de spécificité de l'enfance se retrouve dans d'autres textes internationaux. Par exemple, la directive européenne du 25 octobre 2012 relative aux droits des victimes de la criminalité précise à l'article 22 que « lorsque la victime est un enfant, elle est présumée avoir des besoins spécifiques en matière de protection [...] »⁵⁴⁸. L'utilisation de la spécificité de l'enfant afin d'harmoniser son traitement juridique doit cependant s'imposer davantage au sein de certains textes internationaux afin de devenir une catégorie assurée.

La spécificité de l'enfant constitue une notion récente qui, malgré son instabilité apparente, peut servir de guide d'harmonisation future et progressive. C'est pourquoi, il conviendrait de poursuivre les efforts d'harmonisation juridique des normes autour du traitement spécifique de l'enfant afin de créer un statut autonome pour l'enfant en prison détention. Néanmoins, compte tenu de l'appréhension de l'enfant par les règles pénitentiaires, la requalification simple du statut de *non-détenu* en statut dérogatoire apparaît comme la solution la plus en adéquation avec les textes en vigueur en la matière en France et en Angleterre.

Section 2. La limitation des conditions d'accès au statut d'enfant en détention

152. « Ne prépare-t-on pas à une épreuve douloureuse, pour le moment où il faudra enlever l'enfant à sa mère, alors que le temps et l'habitude auront resserré les liens qui les unissent, et rendu plus pénible pour l'un et pour l'autre l'heure de la séparation ? Ne vaudrait-il pas mieux soustraire l'enfant au souvenir de la prison, avant que son âge ne lui permette de la comprendre et d'en ressentir les douleurs ? C'est là, je le répète, une question grave, à l'étude de laquelle votre Administration donne tous ses soins, et qui, soumise bientôt à l'examen du conseil de l'inspection générale ne tardera pas à recevoir une solution »⁵⁴⁹.

⁵⁴⁷ Gouttenoire A., « La Convention Internationale des Droits de l'Enfant dans la jurisprudence de la Convention Européenne des Droits de l'Homme », *Le monde du Droit, Ecrits rédigés en l'honneur de Jacques Foyer*, Paris, Economica, 2007, pp. 495-506.

⁵⁴⁸ Art. 22 de la Directive 2012/29/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité et remplaçant la décision-cadre 2001/220/JAI du Conseil.

⁵⁴⁹ Dupuy F-A. (Inspecteur général des prisons), « Statistiques centrales des prisons et établissements pénitentiaires pour l'année 1863 », *Rapport à son excellence le Ministère de l'Intérieur*, 1863, p. 22.

Le statut dérogatoire de l'enfant est précisément dû à son caractère exceptionnel. La présence de l'enfant en prison est autant légitimée qu'elle est conditionnée à son départ après ses dix-huit mois. L'accueil temporaire de l'enfant justifie ce statut dérogatoire au sein des règles pénitentiaires. En ce sens, les conditions du séjour de ces enfants sont déterminées par des règles délimitées, sous la compétence unique des instances pénitentiaires françaises et anglaises. Or, ainsi que cela se présentait déjà dans le discours de Monsieur François-Alphonse Dupuy, l'Inspecteur général des prisons en 1863, la détermination de l'âge de séparation de l'enfant de sa mère fait aujourd'hui encore l'objet de multiples questionnements qui dépassent les missions propres de l'administration pénitentiaire.

153. La France et l'Angleterre divergent sur la manière dont l'administration pénitentiaire peut procéder afin d'appréhender le particularisme des besoins de l'enfant. Le système carcéral anglais intègre le principe de l'intérêt de l'enfant au sein même de ses règles pénitentiaires, particularisme qui ne se retrouve pas dans le droit pénitentiaire français. Les deux pays se rejoignent sur la délimitation des conditions d'accueil de l'enfant en prison (I) et sur l'exigence formelle d'une séparation à dix-huit mois (II). Néanmoins, l'objectif du séjour de l'enfant en prison (et conséquemment les conditions du statut dérogatoire de l'enfant) diffère d'un pays à l'autre. Le droit pénitentiaire français permet à l'enfant de séjourner en prison pour lui éviter une séparation traumatique d'avec sa mère, sans que cela ne représente une solution réellement satisfaisante. Par opposition, le droit anglais encourage pleinement l'accueil de ces enfants, sous réserve que ce séjour en prison respecte *the best interests of the child*. Dans le même sens, le seuil des dix-huit mois, pourtant commun aux deux pays, fait l'objet d'une interprétation stricte en France alors qu'il représente un seuil plus relatif en Angleterre compte tenu de l'intégration du principe de l'intérêt de l'enfant au sein des règles pénitentiaires.

I. La restriction des conditions d'accueil

154. « Chaque année, environ une cinquantaine d'enfants naissent de femmes incarcérées dans les prisons françaises ». ⁵⁵⁰

⁵⁵⁰ CNCDH, *Avis sur les droits de l'homme dans la prison*, Adoption en Assemblée plénière le 11 mars 2004, Recommandation n°9 - Chapitre 4 relatif aux mineurs milieu carcéral, adoptée en supplément le 16 décembre 2004, p. 135.

« There are currently seven⁵⁵¹ designated Mother and Baby Units in prison service establishments in England and Wales with the capacity to look after seventy-five mothers and their babies ». ⁵⁵²

En France, il y aurait en moyenne soixante-seize places prévues pour l'accueil des mères avec leur enfant, réparties sur tout le parc pénitentiaire⁵⁵³. Cependant, ce chiffre reste à confirmer par l'administration pénitentiaire, si bien qu'il s'avère compliqué d'établir une réelle étude statistique au-delà de cette approximation de cinquante enfants⁵⁵⁴. Si le nombre d'enfants demeure sensiblement similaire d'un pays à l'autre, la manière de l'appréhender au sein du système carcéral diffère profondément.

155. Les deux pays se rejoignent de manière manifeste sur la mise en place de conditions restreintes d'accueil de l'enfant afin de justifier son statut dérogatoire. Toutefois, dans l'incapacité de « concilier l'inconciliable »⁵⁵⁵, la France considère que l'enfant ne devrait séjourner qu'exceptionnellement au sein des établissements pénitentiaires (A). Par opposition, l'Angleterre rappelle que l'unité nurserie est instaurée « first and foremost »⁵⁵⁶ afin de garantir le respect de l'intérêt de l'enfant. Tout enfant de moins de dix-huit mois peut y séjourner sur demande de sa mère détenue. Cependant, ces demandes font l'objet d'un contrôle accru par l'administration pénitentiaire qui confirme la compétence exclusive de cette autorité dans la délimitation du séjour de l'enfant en prison (B).

A. Un séjour exceptionnel en France

156. Le statut dérogatoire de l'enfant en prison provient de sa nature exceptionnelle. Les conditions d'entrée de l'enfant en droit pénitentiaire français reflètent le caractère grave et sérieux de la présence d'un enfant au sein d'un établissement pénitentiaire. Toutefois, ces conditions restent ambiguës, ce qui traduit la limite de l'appréhension du statut de l'enfant par le

⁵⁵¹ Depuis la publication de ce rapport, l'unité nurserie de HMP Holloway a été fermée. De ce fait, il n'y plus que six unités nurserie ouvertes à ce jour, en Angleterre.

⁵⁵² Laisse volontairement en langue originale afin d'accentuer l'intensité du texte. Traduit librement par l'auteur en « Il y a à ce jour sept unités nurserie spécifiques au sein des établissements du *Prison Service* en Angleterre et aux Pays de Galles, avec la capacité de garder soixante-quinze mères et leur enfant », Aynsley-Green A. (Children's Commissioner for England), « Prison Mother and Baby Units- do they meet the best interests of the child? », *11 Million children and young people have a voice in England*, 2008, p. 17; HM Prison Service, *Mother and Baby Estate Review*, Women and Young People's Group, Octobre 2006, non publié.

⁵⁵³ CGLPL, *Avis du 8 août 2013 relatif aux jeunes enfants et à leurs mères détenues*, 2013, p. 1.

⁵⁵⁴ CGLPL, *Avis du 8 août 2013 relatif aux jeunes enfants et à leurs mères détenues*, 2013, p. 1 ; Herzog-Evans M., *op.cit.*, 2010, pp. 205-221.

⁵⁵⁵ CGLPL, *Avis du 8 août 2013 relatif aux jeunes enfants et à leurs mères détenues*, 2013, p. 1.

⁵⁵⁶ *Re WB&W* (2014), *prec.*, §50.

droit pénitentiaire et les carences des textes en la matière (1). Alors que les règles pénitentiaires énoncent que la mère conserve un pouvoir souverain dans le choix de garder l'enfant auprès d'elle en prison, cette souveraineté reste relative (2).

1. L'ambiguïté des conditions d'entrée

157. L'incertitude des conditions d'entrée. Aucune condition n'est prévue par le Code de procédure pénale, dont l'article D. 401 alinéa 1 prévoit de manière générale que « les enfants peuvent être laissés auprès de leur mère en détention jusqu'à l'âge de dix-huit mois »⁵⁵⁷. L'article D. 400-1 qui le précède, désigne « les détenues enceintes et celles qui ont gardé leur enfant auprès d'elles », si bien que les conditions d'admission de l'enfant semblent assez larges. À la lecture de ces articles, les enfants nés pendant l'incarcération de leur mère et les enfants déjà nés avant la mise sous écrou de leur mère, ont la possibilité de séjourner auprès d'elle en prison. En effet, la conjonction de coordination « et » ne restreint pas cette possibilité qu'aux personnes détenues enceintes. En d'autres termes, la notion d'accouchement durant le temps d'incarcération n'apparaît pas ici comme une condition préalable au séjour de l'enfant en détention.

158. Néanmoins, la circulaire du 18 août 1999 circonscrit cette possibilité à l'accueil de l'enfant né au cours de l'incarcération de sa mère⁵⁵⁸. Selon l'article 1.1.1 de la Partie I de la circulaire, l'accueil d'un enfant au sein d'un établissement pénitentiaire s'effectue, en principe, lorsque sa naissance survient au cours de l'incarcération de sa mère⁵⁵⁹. Par exception, l'enfant né avant l'arrivée de sa mère en prison, peut rester auprès d'elle sous certaines conditions particulières⁵⁶⁰. Lorsqu'est mise à exécution une décision de condamnation, ou lorsque la mère est placée en détention provisoire⁵⁶¹, son enfant déjà né de moins de dix-huit mois peut très exceptionnellement séjourner en prison⁵⁶². Deux conditions s'imposent alors : l'enfant doit forcément être en « bas âge », et la mère doit avoir refusé toutes alternatives de garde pour lui⁵⁶³.

⁵⁵⁷ D. 401 al. 1^{er} du CPP.

⁵⁵⁸ Art. 1.1.1, Partie I, circ. du 18 août 1999 ; Céré J-P., « Prison- Organisation générale », *Rep. Pen.*, 2015 (actualisation septembre 2017), §320 ; Pédrón P., « Détention.- Régime de la détention.- Sécurité », *JCL pr. pen.*, fascicule n°30, 2010 (actualisation mars 2017), Art.724-728, §135.

⁵⁵⁹ Art. 1.1.1, Partie I, circ. du 18 août 1999 ; Céré J-P., *op.cit.*, §320 ; Pédrón P., *op.cit.*, §135.

⁵⁶⁰ Art. 1.1.1(1), Partie I, circ. du 18 août 1999 ; Céré J-P., *op.cit.*, §320 ; Pédrón P., *op.cit.*, §135.

⁵⁶¹ Pour plus d'informations concernant la mise à exécution d'une peine d'emprisonnement, Bouloc B., *Procédure pénale*, Paris, Dalloz, Coll. Précis dalloz, 26^{ème} édition, 2017, §§892 et s. ; Duroché J-P, Pédrón P., *op.cit.*, 2016, pp. 123 et s.. Pour plus d'informations concernant les procédures de placement en détention provisoire, Desportes F., Lazerges-Cousquer L., *Traité de procédure pénale*, Paris, Economica, Coll. Corpus droit privé, 4^{ème} édition, 2015, §§2701 et s. ; Herzog-Evans, *op.cit.*, 2012, §§201 et s.

⁵⁶² Art. 1.1.1(1) al. 1^{er}, Partie I, circ. du 18 août 1999. Pédrón P., *op.cit.*, §134.

⁵⁶³ Art. 1.1.1(1) al. 2^{ème}, Partie I, circ. du 18 août 1999.

Les restrictions aux conditions d'accueil de la circulaire s'expliquent par le caractère potentiellement traumatique pour l'enfant de séjourner dans un milieu clos alors qu'il s'est habitué au monde extérieur durant une certaine période⁵⁶⁴. Toutefois, le Code de procédure pénale ne semble pas poser de telles conditions, si bien que l'interprétation de la circulaire du 18 août 1999 suscite l'interrogation à raison de sa conformité normative. La procédure d'accueil constitue un dispositif uniquement encadré par une circulaire, alors que la gravité de cette décision mériterait une place et une clarification au sein du Code de procédure pénale⁵⁶⁵. En outre, la notion de « bas âge » qui détermine la première condition de l'article 1.1.1 de la partie II de la circulaire, porte à confusion, puisque tout enfant de moins de dix-huit mois est déjà considéré comme étant en « bas âge »⁵⁶⁶. Incidemment, la durée de la peine d'emprisonnement ne constitue aucunement une condition au séjour de l'enfant. Ainsi les établissements équipés pour accueillir un enfant sont constitués aussi bien par des maisons d'arrêts, que par des établissements pour peine. Quant à la deuxième condition, les autorités judiciaires doivent avoir recherché toutes les solutions possibles afin d'éviter l'accueil de l'enfant déjà né en milieu carcéral. Cette condition traduit, plus généralement, le caractère exceptionnel que doit revêtir la présence de l'enfant en prison.

159. Le caractère exceptionnel de la présence de l'enfant. Si la naissance dans un établissement pénitentiaire constitue la règle qui justifie la présence du nourrisson en détention, cette situation doit rester exceptionnelle. À ce titre, la loi du 15 août 2014 engage les juges à prévenir en amont la situation d'une naissance en prison⁵⁶⁷. De surcroît, la circulaire du 18 août 1999 insiste sur la nécessité pour le service pénitentiaire d'insertion et de probation, de rechercher des mesures alternatives dès qu'il est avisé de la grossesse d'une personne détenue, en collaboration avec l'autorité judiciaire compétente, le juge d'instruction ou le juge de l'application des peines⁵⁶⁸. Lorsqu'il s'agit d'une mère d'un enfant en bas âge, les autorités judiciaires doivent s'efforcer de systématiser les alternatives à l'incarcération⁵⁶⁹. À défaut de mesures alternatives à l'incarcération, le service pénitentiaire d'insertion et de probation, en

⁵⁶⁴ Entretiens auprès de Mesdames Céline Herrero et Aurélie Lefèbvre, en leur qualité d'infirmière puéricultrice et éducatrice de jeunes enfants au sein de l'équipe de l'Unité Mobile Mères-Enfants (UMME) de la Maison d'arrêt de Fleury-Mérogis, le 03/11/2016.

⁵⁶⁵ Herzog-Evans M., *op.cit.*, 2010, pp. 205-221.

⁵⁶⁶ Selon le dictionnaire Larousse, l'expression « en bas âge » désigne la « première enfance » c'est-à-dire la période comprise entre la naissance et les trois ans. Dictionnaire français en ligne Larousse. www.larousse.fr

⁵⁶⁷ Art. 708-1 du CPP ; art. 720-1 du CPP ; art. 729-3 du CPP. Loi n°2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales. Bonis-Garçon E., Peltier V., *Droit de la peine*, Paris, Lexisnexis, 2^{ème} édition, 2015, §1205. Cf. *supra*. §105.

⁵⁶⁸ Art. 1.1.1(2), §1 al. 1^{er}, Partie I, circ. du 18 août 1999.

⁵⁶⁹ Art. 1.1.1(1) al. 5^{ème}, Partie I, circ. du 18 août 1999.

partenariat avec le service départemental d'aide sociale à l'enfance, doit envisager d'autres solutions d'accueil à l'extérieur pour l'enfant qui naît au cours de la peine d'emprisonnement de sa mère⁵⁷⁰. Dans ce cadre, Le paragraphe 2 de l'article 1.1.1 de la partie I de la circulaire énonce explicitement que l'accueil de l'enfant au sein d'un établissement équipé n'est possible qu'« en l'absence d'une mesure alternative à l'incarcération et si la mère souhaite le maintien auprès d'elle de son enfant »⁵⁷¹. Dans les cas particuliers d'un enfant déjà né avant l'incarcération de sa mère, il incombe aux autorités judiciaires compétentes de rechercher des solutions d'accueil de l'enfant dans son environnement familial⁵⁷². À défaut d'un hébergement familial, les services d'aide à l'enfance doivent être saisis afin d'aider la mère à obtenir une alternative d'hébergement pour l'enfant⁵⁷³. Ainsi la présence de l'enfant en détention, tant né pendant l'incarcération de sa mère, qu'admis après sa naissance, constitue une mesure de dernier recours en France. Cette situation exceptionnelle explique le nombre restreint d'enfants séjournant dans les prisons françaises. Cependant, lorsque la mère refuse toute solution alternative d'hébergement pour l'enfant, sa décision de le garder auprès d'elle s'impose à l'administration pénitentiaire et aux autorités judiciaires compétentes.

2. La souveraineté relative de la décision maternelle

160. La souveraineté de la décision maternelle. En vertu de l'article 1.1.1 de la partie I de la circulaire du 18 août 1999, la décision des parents de garder l'enfant avec la mère durant son incarcération est souveraine : « il appartient aux seuls parents de décider si l'enfant de moins de dix-huit mois demeure ou non auprès de sa mère en détention »⁵⁷⁴. Toutefois, le rôle du père de l'enfant s'avère considérablement limité. L'alinéa 2^{ème} du même article ajoute que la mère se retrouve la majeure partie du temps seule à prendre cette décision⁵⁷⁵. Bien que le père, informé dans la mesure du possible de cette décision, puisse s'y opposer judiciairement⁵⁷⁶, la décision de la mère s'impose dans l'attente d'une décision de la juridiction requise⁵⁷⁷. *De facto*, la mère détient un pouvoir décisionnel souverain dans ce processus au détriment du père de l'enfant⁵⁷⁸.

⁵⁷⁰ Art. 1.1.1(2), §1 al. 2^{ème}, Partie I, circ. du 18 août 1999. Concernant le rôle du service départemental d'aide sociale à l'enfance, cf. *infra*. §232.

⁵⁷¹ Art. 1.1.1 (2), §2 al. 2^{ème}, Partie I, circ. du 18 août 1999.

⁵⁷² Art. 1.1.1 (1) al. 3^{ème}, Partie I, circ. du 18 août 1999.

⁵⁷³ Art. 1.1.1 (1) al. 3^{ème}, Partie I, circ. du 18 août 1999.

⁵⁷⁴ Art. 1.1.1 al. 1^{er}, Partie I, circ. du 18 août 1999.

⁵⁷⁵ Art. 1.1.1 al. 2^{ème}, Partie I, circ. du 18 août 1999.

⁵⁷⁶ Art. 1.1.1 al. 2^{ème}, Partie I, circ. du 18 août 1999.

⁵⁷⁷ Art. 1.1.1 al. 3^{ème}, Partie I, circ. du 18 août 1999.

⁵⁷⁸ Concernant les droits restreints du père d'un enfant en détention, cf. *infra*. §562 et suivants.

À la suite de cette décision maternelle, l'extrait de naissance ainsi qu'une fiche d'identification de l'enfant sont joints à la fiche pénale de la mère détenue, celle-ci portant mention de la présence de l'enfant au sein de l'établissement⁵⁷⁹. Cependant deux exceptions prévues par la circulaire du 18 août 1999, et une exception implicite découlant du Code de procédure pénale atténuent la règle de la souveraineté de la décision maternelle. Ainsi la mère ne pourra garder son enfant auprès d'elle en prison si cet établissement fait face à un dépassement des capacités d'accueil prévues à cet effet. De même, l'existence d'une situation de danger pour l'enfant peut contrevenir à cette décision maternelle⁵⁸⁰. Enfin, en théorie, le magistrat instructeur peut s'opposer au transfèrement d'une personne prévenue enceinte au sein d'un établissement pénitentiaire aménagé à recevoir des femmes avec leur enfant.

161. L'exception du dépassement des capacités d'accueil. En application de l'alinéa 2 de l'article D. 401 du Code de procédure pénale, les établissements pénitentiaires doivent être équipés de locaux aménagés pour accueillir l'enfant. L'article 1.2 de la partie I de la circulaire du 18 août 1999 prévoit une liste d'établissements habilités à cet effet⁵⁸¹. En l'espèce, il incombe à l'autorité judiciaire compétente ou à l'administration pénitentiaire de choisir l'établissement équipé le plus proche géographiquement du domicile de la mère⁵⁸². Cependant, l'alinéa 3 de l'article 1.2 de la circulaire insiste particulièrement sur l'impossibilité de dépasser la capacité d'accueil des établissements pénitentiaires⁵⁸³. En effet, lorsqu'un établissement est dans l'impossibilité d'accueillir matériellement une mère et son enfant, le chef d'établissement en informe la Direction interrégionale des services pénitentiaires. Il incombe alors au directeur interrégional de trouver une solution d'accueil au sein d'un autre établissement équipé⁵⁸⁴. En cas de défaut de solutions alternatives dans un autre établissement ou si l'autorité judiciaire désapprouve le choix de la Direction interrégionale, l'hébergement extérieur de l'enfant est envisagé en collaboration avec les services de l'aide sociale à l'enfance⁵⁸⁵. À cet égard, le principe selon lequel « silence vaut acceptation » ne s'applique pas⁵⁸⁶. Aussi lorsque la demande

⁵⁷⁹ Art. 1.3, Partie I, circ. du 18 août 1999.

⁵⁸⁰ Art. 1.1.3 de la circ. du 18 août 1999. Cette deuxième exception fait l'objet d'une discussion ultérieure lorsqu'est analysé l'exercice de l'autorité parentale en prison, cf. *infra*. §601 et suivants.

⁵⁸¹ Art. 1.2, Partie I, circ. du 18 août 1999. La liste n'est pas à jour néanmoins, ainsi que l'a précisé le CGLPL dans son avis du 8 août 2013. CGLPL, *Avis du 8 août 2013 relatif aux jeunes enfants et à leurs mères détenues*, 2013, p. 2.

⁵⁸² Art. 1.2 al. 5^{ème}, Partie I, circ. du 18 août 1999.

⁵⁸³ Art. 1.2 al. 3^{ème}, Partie I, circ. du 18 août 1999.

⁵⁸⁴ Art. 1.2 al. 6^{ème}, Partie I, circ. du 18 août 1999.

⁵⁸⁵ Art. 1.2 al. 6^{ème}, Partie I, circ. du 18 août 1999.

⁵⁸⁶ Art. 1 et annexes du décret n° 2014-1279 du 23 octobre 2014 relatif aux exceptions à l'application du principe « silence vaut acceptation » sur le fondement du 4° du I de l'article 21 de la Loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations ainsi qu'aux exceptions au délai de deux

de transfèrement n'a pas fait l'objet d'une réponse au terme d'un délai de deux mois, elle est considérée comme rejetée⁵⁸⁷. Cette disposition nouvelle, issue du décret du 23 octobre 2014, précisant les exceptions à l'application du principe « silence vaut acceptation », s'insère, à présent, sous l'article D. 401 du Code de procédure pénale.

Reflète de l'appréhension exclusive de l'enfant par les règles pénitentiaires, cette exception à la souveraineté de la décision maternelle entre dans le champ de compétence unique de la direction interrégionale des services pénitentiaires. Pourtant le refus d'accepter un enfant au sein d'une prison entraîne sa séparation d'avec sa mère, situation grave et potentiellement dangereuse pour l'enfant. Or, cette situation dépasse manifestement la compétence unique de l'administration pénitentiaire et relèverait plutôt de la compétence d'un magistrat judiciaire, tel que le juge des enfants⁵⁸⁸.

162. L'exception du refus de transfèrement d'une personne prévenue. S'agissant des personnes prévenues, elles ne peuvent être transférées dans un établissement équipé à recevoir des enfants qu'après accord du magistrat saisi de la procédure⁵⁸⁹. En théorie, un juge d'instruction peut s'opposer au transfèrement d'une personne prévenue enceinte ou accompagnée de son enfant. Cependant, cette disposition de l'article D. 401 semble contrevenir au régime de l'exécution de la détention provisoire, tel que prévu par l'article D. 53 du Code de procédure pénale. L'article D. 53 prévoit qu'une personne prévenue doit être incarcérée à la maison d'arrêt de la ville où siège la juridiction d'instruction ou de jugement devant laquelle ils ont à comparaître⁵⁹⁰. Néanmoins cette règle souffre d'exceptions dans les cas particuliers où la Maison d'arrêt concernée ne disposerait pas de « locaux appropriés à l'âge ou à l'état de santé des intéressés, ou en ce qui concerne les femmes, de quartiers aménagés pour elles, ou encore

mois de naissance des décisions implicites sur le fondement du II de cet article (ministère de la justice). L'auteur remercie ici, l'aide précieuse de Monsieur Armand Desprairies, Doctorant à l'Université Paris 1-Panthéon Sorbonne dont la thèse en cours de préparation porte sur « Le silence de l'Administration ».

⁵⁸⁷ La capacité d'accueil comme motif de refus du séjour d'un enfant en prison, a été critiquée du fait que cette disposition faisait primer les moyens matériels de l'administration pénitentiaire sur la décision maternelle (Herzog-Evans M., *op.cit.*, 2010, pp. 205-221). Or, loin des polémiques dogmatiques, cette disposition découle d'un pragmatisme du fonctionnement du milieu carcéral, selon lequel les enfants ne peuvent résider au sein de prisons inadaptées à les recevoir, et dont les conditions de vie risqueraient de mettre en danger leur santé et leur développement. De surcroît, au regard de la rareté de ces cas, cette disposition devient plus théorique que problématique. Preuve en est qu'il n'y aurait qu'une cinquantaine d'enfants en prison chaque année, sur un total approximatif de soixante-seize places.

⁵⁸⁸ Art. 375 du Code civil. Concernant la compétence du juge des enfants lorsqu'il existe un danger pour l'enfant, cf. *infra*. §363 et suivants.

⁵⁸⁹ Art. D. 401 al.2nd du CPP.

⁵⁹⁰ Art. D. 53 al.1^{er} du CPP.

lorsque l'établissement n'offre pas de capacité d'accueil ou des garanties suffisantes »⁵⁹¹. Or, les femmes enceintes et les mères accompagnées de leur enfant semblent répondre à toutes ces exceptions. En effet, ces personnes doivent évoluer au sein d'un quartier aménagé et pouvoir bénéficier d'un accueil sécurisé⁵⁹². En outre, l'article D. 401 alinéa 2 du Code de procédure pénale passe sous silence les conséquences que pourrait avoir le refus du magistrat saisi de la procédure. Rien n'indique qu'un recours soit possible dans ces cas-là, ou qu'une motivation à ce refus puisse être exigée. À l'évidence, un refus du magistrat instructeur demeure assez théorique ; il aura tout intérêt à accorder un tel transfèrement⁵⁹³. L'accord requis par l'article D. 401 alinéa 2 renvoie, dès lors, bien plus à la souveraineté du magistrat instructeur dans l'administration d'une détention provisoire, qu'à un réel pouvoir d'opposition à ce titre⁵⁹⁴. Toutefois, l'article D. 401 alinéa 2 du Code de procédure pénale mériterait de plus amples précisions afin de clarifier les contours des effets de cette disposition.

B. Un accueil contrôlé en Angleterre

163. En Angleterre, bien que le séjour de l'enfant en prison ne constitue pas une mesure exceptionnelle, il reste strictement encadré. Ainsi les enfants ne peuvent résider auprès de leur mère en prison qu'après décision favorable sur dossier d'un conseil pluridisciplinaire indépendant, réuni au sein de chacune des six prisons comportant une nurserie. Chaque requête fait l'objet d'une sélection préalable sur dossier (1), la décision finale d'intégration ou non en nurserie relevant de la compétence du chef d'établissement (2).

1. Une sélection préalable sur dossier

164. Une apparente égalité d'accès. Toutes les femmes, quel que soit le stade de leur maternité, peuvent constituer un dossier de requête, sans condition de naissance au cours de l'incarcération. En cela, l'Angleterre diverge grandement de la France puisque toutes les femmes enceintes ou ayant un enfant de moins de dix-huit mois peuvent en faire la demande. Dès leur arrivée en détention, toutes les femmes enceintes et les mères d'enfants de moins de dix-huit mois doivent être identifiées par le chef de l'établissement (*Governor* ou *Director* selon que

⁵⁹¹ Art. D. 53 al.2nd du CPP.

⁵⁹² Cf. *infra*. §197 et suivants.

⁵⁹³ Entretien auprès de Monsieur Emmanuel Vion, Magistrat, Vice-Président chargé de l'instruction au Tribunal de Grande Instance de Dijon, le 27 octobre 2017.

⁵⁹⁴ *Idem*.

l'établissement est public ou privé)⁵⁹⁵. Une fois identifiées, ces femmes doivent être informées de la possibilité de formuler une demande d'entrée au sein de l'unité nurserie⁵⁹⁶. Ces démarches se matérialisent par un formulaire de demande et la constitution d'un dossier⁵⁹⁷. La demande doit être adressée à l'unité nurserie du choix de la personne détenue. Chaque enfant, au sein d'une même fratrie, doit faire l'objet d'un dossier individuel, examiné individuellement. Néanmoins, ces examens individuels tiennent évidemment compte des liens familiaux⁵⁹⁸. Le dossier doit être envoyé dans la mesure du possible, trois mois avant la naissance de l'enfant⁵⁹⁹, bien qu'il existe une procédure d'urgence pour les femmes dont l'accouchement ou la séparation d'avec un enfant seraient imminents⁶⁰⁰. Le dossier doit comporter un rapport des services locaux de la protection de l'enfance en danger (*Local Authority's Children's Services Report*), le cas échéant un rapport des services sociaux en charge des majeurs (*Adult Social Service Report*), un rapport de sécurité sur le comportement de la personne requérante, certains relevés médicaux⁶⁰¹, un rapport du service d'insertion et de probation de la prison et du milieu ouvert (*Personal Officer Report* et *Report from Community Offender Management*)⁶⁰²⁶⁰³.

165. L'intégration des *best interests of the child* au sein des règles pénitentiaires. Par opposition au droit pénitentiaire français qui n'en fait aucune mention, le principe de l'intérêt de l'enfant est intégré directement au sein des règles pénitentiaires. Les meilleurs intérêts de l'enfant ou *best interests of the child* guident minutieusement la décision du conseil d'admission (*admission board*)⁶⁰⁴. Toutefois, la sécurité et le bien-être des autres mères et enfants de l'unité nurserie doivent également peser dans cette appréciation⁶⁰⁵. En effet, les intérêts d'un seul enfant peuvent se heurter aux intérêts des autres enfants. Cela oblige alors le conseil d'admission à

⁵⁹⁵ Art. 2.1 du PSI 49/2014.

⁵⁹⁶ L'information passe par un guide appelé « Tout sur les unités nurserie » (« *All about MBUs* ») écrit par le Département national en charge du management et de la gestion des prisons, section femmes (*National Offender Management Services Women's Team- NOMS Women's Team*). En outre, les chefs d'établissements désignent au sein de chaque prison pour femmes, un officier de liaison en charge des unités nurserie (MBU liaison officer), afin d'aider ces femmes dans leurs démarches. Art. 2.1 du PSI 49/2014.

⁵⁹⁷ Art. 2.2 du PSI 49/2014.

⁵⁹⁸ Art. 2.3 du PSI 49/2014.

⁵⁹⁹ Art. 2.4 du PSI 49/2014.

⁶⁰⁰ Art. 2.35 et s. du PSI 49/2014.

⁶⁰¹ Il s'agit notamment du carnet de santé, de certificats relatifs à l'état psychiatrique de la personne (particulièrement lorsqu'elle a connu une dépendance addictive ou qu'elle souffre de troubles mentaux), l'état de retards ou de difficultés d'apprentissage et les traitements médicaux qu'elle prend, le cas échéant. Art. 2.5 du PSI 49/2014 ; Aynsley-Green A. (Children's Commissioner for England), *op.cit.*, 2008, p. 37.

⁶⁰² Creighton S, Arnott H, *op.cit.*, 2009, pp. 19-21.

⁶⁰³ Art. 2.4 du PSI 49/2014.

⁶⁰⁴ Art. 2.16 du PSI 49/2014.

⁶⁰⁵ Art. 2.16 du PSI 49/2014. Concernant les dérives potentielles de cette interprétation de l'intérêt de l'enfant cf. *infra*. §607 et suivants.

utiliser à apprécier de manière concrète le principe de primauté pour rechercher une conciliation entre les intérêts de tous les enfants en présence. Selon les termes de Mrs Justice Elizabeth Laing dans son argumentaire de l'arrêt *Re WB&W* (2014), « En temps normal, il en va des meilleurs intérêts de l'enfant de rester avec sa mère. Mais ce n'est pas le cas en prison. C'est irréel d'imaginer qu'il en va des meilleurs intérêts de tous les enfants de rester avec leurs mères durant leurs peines de prison »⁶⁰⁶.

166. Dans ce cadre, plusieurs critères sont analysés par le conseil pour se statuer en opportunité sur l'admission d'une mère et de son enfant au sein d'une unité nurserie. Par exemple, la durée de la peine d'emprisonnement prend une place prépondérante dans la décision, alors que dans les prisons françaises, celle-ci n'a aucune influence sur le séjour de l'enfant. En effet, lorsque la séparation semble inévitable parce que la peine dépasse le seuil des dix-huit mois de l'enfant, le conseil analyse les intérêts de l'enfant pour juger de l'opportunité d'un accueil en unité nurserie⁶⁰⁷. De même, le conseil examine le comportement de la personne détenue et le risque potentiel qu'elle pourrait poser aux autres femmes et enfants de l'unité nurserie⁶⁰⁸. Par conséquent, les intérêts de l'ensemble de l'unité nurserie sont pris en compte, comme une considération toute aussi primordiale que ceux de l'enfant concerné. Le rapport des services sociaux de la mère (ou de la future mère) requérante constitue également un critère d'évaluation déterminant dans son admission⁶⁰⁹. Par conséquent, même si le séjour de l'enfant ne présente pas le caractère exceptionnel qu'il revêt en France, il demeure conditionné à une appréciation *in concreto* des intérêts de l'enfant concerné et de l'unité nurserie dans son ensemble. D'ailleurs, plusieurs rapports dénoncent le nombre de refus d'accès au sein d'une unité nurserie, après une appréciation des critères d'admission jugée trop rigide⁶¹⁰. Si la prise en considération des intérêts de l'enfant est intégrée au droit pénitentiaire, la décision d'admission en nurserie relève

⁶⁰⁶ Traduit librement par l'auteur de « In normal circumstances, in the community it is the best interests of the child to stay with its mother. But that is not so in prison. It is unrealistic to expect that it is in the best interests of all the children to stay with their mother during the sentence », *Re WB&W* (2014), *prec.*, §50.

⁶⁰⁷ Art. 2.18 du PSI 49/2014 ; Aynsley-Green A. (Children's Commissioner for England), *op.cit.*, 2008, p.8.

⁶⁰⁸ Art. 2.16 du PSI 49/2014; Albertson K., O'Keeffe C., Lessing-Turner G., Burke C., Renfrew M.J., *op.cit.*, 2012, p.27 ; Entretien auprès de Monsieur Neil Demby Responsable en chef de la sécurité de HMP Askham Grange (Yorkshire) et responsable en chef de la sécurité de l'unité nurserie (*Mother and Baby Unit Custodial Manager*), le 3 décembre 2014.

⁶⁰⁹ Art. 2.17 du PSI 49/2014 ; *L (A child)* [2013] EWCA Civ 489 ; 2013 WL 1841632. Concernant la dérive du contrôle social qui peut émaner de cette procédure d'admission, cf. *infra*. §597.

⁶¹⁰ Par exemple, entre mars 2011 et février 2012, seules 116 demandes d'admission sur 246 ont fait l'objet d'une réponse favorable. O'Keeffe C., Dixon L., « Enhancing care for childbearing women and babies in prison », *Actions for Prisoners' and Offenders' Families (Part of Family Lives)*, Family Lives and Hallam Centre for Community Justice, Sheffield, Sheffield Hallam University publication, 2015, p. 14.

néanmoins de la compétence du chef d'établissement. La compétence demeure ainsi pénitentiaire.

2. Une procédure d'admission pénitentiaire

167. Le déroulement de la procédure au sein du conseil d'admission. Le conseil d'admission ordinaire se compose d'un panel pluridisciplinaire en charge de présenter une recommandation positive ou négative au chef d'établissement⁶¹¹. Chaque décision, émanant d'un conseil d'admission de l'unité nurserie d'un établissement donné prévaut sur l'ensemble des établissements, ce qui évite ainsi l'engorgement de procédures répétées⁶¹². En ce qui concerne sa composition, le conseil doit être notamment constitué, d'un président indépendant en lien avec le département en charge de la coordination des nurseries au niveau national (*National Coordinator for Mother and Baby Units*), du responsable de l'unité nurserie, et du *Community Offender Manager* (ou à défaut d'un *Community Offender Supervisor* le représentant, et muni d'un rapport de sa hiérarchie)⁶¹³. Le conseil reçoit la personne détenue requérante, accompagnée si elle le souhaite, de son *Personal Officer*, ou de toute autre personne qu'elle désignera pour l'assister. Cette possibilité d'être accompagnée doit lui être exposée au minimum 48 heures avant la tenue du Conseil⁶¹⁴. En outre, si la requérante se voit dans l'impossibilité de comparaître, une visioconférence ou un appel téléphonique doit être mis en place, et en dernier recours le rendu d'une argumentation écrite⁶¹⁵. Cette dernière formalité apparaît comme un critère important du respect du contradictoire, qui s'efforce de tenir une place cruciale dans cette procédure. De surcroît, le PSI 49/2014 recommande fortement la présence d'un travailleur social des services de protection de l'enfance pendant la tenue du conseil, afin de représenter les meilleurs intérêts de l'enfant⁶¹⁶.

168. La décision souveraine du chef d'établissement. De même que le contradictoire tient une place prépondérante au sein du déroulement de la procédure, l'issue de la procédure s'efforce de respecter les droits de la requérante. A la suite de la tenue du conseil, le président doit rendre

⁶¹¹ Art. 2.11 du PSI 49/2014.

⁶¹² Art. 2.3 du PSI 49/2014.

⁶¹³ Art. 2.11 du PSI 49/2014. Selon le droit pénitentiaire anglais, les personnes incarcérées sont suivies par deux officiers d'insertion et de probation. Le *Personal Officer* est présent au sein de l'établissement et le *Community Offender Manager* reste en charge de la personne au sein du milieu ouvert, généralement au lieu de son domicile. Le suivi de ce dernier restera pérenne malgré les éventuels transfèvements dans d'autres établissements pénitentiaires. Creighton S, Arnott H, *op.cit.*, 2009, pp. 19-21.

⁶¹⁴ Art. 2.11 du PSI 49/2014.

⁶¹⁵ La requérante peut bénéficier d'un traducteur si elle ne maîtrise pas l'anglais. Art. 2.14 du PSI 49/2014.

⁶¹⁶ Art. 2.11 du PSI 49/2014.

une décision au chef d'établissement de l'unité nurserie demandée, dans un délai de vingt-quatre heures après la formulation des conclusions⁶¹⁷. Puis, la requérante doit en être informée par écrit dans un délai de deux jours, dont elle accuse la réception par la signature de la décision. Toutes les décisions ayant pour effet de refuser l'accès ou de séparer la mère de son enfant doivent être motivées⁶¹⁸. Les débats et délibérations durant la tenue du conseil doivent être enregistrés⁶¹⁹. Lorsque le conseil d'admission se prononce en faveur d'une acceptation pleine et entière (*full admission*) au sein d'une unité nurserie, la mère condamnée à une peine d'emprisonnement ferme est autorisée à être transférée dans l'unité de l'établissement avec son/ses enfants⁶²⁰. Les enfants de moins de dix-huit mois gardés au dehors pourront la rejoindre au sein de la nurserie de l'établissement. Lorsque le conseil d'admission a refusé l'accès d'une unité à la mère ou future mère détenue, elle conserve la possibilité de former un recours contre la décision⁶²¹. Cela étant, il ne s'agit là, que de la décision d'admission d'une femme condamnée ou d'une décision de refus total de toute femme prévenue ou condamnée. Or, le conseil d'admission peut rendre trois autres décisions intermédiaires⁶²².

Le contrôle pénitentiaire *a priori* de l'accueil de l'enfant transparait clairement au sein du droit anglais, ce qui explique d'ailleurs le rapprochement avec la France concernant le faible nombre d'enfants acceptés en unité nurserie. La France privilégie une entrée exceptionnelle sur des conditions préalables de forme, telles que la naissance de l'enfant au cours de la peine d'emprisonnement de sa mère. Par opposition, l'Angleterre se concentre sur des conditions de fond pour admettre ou non une mère et son enfant au sein d'une unité. Si l'automatisme de l'accompagnement de l'enfant avec sa mère détenue apparaît plus aisée en France, le séjour de l'enfant reste néanmoins exceptionnel par la rigidité des conditions de forme imposées. En

⁶¹⁷ Art. 2.22 du PSI 49/2014.

⁶¹⁸ Par exemple, les raisons influençant la décision négative doivent apparaître clairement au sein des délibérés. De même, les voix dissidentes doivent être développées au sein des débats. Art. 2.23 du PSI 49/2014.

⁶¹⁹ Art. 2.27 du PSI 49/2014.

⁶²⁰ Cette procédure s'applique aussi aux cas des femmes enceintes. Art. 2.39 du PSI 49/2014.

⁶²¹ Art. 2.42 du PSI 49/2014. Il s'agit en l'espèce, des recours prévus par le PSI 02/2012- *Prisoner Complaints System*. Cf. *infra*. §183.

⁶²² Une femme détenue peut être acceptée en urgence au sein d'une unité nurserie. En effet, cette procédure temporaire permet de parer aux situations imprévisibles. Par exemple, il s'agit de répondre d'urgence à un stade avancé de grossesse dont l'accouchement interviendrait avant l'issue de la procédure (Art. 2.35 et s. du PSI 49/2014). Le conseil peut également émettre un avis temporaire d'admission (*temporary admission*) pour une femme placée en détention provisoire, mais dont le dossier aurait reçu un avis favorable. Dans le cas d'une condamnation à une peine d'emprisonnement, le conseil devra se prononcer une nouvelle fois afin de rendre une décision finale (Art. 2.32 et s. du PSI 49/2014). Enfin, le conseil d'admission peut refuser provisoirement une personne, avec la promesse d'une place conditionnelle au sein d'une unité. Les conditions posées ont trait à des problèmes ciblés qui lui sont adressés et qui à défaut, risqueraient de mettre en danger l'enfant de la requérante ou les autres enfants de l'unité nurserie (Art. 2.40 du PSI 49/2014).

Angleterre, l'admission de l'enfant résulte d'une procédure complexe qui pose des conditions préalables délimitant le statut de l'enfant en détention. La limitation du statut de l'enfant en détention se retrouve également concernant l'exigence d'une séparation d'avec sa mère à dix-huit mois, qui rapproche la France et l'Angleterre.

II. L'exigence d'une séparation

169. « En outre, de par ses conditions d'hébergement, l'enfant de quatre ans ne parlait que de “ panier à salades, de mitard, de matons ” ; c'était son univers. Si déjà un enfant qui marche a du mal à rester enfermé, cet enfant de quatre ans avait besoin de connaître autre chose et se posait des questions »⁶²³.

Afin de garantir à l'enfant un environnement sain⁶²⁴, de nombreux pays ont instauré un âge maximal à partir duquel l'enfant doit être séparé de sa mère pour grandir et évoluer au dehors. Cette obligation de séparation contribue à délimiter le statut de l'enfant en détention. La détermination du seuil de séparation n'est pas chose aisée, puisque de nombreux paramètres inhérents au développement physique et psychique de l'enfant doivent être pris en considération.

Si plusieurs études ont contribué à l'instauration de ce seuil, seul le référentiel normatif pénitentiaire l'encadre. Pourtant, cette problématique ne se trouve-t-elle pas au cœur des questions de santé publique et de protection de l'enfance qui mériteraient de plus amples éclaircissements au-delà d'un cadre strictement pénitentiaire ? D'une part, la séparation d'un enfant de sa mère peut engendrer pour lui de graves traumatismes. D'autre part, une évolution au sein d'un milieu fermé ne présente pas une solution viable à long terme pour le développement physique et psychique de l'enfant. Ainsi les droits pénitentiaires français et anglais ont tranché en faveur d'une règle de la séparation de l'enfant à dix-huit mois (A). Toutefois, en France et en Angleterre, il existe une possibilité de proroger de manière exceptionnelle cette séparation, dont l'application diffère dans les deux pays (B).

⁶²³ Charron C., « Les enfants nés en prison », *RSC*, 1977, pp. 847-869.

⁶²⁴ *Neulinger et Shruk c/ Suisse*, 6 juillet 2010, req. n° 41615/07, *JCP* 201, p. 94, obs. F. Sudre ; *Maumousseau et Washington c/ France*, 6 décembre 2007, req. n° 39388/05, *AJ Famille*, 2008, p. 83, obs. A. Boiché ; *Gnahoré c. France*, 19 septembre 2000, req. n°40031/98. Cf. *supra*. §86.

A. La règle de la séparation à dix-huit mois

170. Empreints de multiples particularismes culturels, chaque pays européen fonctionne différemment s'agissant de la détermination de l'âge limite après lequel l'enfant ne peut plus vivre au sein d'un établissement pénitentiaire. Une cartographie européenne exacte des différents âges demeure très complexe à effectuer⁶²⁵, ce d'autant qu'aucune ligne directrice internationale harmonisant l'âge de séparation des enfants d'avec leur mère n'a été posée (1). La France et l'Angleterre se rejoignent dans la mesure où ces deux systèmes appliquent le même seuil : l'âge de dix-huit mois de l'enfant. Reflet de la limite du référentiel pénitentiaire, ce seuil provient en droit français et anglais de préconisations maïeutiques effectuées par les professionnels de la petite enfance (2).

1. L'absence choisie de positionnement en droit international

171. Les divergences européennes⁶²⁶. De manière générale, les États européens font osciller l'âge de séparation de l'enfant de six mois à trois ans, une majorité de pays convergeant à trois ans⁶²⁷. Tel est le cas notamment de l'Autriche, la Croatie, la République Tchèque, la Belgique, le Danemark ou encore la Grèce⁶²⁸. À l'inverse, une minorité de pays européens tels que la Slovaquie par exemple, prévoit des mesures non privatives de liberté pour les femmes enceintes et les mères de jeunes enfants, pour éviter l'incarcération⁶²⁹. À l'autre extrémité, quelques pays tels que l'Estonie et la Lettonie fixent l'âge de séparation maximal à quatre ans⁶³⁰. L'Allemagne présente le cas le plus singulier dans la mesure où deux prisons ouvertes permettent l'accueil d'enfants jusqu'à leur sixième année⁶³¹. Dans ce cas, la mère et l'enfant résident dans un

⁶²⁵ Au jour de l'écriture, il n'existe pas de rapport actualisé et complet, listant les âges de séparation des enfants au sein des pays européens, ce qui contribue au manque de recherches en la matière.

⁶²⁶ Compte tenu du défaut de recherches et de données européennes existantes, l'auteur s'excuse d'une quelconque erreur qui aurait pu être faite sur l'âge de séparation en vigueur dans un pays européen. D'une part, les éléments bibliographiques utilisés datent pour les plus récents de 2007, ce qui explique qu'ils peuvent être obsolètes à présent. D'autre part, tous les pays européens n'ont pas fait l'objet de recherches unifiées, si bien qu'il n'est pas possible d'obtenir une cartographie complète en Europe à l'heure actuelle.

⁶²⁷ The Quaker Council for European Affairs, « Women in prison », *A review of the Conditions in Member States of the Council of Europe*, Février 2007, pp. 49-51.

⁶²⁸ The Quaker Council for European Affairs, *ibid.*, 2007, pp. 49-51.

⁶²⁹ Conseil de l'Europe, *The Parliamentary Assembly official reports of debates*, 2000 ordinary session, Third Part, 26-30 juin 2000, Strasbourg, 2001, p. 867. Débats suivants le rapport de Vis R. (Rapporteur), *op.cit.*, 2000.

⁶³⁰ En Estonie par exemple, les enfants vivent dans une aile séparée de la détention, dans laquelle les équipements sont adaptés à la vie de la mère et de l'enfant. En outre, les enfants plus grands sont inscrits à la crèche locale au dehors de la prison. The Quaker Council for European Affairs, *op. cit.*, 2007, pp. 49-51.

⁶³¹ Caddle D., *Age-limits for babies in prison: some lessons from abroad*, Home Office Research, Development and Statistics Directorate, Londres, The Home Office, n°80, 1998, p. 3.

« home », petite unité individuelle au sein de laquelle l'enfant peut sortir en crèche et y vivre dans des conditions au plus près du dehors⁶³².

172. Les conditions de vie aménagées par les établissements pénitentiaires tendent à interagir grandement avec le recul de l'âge de séparation. Dans l'exemple de ces trois pays, le recul de l'âge est motivé par la faculté de conférer à l'enfant un environnement plus adapté à ses besoins. Plus généralement, l'âge de séparation semble être calqué sur l'infrastructure de la prison, si bien qu'un établissement de type ouvert permettra un accueil des enfants plus tardif⁶³³. De surcroît, les prisons dans lesquelles les âges fluctuent en fonction des établissements correspondant aux États dont le système carcéral prévoit des conditions « ouvertes » d'incarcération⁶³⁴. Le caractère « ouvert » des prisons facilite la création d'un lien entre le dedans et le dehors, et permet ainsi aux enfants d'évoluer au sein de la société tout en continuant de vivre auprès de leur mère incarcérée. Ces divergences européennes sont également creusées par l'absence de directives internationales en la matière.

173. La préconisation d'une séparation fondée sur l'intérêt de l'enfant ? Soucieux de laisser une marge de manœuvre aux États parties, aucune ligne de conduite internationale n'a été édictée afin d'uniformiser l'âge de séparation des enfants en prison. Cette absence est problématique dans la mesure où les droits internes ne peuvent s'appuyer sur aucune recommandation internationale afin de s'aider dans la détermination de l'âge. La raison derrière cette absence de positionnement provient de la volonté de laisser une certaine liberté aux États. Par exemple, les commentaires des Règles de Bangkok de 2010 interprètent ce libre choix par une évaluation casuistique des besoins de chaque enfant : « il peut s'avérer bénéfique, pour la mère comme pour l'enfant, que l'État ne se concentre pas sur une limite d'âge spécifique, mais qu'il s'adapte à l'intérêt supérieur de l'enfant »⁶³⁵. Annonceur d'une réelle rupture avec le

⁶³² Kinden-Haus (collectif), « Les innovations pratiques à la maison d'arrêt de Preungesheim, à Francfort », in Fondation de France et Relais Enfants-Parents (dir.), *Enfants, parents, prison, Pour maintenir les relations entre l'enfant et son parent détenu*, Publication des actes de Colloque organisé à l'Unesco les 18 et 19 novembre 1991, Paris, Fondation de France, Cahiers n°4, pp. 84-88.

⁶³³ Caddle D., *op.cit.*, 1998, p. 3.

⁶³⁴ Caddle D., *op.cit.*, 1998, p. 3. Concernant le fonctionnement d'établissements ouverts, cf. Amado A., « Un pont entre le dedans et le dehors : l'exemple singulier de la prison ouverte d'Askham Grange en Angleterre », in Larralde J.-M., Lévy B., Simon A. (dir.), *Privations de liberté*, Paris, Mare et Martin, Coll. ISPJS, 2018, pp. 199-212 ; Gontard P.-R., *L'utilisation européenne des prisons ouvertes : l'exemple de la France*, Thèse de doctorat en droit soutenue en 2013 à l'Université d'Avignon, non publiée ; Gontard P.-R., « Le régime ouvert de détention peut-il être étendu dans le champ pénitentiaire français ? », *Mission d'Etude de Faisabilité : Prisons ouvertes*, Ministère de la Justice, Paris, Mars 2010 ; Lewis B., Crew H., *The Story of a house- Askham Grange Women's open prison*, Castleford, Yorkshire Art Circus in Association with Askham Grange, 1997, 147p.

⁶³⁵ Hein van Kempen P., Krabbe M., « Femmes en prison : une perspective transnationale », in Hein van Kempen P., Krabbe M. (dir.), *Women in Prison, The Bangkok Rules and Beyond*, International Penal and Penitentiary Foundation, Cambridge, Intersentia, 2017, pp. 35-69.

référentiel normatif pénitentiaire, le principe de l'intérêt de l'enfant serait utilisé comme un principe de régulation de la séparation. Si le droit international semble guider dans ce sens, les droits pénitentiaires français et anglais ont délimité un seuil précis au-delà duquel l'enfant devait être séparé de sa mère.

2. Le recours nécessaire à la maïeutique par les droits internes

174. La limite affichée d'une appréhension pénitentiaire. Le rôle des professionnels de la petite enfance dans la détermination de l'âge limite de séjour d'un enfant en prison traduit indubitablement la difficulté évidente du droit pénitentiaire à déterminer cette question, bien éloignée du maintien de la sécurité carcérale et de la régulation du comportement des personnes incarcérées. Ainsi l'impact de la séparation sur le psychisme de l'enfant a fortement incité les professionnels de la petite enfance à préconiser l'âge maximum de dix-huit mois aux directions de l'administration pénitentiaire françaises et anglaises. À l'image de l'histoire de l'enfant en détention⁶³⁶, une pratique pénitentiaire est à l'origine de la détermination de cet âge. En Angleterre, il est difficile de comprendre les raisons exactes d'une telle évolution. Simplement, durant la seconde moitié du XX^e siècle, se produit une évolution puisque la séparation de l'enfant ne survient plus à trois ans mais à dix-huit mois⁶³⁷. En France, la diminution de l'âge d'accueil est directement liée à l'entrée de la première assistante sociale dans le quartier maternité de la Maison centrale de Rennes, à la Libération⁶³⁸. Jusqu'alors, la séparation s'effectuait aux quatre ans de l'enfant avec violence et dans les pleurs, ainsi que le rapportent les quelques études en la matière⁶³⁹. Ainsi la nomination en février 1946 d'une assistante sociale au sein du Centre pénitentiaire de Rennes, a eu pour but d'adoucir la violence de la séparation pour l'enfant, ainsi que d'assurer son placement à l'extérieur⁶⁴⁰. Au regard de la brutalité des séparations qui s'opéraient, cette assistante sociale aurait vivement sollicité dès février 1946, la diminution de l'âge limite d'accueil des enfants en détention. C'est certainement afin d'éviter une séparation traumatique et des conséquences nocives sur le psychisme de l'enfant⁶⁴¹, que cette

⁶³⁶ Cf. *supra*. §94 et suivants.

⁶³⁷ A HMP Askham Grange, première prison à ouvrir une unité nurserie officielle après la guerre, l'âge de séparation a débuté à trois ans puis s'est raccourci d'année en année sans qu'aucun registre ne puisse en expliquer les raisons. Aynsley-Green A. (Children's Commissioner for England), *op.cit.*, 2008, p. 17.

⁶³⁸ Le 1^{er} février 1946 marque la nomination de la première assistante sociale qui franchit les murs du quartier maternité de la Maison centrale de Rennes. Foulquier A., *La Maternité en Milieu Carcéral- Evolution historique au Centre Pénitentiaire de Rennes*, Thèse en médecine soutenue à la Faculté de médecine de Rennes 1 (non publiée), Rennes, 2009, pp. 40-42.

⁶³⁹ Foulquier A., *ibid.*, 2009, pp. 40-42.

⁶⁴⁰ *Idem*.

⁶⁴¹ Cf. *supra.*, §23.

recommandation (et d'autres par la suite⁶⁴²) a incité l'administration pénitentiaire à abaisser l'âge limite. Reflet de la limite du droit pénitentiaire à appréhender les particularismes de l'enfant, la délimitation des contours de son statut provient de préconisations maïeutiques.

B. L'exception de la prorogation

175. La séparation de l'enfant à ses dix-huit mois intervient au terme d'un équilibre entre les conséquences néfastes d'un séjour trop long en détention et d'une séparation précoce. Toutefois, la France et l'Angleterre divergent manifestement dans l'application du seuil des dix-huit mois comme limite à la présence de l'enfant au sein du milieu carcéral. Si la France applique de manière rigide cette condition (1), l'Angleterre n'hésite pas à moduler l'âge de la séparation afin de prendre en compte l'ensemble des intérêts de l'enfant (2).

1. Une compétence pénitentiaire floue en France

176. Le Directeur interrégional et la prorogation au-delà de dix-huit mois. En principe, aucun enfant ne peut séjourner en détention au-delà de la limite rigide de ses dix-huit mois⁶⁴³, et en moyenne, sa durée de séjour en prison s'estime à sept mois⁶⁴⁴. Toutefois, cela diverge grandement d'un établissement à l'autre, compte tenu notamment de la durée des peines d'emprisonnement, d'une maison d'arrêt à un établissement pour peine⁶⁴⁵. Son maintien au-delà du seuil des dix-huit mois peut néanmoins être très exceptionnellement autorisé. Illustration de la souveraineté relative de la mère, si elle peut demander une prolongation du séjour de son enfant au terme des dix-huit mois, cette prolongation doit être autorisée par le Directeur

⁶⁴² Notamment les théories de René Spitz sur la séparation mère-enfant et leurs effets sur les enfants. Spitz R., *De la naissance à la parole*, Paris, PUF, Coll. Bibliothèque de psychanalyse, 1968, 306p.

⁶⁴³ Art. D.401 du CPP ; art. 2.1.3 de la Partie II de circ. du 18 août 1999.

⁶⁴⁴ Le Brun J-B., « Allocution », in Fondation de France et Relais Enfants-Parents, *Enfants, parents, prison, Pour maintenir les relations entre l'enfant et son parent détenu*, Publication des actes de Colloque organisé à l'Unesco les 18 et 19 novembre 1991, Paris, Fondation de France, Cahiers n°4, pp.19-23.

⁶⁴⁵ Par exemple, l'unité nurserie de la Maison d'arrêt pour femmes de Fleury-Mérogis accueille principalement des enfants de personnes prévenues, ou de personnes condamnées à des courtes peines qui dépassent rarement le seuil des dix-huit mois de l'enfant. Par opposition, l'unité nurserie du Centre pénitentiaire de Rennes incarcère principalement des personnes condamnées à de longues peines, entraînant en principe le maintien de l'enfant en détention jusqu'à ses dix-huit mois. Entretien avec Monsieur Paul Louchouart, en sa qualité d'ancien directeur de la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis en Essonne- Région Ile-de-France (25 mars 2008- 20 février 2012), Lyon, 30 juin 2016. Entretien auprès Madame Nicole Santarelli, assistante sociale et conseillère technique en charge de superviser le quartier nurserie du Centre Pénitentiaire de Rennes- Région Grand-Ouest, rattachée à l'Espace social et culturel (ESC) Aimé Césaire, au Centre Départemental d'Action Sociale (CDAS) des Champs Mançaux, 17-18 juin 2014 ; Entretien auprès de Madame Laurence Bebin, puéricultrice à 10% au quartier nurserie du Centre pénitentiaire de Rennes- Région Grand-Ouest, rattachée à l'Espace social et culturel (ESC) Aimé Césaire, au Centre Départemental d'Action Sociale (CDAS) des Champs Mançaux, le 18 juin 2014.

interrégional des services pénitentiaires après l'avis d'une commission consultative⁶⁴⁶. Cette requête suit alors une procédure détaillée dont les mécanismes rappellent la procédure d'admission des unités nurserie anglaises⁶⁴⁷. Le dossier doit notamment comporter tout renseignement disponible sur les possibilités d'accueil à l'extérieur des murs⁶⁴⁸. Cette dernière particularité renforce le caractère exceptionnel de l'accueil de l'enfant en prison, et fait écho à la volonté de rechercher en amont des solutions alternatives avant l'incarcération des mères de jeunes enfants.

Certes, après réception du dossier, la Direction interrégionale réunit une commission consultative pluridisciplinaire⁶⁴⁹ afin de statuer sur la requête de la mère⁶⁵⁰. Le directeur interrégional reste seul compétent pour autoriser ou non le maintien de l'enfant en prison, dans la limite temporelle des conditions prévues par la circulaire de 1999⁶⁵¹. Pourtant, la compétence administrative pose inévitablement question dans la mesure où l'enfant n'est pas écroué, alors que l'acte d'écrou conditionne la transition entre l'autorité administrative et judiciaire⁶⁵². Quid de l'absence d'un encadrement par le droit civil de cette procédure au cœur des problématiques de protection de l'enfance ? Ce n'est d'ailleurs pas surprenant en cela qu'en pratique, le juge des enfants intervient en réalité, assez régulièrement dans le cadre de cette procédure⁶⁵³. La circulaire spécifie que la prolongation ne devrait pas dépasser six mois, soit les deux ans de l'enfant, et son renouvellement ultérieur en est largement déconseillé au regard du caractère exceptionnel de cette mesure. Dans les faits, le maintien de l'enfant en détention constitue une décision très rare et correspond à une volonté d'aligner la sortie de l'enfant avec la sortie imminente de la mère⁶⁵⁴.

⁶⁴⁶ Art. D. 401 du CPP.

⁶⁴⁷ Le dossier doit parvenir au Directeur interrégional au minimum un mois avant les dix-huit mois de l'enfant. Il doit être composé d'un avis motivé du chef d'établissement, d'un avis du service socio-éducatif, d'un avis du juge de l'application des peines ou du juge d'instruction, de l'avis du père de l'enfant le cas échéant, et de tout autre avis utile. Il en va par exemple, des rapports psychiatriques présents dans le dossier pénal le cas échéant, des rapports du service de Protection Maternelle et Infantile ou d'autres témoignages de proches de la mère détenue. Art. 2.1.3(1), Partie I, circ. du 18 août 1999.

⁶⁴⁸ Art. 2.1.3(1), Partie I, circ. du 18 août 1999.

⁶⁴⁹ Cette commission, composée du directeur interrégional, d'un médecin psychiatre, d'un médecin pédiatre appartenant à un service de Protection Maternelle et Infantile, d'un psychologue, d'un chef d'établissement pénitentiaire spécialement affecté à la détention des femmes ainsi que d'un travailleur social, est nommée par le directeur régional pour une période de deux ans renouvelable. Art. D. 401-2 du CPP ; Art. 2.1.3(1), Partie I, circ. du 18 août 1999.

⁶⁵⁰ Art. 2.1.3(1), Partie I, circ. du 18 août 1999.

⁶⁵¹ Art. 2.1.3(2), Partie I, circ. du 18 août 1999.

⁶⁵² Péchillon E., *op.cit.*, 1998, p. 182.

⁶⁵³ Cf. *infra*. § 361 et suivants.

⁶⁵⁴ Il en va par exemple d'une mère incarcérée à la Maison d'arrêt de Fleury-Mérogis, dont le maintien exceptionnel de l'enfant avait été autorisé pour un mois (soit une sortie à ses 19 mois) afin de faire coïncider la libération de la mère détenue avec la sortie de l'enfant. Cette personne a été rencontrée au cours d'une participation

177. La pauvreté des textes et le retour de l'enfant en détention. Illustrant la pauvreté des sources pénitentiaire en la matière, le Code de procédure pénale prévoit que le chef de l'établissement peut autoriser le retour de l'enfant en prison pour de courtes périodes durant les douze mois après son départ⁶⁵⁵ alors que l'article 2.2.3 de la partie I de la circulaire du 18 août 1999 n'autorise ces retours ponctuels que durant les six mois suivant le départ de l'enfant⁶⁵⁶. Certes, le caractère normatif des articles du Code prévaut sur la moindre force juridique d'une circulaire d'application. Toutefois, les acteurs du terrain semblent se référer plus volontiers à la circulaire de 1999 qu'au Code de procédure pénale, ce qui renvoie à une pyramide inversée des normes en droit pénitentiaire⁶⁵⁷. Or, cet écart entre les deux textes entraîne des répercussions sérieuses sur le retour de l'enfant⁶⁵⁸. C'est pourquoi, *a minima*, la réactualisation de la circulaire du 18 août 1999 devient primordiale.

178. Le chef d'établissement et le retour de l'enfant en détention. Sans qu'aucune justification n'en soit donnée, la compétence est transférée localement au chef d'établissement. Dans ce cadre, il lui incombe d'autoriser ou non, le retour de l'enfant, et le cas échéant, d'en délimiter la durée et la fréquence⁶⁵⁹. Il s'opère alors un transfert de compétence d'une autorité régionale à une autorité locale, quand bien même les effets de cette décision sont comparables à ceux d'un maintien de l'enfant de dix-huit mois dans l'établissement. Il serait plus lisible d'envisager un fusionnement en faveur du chef d'établissement, plus directement concerné par cette situation que le Directeur interrégional. En pratique, un seul cas a été observé aux cours des visites et des entretiens effectués⁶⁶⁰. D'ailleurs, dans ces faits, la période des six mois prévue par la circulaire avait été prise en compte au détriment de la période légale énoncée à l'article D.

à plusieurs ateliers organisés par le Genepi à l'unité nurserie de la Maison d'Arrêt de Fleury-Mérogis durant l'année 2013-2014.

⁶⁵⁵ Art. D. 401 al. 3^{ème} du CPP.

⁶⁵⁶ Art. 2.2.3, Partie I, circ. du 18 août 1999.

⁶⁵⁷ Cf. *infra.*, §431.

⁶⁵⁸ Par exemple, la circulaire prévoit que la mère peut rester dans l'unité nurserie pendant la durée de cette mesure si bien que cette disposition entraîne des conséquences matérielles importantes. En effet, l'art. 2.2.3 de la Partie I de la circulaire du 18 août 1999 prévoit que la mère peut être maintenue dans le même établissement durant une période définie par le chef d'établissement, afin de recevoir l'enfant avec elle.

⁶⁵⁹ Art. 2.2.3, Partie I, circ. du 18 août 1999.

⁶⁶⁰ Il s'agissait en l'espèce d'une femme enceinte de son deuxième enfant durant sa peine d'emprisonnement au Centre pénitentiaire de Rennes, période durant laquelle elle était incarcérée à l'unité nurserie avec son enfant. Les professionnels de la petite enfance en accord avec le service pénitentiaire d'insertion et de probation, avaient alors jugé qu'il eût été compliqué pour le premier enfant d'accepter la séparation d'avec sa mère sans le vivre comme un abandon, alors que son frère ou sa sœur résidait encore à ses côtés. De ce fait, il a été admis que l'enfant reviendrait pendant de courtes périodes dans l'établissement durant l'année 2014. Cela étant, le service pénitentiaire d'insertion et de probation s'étonnait de cette mesure qui n'avait jamais été invoquée jusqu'alors. Entretien avec Mesdames Anne-Marie Sinan-Richard, Isabelle Page et Sophie Le Pol, Conseillères d'Insertion et de Probation au Service Pénitentiaire d'Insertion et de Probation du Centre Pénitentiaire de Rennes, Rennes, Centre Pénitentiaire, 17 juin 2014.

401 alinéa 3 du Code de procédure pénale. De ce fait, le seuil des dix-huit mois demeure le principe qui conditionne le statut de l'enfant en détention en France.

2. Une compétence pénitentiaire certaine en Angleterre

179. La flexible interprétation du seuil des dix-huit mois. À l'instar de l'admission en nurserie, le principe l'intérêt de l'enfant a conduit à l'adaptation du seuil des dix-huit mois afin qu'il ne représente pas un frein à une séparation postérieure qui serait jugée préférable⁶⁶¹. Même si la coïncidence entre la sortie de prison de la mère et les dix-huit mois de son enfant constitue le cas le plus fréquent en Angleterre, le PSI 49/2014 préconise cette flexibilité compte tenu des effets néfastes que peut avoir la séparation de l'enfant⁶⁶². Ces considérations peuvent aussi bien être une conciliation de la date de libération de la mère, comme cela peut survenir en France, que l'accommodement des proches venus de l'étranger afin de garder l'enfant après sa séparation⁶⁶³. Le principe de primauté de l'intérêt de l'enfant est utilisé afin d'appréhender une multiplicité de situations dans lesquelles la limite stricte des dix-huit mois de l'enfant devrait être révisée. L'article 2.18 du PSI 49/2014 affirme d'ailleurs, que chaque situation doit être envisagée à part entière, selon le contexte individuel, et compte tenu des circonstances exceptionnelles qui peuvent s'appliquer au cas en présence⁶⁶⁴. Par exemple, l'administration pénitentiaire d'Askham Grange avait l'habitude de ne pas imposer d'âge limite de séparation avant les trois ans de l'enfant, en envisageant chaque cas individuellement⁶⁶⁵. La jurisprudence n'a cessé de renforcer cette interprétation souple du seuil des dix-huit mois en invoquant une fois encore, le principe de l'intérêt de l'enfant⁶⁶⁶. La décision de la Cour d'appel *Re P&Q* (2001) qui constitue l'arrêt fondateur en la matière, a depuis été pris en compte par la réglementation qui admet cette flexibilité⁶⁶⁷. De ce fait, la Cour présente clairement le bien-être de l'enfant comme l'unité de mesure influant sur le seuil des dix-huit mois, et développe trois indices déterminants afin de le vérifier : un danger éventuel causé par la séparation, des effets néfastes d'un séjour prolongé au

⁶⁶¹ Il en va de même, d'une séparation antérieure aux dix-huit mois de l'enfant au regard de ses meilleurs intérêts. Art. 2.18 à 2.20, art. 6 et s. du PSI 49/2014.

⁶⁶² Art. 6.9 et art. 2.18 du PSI 49/2014.

⁶⁶³ Exemples non exhaustifs prévus par l'art. 2.18 du PSI 49/2014.

⁶⁶⁴ « Each case must be considered on its merits [...] ». Art. 2.18 et art. 6.1 du PSI 49/2014.

⁶⁶⁵ Entretien auprès de Monsieur Neil Dembry Responsable en chef de la sécurité de HMP Askham Grange (Yorkshire) et responsable en chef de la sécurité de l'unité nurserie (*Mother and Baby Unit Custodial Manager*), le 3 décembre 2014.

⁶⁶⁶ *Re P&Q* (2001), prec. ; *Claire F.* (2004), prec..

⁶⁶⁷ Bien que cet arrêt soit toujours en vigueur, il doit être étudié à la lumière de la réglementation actuelle qui a intégré la souplesse d'interprétation du seuil des dix-huit mois, telle que le prescrivait la Cour d'appel. À l'époque, le PSO 4801 entré en vigueur le 10 mai 2000, constituait, la réglementation critiquée par la Cour..

sein de la prison en prenant en compte l'adaptabilité des conditions de détention aux enfants plus âgés, et la qualité de l'hébergement à l'extérieur peuvent influencer sur le prononcé d'une prorogation⁶⁶⁸.

180. Une différenciation de traitement. Cette flexibilité entraîne parallèlement un traitement différencié des familles en fonction des établissements dans lesquels elles se trouvent. En effet, d'un établissement à l'autre, certains enfants seront séparés de leur mère plus tard en raison des conditions matérielles de vie au sein de la prison. Si cette particularité du système anglais permet une certaine souplesse, la différenciation de traitement en fonction de l'emplacement géographique reste discutable. Dans l'arrêt *Claire F* (2004) par exemple, les installations prévues au sein de l'unité nurserie de la prison de HMP New Hall, ne convenaient pas à la présence d'enfants de plus de neuf mois et la mère n'était pas éligible à un transfèrement au sein d'une prison ouverte. Une telle situation aboutit à effectuer une distinction entre les enfants en raison du quantum de la peine de leur mère, ce qui ne manque pas d'interroger la conformité de ce dispositif à l'article 8 de la CESDH. L'ingérence effectuée dans la vie de famille d'un enfant plutôt qu'un autre sur des considérations purement matérielles, pourrait paraître disproportionnée, voire discriminatoire.

181. Ce seuil ne signifie pas pour autant que l'enfant ne puisse pas être séparé de sa mère avant. En effet, la flexibilité d'interprétation du seuil a été utilisée afin de justifier la séparation d'un enfant avant l'âge de ses dix-huit mois. À ce titre, la *High Court of Justice* a appelé les mères détenues à considérer le seuil des dix-huit mois comme « un plafond et non comme une norme »⁶⁶⁹. Outre la flexibilité de l'allongement de son séjour en prison, le droit anglais n'hésite pas à appréhender les dix-huit mois non comme une limite haute, mais comme un curseur permettant la mise en balance des intérêts de l'enfant. Les règles pénitentiaires ont ainsi effectué une certaine intégration du principe de l'intérêt de l'enfant. Néanmoins, toute décision en matière de prolongation du séjour d'un enfant en détention relève de la compétence exclusive de la présidente de la section Femmes près du *Her Majesty's Prison and Probation Service*.

182. Le HMPPS et la prolongation du séjour de l'enfant. Toute décision de prolongation doit résulter d'un avis du conseil, le *separation board*, réuni afin de statuer sur l'opportunité d'une séparation au-delà des dix-huit mois⁶⁷⁰. Cet avis doit avoir été homologué par le président

⁶⁶⁸ *Re P&Q* (2001), prec., §105.

⁶⁶⁹ Traduit librement par l'auteur de « as a ceiling, and not as a norm », *Claire F.* (2004), prec., §89 et §93.

⁶⁷⁰ Sur le modèle de la procédure d'admission, le *separation board*, se compose au minimum, d'un président indépendant, du directeur de l'établissement en question, ou à défaut du responsable de l'unité nurserie, d'un

de la section Femmes (*Women's Team*) près du département du *Her Majesty's Prison and Probation Service*⁶⁷¹. La décision maternelle ne fait d'ailleurs pas partie des conditions préalables procédurales, éloignant cette procédure de celle existant en France. Dès l'entrée d'une mère et de son enfant en unité nurserie, un plan de séparation est immédiatement envisagé avec l'équipe pluridisciplinaire de l'unité, afin de déterminer les conditions du départ de l'enfant et son âge prévisionnel à ce moment-là⁶⁷². Si le recul de l'âge de séparation est envisagé, le *separation board* doit être saisi au plus tôt aux six mois de l'enfant, et au plus tard à ses quinze mois sous réserve de circonstances exceptionnelles⁶⁷³. Au regard des répercussions importantes qu'une séparation tardive peut engendrer chez l'enfant, le *separation board* doit transmettre toute décision de prolongation au président de la section Femmes (*Women's Team*) près du *Her Majesty's Prison and Probation Service*⁶⁷⁴. À ce titre, la décision de prolongation soumise par le conseil doit impérativement être homologuée par le président de la section Femmes, après avis du chef de l'établissement. De même qu'en France, la compétence est donc manifestement pénitentiaire en dépit de la gravité de la situation qui pourrait nécessiter un transfert de compétence vers les services sociaux (*the Social services*) anglais en charge de la protection de l'enfance par exemple.

183. L'ouverture probant aux recours pénitentiaires. Illustration symptomatique de la compétence pénitentiaire, la décision de refuser la prolongation du séjour de l'enfant peut faire l'objet d'un recours interne, tel que prévu par le PSI 02/2012 *Prisoner complaints*⁶⁷⁵. Certes, les recours contre des décisions d'admission ou de séparation en unité nurserie suivent une procédure quelque peu différente des autres. En effet, ils sont classés dans les *reserved subject*, c'est-à-dire les sujets plus sérieux ou sensibles⁶⁷⁶. En tant que *reserved subject*, les requêtes

représentant des services de protection de l'enfance, du Community Manager Offender, ainsi que de la requérante accompagnée si elle le souhaite, d'un ami ou de son Personal Officer. Ce conseil doit pouvoir statuer dans un délai de huit semaines. Art. 6.10, art. 6.14 et 6.15 du PSI 49/2014.

⁶⁷¹ Traduit librement par l'auteur de « The Head of the Women's Team ». En revanche, les termes *separation board* seront utilisés par la suite en langue originale, tant il semble difficile de le traduire littéralement. Art. 2.19 et 6.2 du PSI 49/2014.

⁶⁷² Art. 6.1 du PSI 49/2014. Concernant le fonctionnement de l'équipe pluridisciplinaire au sein des unités nurserie anglaises, cf. *infra*. §243 et suivants.

⁶⁷³ Art. 2.19 et 6.2 du PSI 49/2014.

⁶⁷⁴ Art. 2.19 et 6.2 du PSI 49/2014.

⁶⁷⁵ Art. 2.19 du PSI 49/2014.

⁶⁷⁶ En droit commun, la procédure des plaintes et requêtes des personnes détenues suit un traitement graduel en interne à l'établissement avec un double degré de réponse le cas échéant. Cette procédure concerne toutes les plaintes et requêtes sauf celles qui attraient aux « *reserved subject* », c'est-à-dire aux sujets plus sérieux ou plus sensibles tels que l'admission d'une mère et de son enfant au sein d'une nurserie. Art. 2.6 du PSI 02/2012 *Prisoner Complaints*. Obi M., *Blackstone's Prison Law Handbook*, Oxford, Oxford University Press, 2014-2015, paragraphes C10 et suivants.

doivent être écrites et directement transmises au responsable administratif auprès du HMPPS (*the Operational Manager for Women's Prisons- Her Majesty's Prison and Probation Service*)⁶⁷⁷. Contrairement aux autres plaintes, celles qui sont considérées comme des *reserved subjects* ne bénéficient pas de deuxième degré d'appel⁶⁷⁸. Toutefois, deux solutions se présentent à la personne détenue. Elle peut saisir le *Prison and Probation Ombudsman* afin de se plaindre d'un dysfonctionnement général⁶⁷⁹. À l'instar du Contrôleur général des lieux de privation de liberté ou du Défenseur des Droits en France⁶⁸⁰, le *Prison and Probation Ombudsman* n'a pas de pouvoir de sanction sur l'administration pénitentiaire. Il ne peut qu'émettre des recommandations après avoir effectué des enquêtes⁶⁸¹. À la différence des autorités administratives indépendantes françaises, les personnes détenues doivent avoir épuisé toutes les voies de recours internes afin de saisir le *Prison and Probation Ombudsman*⁶⁸². En outre, la personne détenue peut se tourner vers un recours judiciaire en *judicial review*, que les voies de recours aient été épuisées ou non⁶⁸³. Ce recours est possible si l'administration n'a pas motivé sa décision, si les motifs qui la sous-tendent sont considérés comme inadéquats ou infondés, ou encore si le délai de réponse de six semaines n'a pas été respecté⁶⁸⁴. Seul le recours judiciaire en *judicial review* permet d'obtenir des dommages et intérêts⁶⁸⁵. L'intéressé doit alors démontrer alternativement que la décision était illégale, injustifiée (ou « *unreasonable* »), entachée d'une irrégularité de procédure ou qu'elle portait atteinte à une liberté fondamentale⁶⁸⁶. En l'occurrence, la contestation d'une décision de refus d'admission en nurserie ou de séparation d'une mère et de son enfant se placera généralement sur le terrain de l'absence de justification

⁶⁷⁷ Une réponse doit être donnée au terme d'un délai de six semaines au plus tard. Art. 2.6.1 du PSI 02/2012.

⁶⁷⁸ Art. 2.6.2 du PSI 02/2012.

⁶⁷⁹ Art. 4.1 du PSI 058/2010- *Prison and Probation Ombudsman*. Obi M., *op.cit.*, 2014-2015, paragraphes C22 et suivants.

⁶⁸⁰ Cf. *supra*. §40.

⁶⁸¹ Section 5 du PSI 058/2010.

⁶⁸² Art. 4.1 du PSI 058/2010.

⁶⁸³ Partie 54 *Civil Procedure Rules* ; Art. 54A des *Practice Direction- Judicial Review* ; *R v Deputy Governor of Parkhurst Prison Ex p. Hague* [1992] 1 AC 58 HL. Obi M., *op.cit.*, 2014-2015, partie G. Pour plus d'informations concernant le recours en *judicial review* en droit administratif anglais, cf. Elliott M., Varuhas J. N. E., *Administrative Law, Text and Materials*, Oxford, Oxford University Press, 5^{ème} édition, 2017, §§13.1 et suivants ; Craig P., *Administrative Law*, Croydon, Sweet and Maxwell, 8^{ème} édition, 2016, §§27-002 et suivants ; Wade H.W.R., Forsyth C., *Administrative Law*, Oxford, Oxford University Press, 11^{ème} édition, 2014, pp. 546-568 ; Cane P., *Administrative Law*, Oxford, Oxford University Press, Clarendon Law Series, 5^{ème} édition, 2011, pp. 247-339 ; Richardson G., « Des droit aux attentes », in De Schutter O., Kaminski D. (dir.), *L'institution du droit pénitentiaire. Enjeux de la reconnaissance de droits aux détenus*, Paris-Bruxelles, LGDJ Bruylant, 2002, pp.189-211.

⁶⁸⁴ Obi M., *op.cit.*, 2014-2015, paragraphe C10.4.6.

⁶⁸⁵ *R v. Deputy Governor of Parkhurst Prison, ex p. Leech* [1988] 1 AC 533. Obi M., *op.cit.*, 2014-2015, paragraphe G2.

⁶⁸⁶ Obi M., *op.cit.*, 2014-2015, paragraphe G4.

sérieuse⁶⁸⁷. Ce fondement nécessite de prouver le caractère disproportionné de la mesure au terme du test traditionnel du *Wednesbury Principle* établi par l'arrêt du même nom⁶⁸⁸. L'ouverture des recours internes de droit commun aux décisions de prolongation du séjour de l'enfant souligne l'appréhension pénitentiaire de la personne de l'enfant. Reflet de sa qualification problématique au sein du droit, les contours du statut dérogatoire de l'enfant sont délimités en France comme en Angleterre par les règles pénitentiaires.

CONCLUSION DU CHAPITRE II

184. Si la qualité de *non-détenu* distingue l'enfant des personnes incarcérées, cette qualification ne suffit pas à définir son statut. La non-détention met véritablement à l'épreuve le statut de l'enfant, qui n'avait jusqu'ici jamais été conceptualisé.

En France comme en Angleterre, si le statut de *détenu* fait partie des réalités juridiques, le statut de *non-détenu* de l'enfant n'existe pas en droit. Il s'agit d'une qualification fictive et négative, uniquement déterminée en fonction d'une distinction binaire : *détenu/non-détenu*. Sans jamais définir la non-détention, les droits français et anglais se confrontent à la limite endogène au référentiel normatif pénitentiaire : le recours à la catégorie admise et reconnue de *détenu* afin de qualifier une personne non-incarcérée. Or, au-delà de cette fiction juridique, l'enfant n'est bel et bien pas détenu puisqu'il n'a fait l'objet d'aucune condamnation ou poursuite pénale. Eu égard à cette qualification problématique, l'abandon du statut fictif de *non-détenu* devient primordial afin de conceptualiser véritablement son statut en détention.

185. Deux possibilités s'offrent alors aux droits français et anglais, l'une plus pragmatique et l'autre plus ambitieuse. La première solution consiste à conserver le référentiel normatif pénitentiaire qui appréhende la personne de l'enfant. Le statut de *non-détenu* si problématique serait alors requalifié en un statut dérogatoire. Par l'utilisation d'une autre distinction binaire que connaît le droit pénitentiaire, le statut dérogatoire de l'enfant s'opposerait alors au statut de droit commun des personnes incarcérées. C'est dans ce sens que l'appréhension pénitentiaire de l'enfant guide plus aisément vers cette première solution. Néanmoins, cette requalification en

⁶⁸⁷ Tel a été par exemple, le cas de l'arrêt *R (D) v. Secretary of State for the Home Department* [2003] EWHC 155 (Admin), [2003] 1 FLR 979, subséquentement abrégé par *Re D* (2003).

⁶⁸⁸ *Associated Provincial Picture Houses Ltd v. Wednesbury Corporation* [1948] 1 KB 223 CA. Obi M., *op.cit.*, 2014-2015, paragraphe G4.2

statut dérogatoire s'expose à l'écueil d'une assimilation de l'enfant aux personnes détenues particulièrement vulnérables bénéficiant elles-mêmes à certains égards d'un statut dérogatoire.

S'éloignant complètement d'un référentiel normatif pénitentiaire, la spécificité de l'enfant offrirait une alternative intéressante dans la définition de son statut en prison. Impulsée par le droit international, cette solution s'alignerait sur les préconisations de la CIDE en faveur d'un traitement juridique spécifique de l'enfant. Assumer la spécificité de l'enfant comme qualificatif de son statut permettrait de sortir définitivement de la distinction binaire *détenu/non-détenu*. Pour le moment, le statut dérogatoire de l'enfant paraît le plus adéquat compte tenu de l'appréhension pénitentiaire de sa personne.

186. D'ailleurs, les conditions d'accès à ce statut d'exception sont exclusivement délimitées par les droits pénitentiaires français et anglais. Le seuil des dix-huit mois rassemble les deux pays qui ont été contraints de recourir à des études en puériculture afin d'instaurer cette règle pénitentiaire. Le référentiel normatif présente une limite évidente dans la détermination de cette règle, ce d'autant qu'aucune recommandation internationale ne guide les États. La France et l'Angleterre se rejoignent sur la nécessité d'encadrer le statut de l'enfant par des conditions d'entrée et de départ de la prison qui relèvent de la compétence des différentes instances pénitentiaires.

187. Néanmoins, derrière le caractère exceptionnel de la présence de l'enfant en prison commun aux deux pays, les conditions d'accès s'opposent entre la France et l'Angleterre. Le droit pénitentiaire anglais a intégré le principe de l'intérêt de l'enfant au sein de ses règles d'admission en nurserie et de séparation de l'enfant de sa mère, ce qui ne se retrouve pas dans le système français. L'admission au sein d'une unité nurserie en Angleterre s'effectue au moyen d'une sélection individuelle sur dossier sur la base du respect des *best interests of the child*. Toutefois, la décision finale relève de la compétence du chef d'établissement, après l'avis d'un conseil d'admission (*admission board*) pluridisciplinaire. De même, la prolongation du séjour de l'enfant après dix-huit mois relève de la compétence du président de la section Femmes près du HMPPS, bien que la limite d'âge soit interprétée de manière flexible afin de tenir compte de l'intérêt de l'enfant. Cette intégration de l'intérêt de l'enfant marque une première avancée en droit anglais dans la prise en considération de l'individualité de sa personne, bien qu'elle soit nuancée par la compétence exclusivement pénitentiaire de ces décisions.

188. Par opposition à l'Angleterre, en France, aucune sélection fondée sur l'intérêt de l'enfant ne conditionne l'entrée d'une mère et de son enfant en unité nurserie. Cette admission n'en reste

pas moins exceptionnelle dans la mesure où elle ne semble être ouverte qu'aux enfants nés au cours de la période d'incarcération de leur mère détenue. Reflet de la pauvreté des textes, le droit pénitentiaire fait preuve d'une certaine ambiguïté à ce titre puisque le Code de procédure pénale ne mentionne en rien cette condition, uniquement énoncée par la circulaire du 18 août 1999. Dès lors, il conviendrait dans un premier temps d'harmoniser ces textes afin d'assurer une certaine stabilité juridique. Par la suite, une réflexion en maïeutique s'agissant de l'intérêt de l'enfant à entrer dans une nurserie carcérale après sa naissance s'imposerait afin de déterminer la règle qui serait la plus adaptée aux besoins de l'enfant. À l'image du système anglais, le principe de l'intérêt de l'enfant devrait alors être intégré à cette règle. Concernant l'éventuel prolongation du séjour de l'enfant au-delà de la limite des dix-huit mois, la compétence, tout en restant pénitentiaire, demeure assez floue. Le directeur interrégional des services pénitentiaires est l'organe compétent en matière de prolongation du séjour de l'enfant alors qu'incombe au chef d'établissement la décision d'autoriser le retour de l'enfant en prison pour de courts séjours après sa séparation d'avec sa mère. Pourtant, ces décisions se ressemblent par l'impact qu'elles ont sur le psychisme de l'enfant et sur l'organisation de la prison. Aussi un regroupement de ces compétences en la personne du chef d'établissement assurait plus de certitude juridique et de cohérence.

189. En dépit de ces possibles améliorations des règles pénitentiaires, se pose la question en France comme en Angleterre du rôle minime de la protection de l'enfance dans le processus décisionnel des conditions d'accès de l'enfant en prison, alors même que ces décisions ont un impact déterminant sur son psychisme. Quid d'un transfert de compétence de ces décisions aux *Social Services* anglais ? Quid d'un transfert de compétence en la matière au juge des enfants français ? En cela, le droit pénitentiaire se confronte à un obstacle de taille dans l'appréhension de la personne de l'enfant.

CONCLUSION DU TITRE I

190. Depuis l'origine des premières incarcérations des femmes en Angleterre et le milieu du XIX^e siècle en France, l'enfant a accompagné sa mère en détention. En miroir de l'évolution récente des droits de l'enfant au sein des ordres nationaux et internationaux, la qualification de sa personne a longtemps été absente des deux droits. À la lumière d'un élan international vers l'individualisation de l'enfant, les systèmes français et anglais ont reconnu son existence en prison. Toutefois, seuls les droits pénitentiaires internes ont appréhendé la personne de l'enfant en détention.

191. L'appréhension pénitentiaire de la personne de l'enfant rencontre alors une difficulté endogène à la nature même de ce droit : comment qualifier un être juridique non-incarcéré lorsque le référentiel normatif a pour objectif la régulation punitive et pénale du comportement de personnes juridiquement incarcérées ? La qualification de l'enfant en détention pose un problème majeur au droit pénitentiaire. La mise à l'épreuve est double : l'enfant met à l'épreuve le droit pénitentiaire autant qu'il est éprouvé par celui-ci.

192. Le droit pénitentiaire français fait preuve de contradictions dans les sources utilisées afin d'appréhender l'enfant, ce qui souligne son malaise à « concilier l'inconciliable »⁶⁸⁹. En raison de son héritage culturel et religieux, le droit pénitentiaire anglais assure de manière certaine quant à lui une place à l'enfant au sein de la prison. Toutefois, les deux pays se rejoignent dans cette reconnaissance uniquement pénitentiaire de la personne de l'enfant : quid d'un encadrement par le Code Civil ou par le *Children Act* 1989, les deux lois (*stricto sensu*) de référence en matière de protection de l'enfance ?

193. Le statut de l'enfant qui jusqu'ici n'avait jamais été conceptualisé, est véritablement éprouvé par la non-détention. Eu égard aux limites du référentiel normatif utilisé, la distinction entre *détenu/non-détenu* a servi de qualificatif pour délimiter le statut de l'enfant. Or, ce statut fictif de *non-détenu* ne permet pas de définir qui est l'enfant. En cela, il convient indubitablement de l'abandonner au profit de deux qualifications possibles, l'une qui reste fondée sur le référentiel normatif pénitentiaire et l'autre qui s'en émancipe vers un autre référentiel normatif. Dans un premier temps, requalifier le statut fictif de *non-détenu* en un statut dérogatoire permet de conserver une distinction propre au droit pénitentiaire tout en empruntant une définition positive

⁶⁸⁹ CGLPL, *Avis du 8 août 2013 relatif aux jeunes enfants et à leurs mères détenues*, 2013, p. 1.

plus certaine. En France comme en Angleterre, le statut dérogatoire de l'enfant est d'ailleurs délimité par des conditions d'accès en détention restrictives et pénitentiaires.

Néanmoins, cette requalification se confronte à la difficulté endémique d'une appréhension par un tel référentiel normatif : le statut de l'enfant ne se distingue pas du statut des personnes détenues particulièrement vulnérables, qui jouissent également d'un statut dérogatoire. Dès lors, envisager dans un second temps, une rupture avec le référentiel normatif pénitentiaire permet d'individualiser le statut de l'enfant autour de la spécificité de sa personne. Pour le moment, le statut dérogatoire de l'enfant constitue celui qui s'aligne le plus sur l'état des droits pénitentiaires internes. Dans la continuité d'une mise à l'épreuve réciproque, ce statut d'exception en prison contraint les droits pénitentiaires français et anglais à adapter, autant que faire se peut, son régime.

Titre II. L'insuffisance d'un régime pénitentiaire applicable à l'enfant en détention

194. « La prison est une construction philosophique et sociale. C'est aussi une réalité physique et humaine. Des lieux et des bâtiments, des normes et des règles, des êtres humains et des relations sociales, des histoires et des représentations. En somme, c'est une microsociété dont le territoire et la gouvernance sont façonnés, au moins en partie, par les configurations architecturales »⁶⁹⁰.

Le statut d'exception de l'enfant en prison a contraint les droits français et anglais à aménager le régime pénitentiaire afin qu'il soit mieux adapté à sa personne. Cependant, en raison de sa qualification problématique, le régime juridique qui lui a été conféré demeure dérogatoire et s'avère largement insuffisant à prendre en compte les spécificités de l'enfant. En France, le référentiel normatif demeure le droit commun pénitentiaire, qui ne parvient pas à élaborer pour l'enfant un régime complètement détaché de celui des personnes incarcérées. En Angleterre, l'introduction des standards minimum en matière de protection de l'enfance et les tentatives d'intégration du principe de l'intérêt de l'enfant ont amorcé une spécialisation de l'espace. Cependant, les règles pénitentiaires de droit commun guident de manière sous-jacente le fonctionnement intrinsèque de la nurserie. Si le modèle anglais s'efforce de se tourner vers d'autres domaines plus adaptés à la protection de l'enfance que le droit pénitentiaire, il rejoint le modèle français dans son impossibilité de sortir complètement de ce référentiel normatif.

195. Si plusieurs règles pénitentiaires ont été édictées afin d'établir un aménagement de l'infrastructure carcérale, les contraintes de l'infrastructure carcérale freinent l'adaptation de l'accueil de l'enfant (Chapitre 1). En France mais aussi à certains égards en Angleterre, l'appréhension pénitentiaire de l'enfant engendre inévitablement une confrontation du régime dérogatoire de l'enfant au régime carcéral de droit commun, dont les conséquences peuvent résulter en de potentielles violations de ses droits fondamentaux (Chapitre 2).

⁶⁹⁰ Dieu F., « Présentation », in Dieu F., Mbanzoulou P. (dir.), *L'architecture carcérale, Des mots et des murs*, Toulouse, Editions Privat, 2012, pp. 9-11.

Chapitre I. Les contraintes de l'infrastructure carcérale

196. « En se penchant sur les objets de l'architecture qui évoluent sans cesse, nous pouvons tenter de déceler des formes d'évolution, voire de mutation, de l'institution pénitentiaire. Or, l'évolution du bâti carcéral se caractérise davantage par la multiplication des rationalités qui s'entrecroisent que par une transformation franche »⁶⁹¹.

À tâtons, l'enfant s'est immiscé dans l'espace carcéral si bien que des espaces nouveaux modifiant l'infrastructure sont progressivement apparus dans le paysage pénitentiaire français et anglais⁶⁹². Les unités nurserie transcendent la matière pénitentiaire par leur caractère profondément hybride, à mi-chemin entre le carcéral et la protection de l'enfance.

En Angleterre, les origines religieuses et historiques des unités nurserie ont conduit à un fonctionnement davantage fondé sur l'éducatif qu'au sein des nurseries des prisons françaises. L'égide strictement pénitentiaire des nurseries carcérales en France contraste avec la tentative en Angleterre de contourner les limites de ce référentiel normatif en plaçant les unités nurserie sous le contrôle des standards nationaux de protection de l'enfance. Cependant, en dépit de différentes tentatives de prise en compte des besoins de l'enfant, ces deux types d'aménagements se heurtent aux contraintes carcérales inhérentes à l'appréhension pénitentiaire de l'enfant. Non sans difficulté, l'architecture carcérale s'est adaptée autant que faire se peut à la présence particulière de l'enfant (Section 1)⁶⁹³. De même, les besoins particuliers de ce public ont requis

⁶⁹¹ Scheer D., « Conceptions architecturales et pratiques spatiales en prison ; De l'investissement à l'effritement, de la reproduction à la réappropriation », *RSC*, 2016, p. 419.

⁶⁹² Dans cette étude, l'infrastructure carcérale se caractérise par deux grands piliers : l'architecture qui rassemble les installations immobilières et mobilières, et les acteurs du fonctionnement des unités nurserie. L'infrastructure est définie par le dictionnaire Larousse comme un « ensemble d'équipements, d'installations, nécessaires à une collectivité » ; Dictionnaire français en ligne Larousse. www.larousse.fr

⁶⁹³ Il convient de préciser que ce chapitre s'attachera uniquement à étudier les espaces réservés aux mères, leur enfant, et aux femmes enceintes. Les considérations architecturales ou managériales plus générales sur les différents établissements pénitentiaires n'interviendront qu'incidemment, si elles apparaissent utiles à l'étude de ces espaces. Dès lors, ce chapitre ne fait pas état des différences architecturales et managériales générales qui existent entre les deux pays étudiés. De même, cette recherche n'a pas pour objectif de reprendre les débats plus qui ont trait aux modifications structurelles entre les nouvelles et les anciennes prisons, ou encore les établissements à gestion publique, privée ou mixte. Concernant les considérations plus générales sur l'architecture et le fonctionnement carcéral, cf. Delarue J-M, « La loi et la pierre, quelques considérations sur la prison », *Droit Social*, n°12, 2011, p.1145 ; Dieu F., Mbanzoulou P. (dir.), *L'architecture carcérale, Des mots et des murs*, Toulouse, Editions Privat, 2012, 124p. ; Cholet D. (dir.), *Les nouvelles prisons, Enquête sur le nouvel univers carcéral français*, Rennes, Presses Universitaires de Rennes, 2015, 368p. ; Morris N., Rothman D.J. (dir.), *The Oxford History of the Prison: The Practice of Punishment in Western Society*, Oxford, Oxford University Press, 1995, 448p.

un changement dans la gestion traditionnelle de la prison par le recours à des acteurs étrangers au milieu carcéral, tels que des infirmiers puériculteurs ou des assistants maternels (Section 2).

Section 1. Les tentatives d'adaptation de l'architecture

197. « La prison de Rennes ne reçoit jamais plus de deux bébés en même temps mais ces deux nourrissons posent des problèmes de locaux : une pièce leur est réservée dans l'infirmierie et ils peuvent sortir dans le petit jardin attenant. Mais la section infirmierie est-elle l'endroit idéal pour élever des enfants ? »⁶⁹⁴

Après plusieurs aménagements architecturaux, le Centre pénitentiaire de Rennes a bien changé depuis 1977. À l'image de la prison de Rennes, certaines prisons pour femmes en France ont aménagé un espace distinct au sein même de la détention femme. À présent, les règles pénitentiaires consacrent la nécessité de spécialiser les locaux aux besoins des enfants. Cette adaptation devient progressivement une condition à leur séjour dans un établissement pénitentiaire. Toutefois, l'aménagement de ces lieux s'avère bien différent d'un établissement à l'autre, ce qui traduit la difficulté de façonner un réel espace pour l'enfant dans les prisons françaises (I).

Par opposition, le système anglais a opté pour la construction uniforme de petites unités nurserie dans certaines prisons pour femmes afin d'y accueillir les femmes enceintes ainsi que les mères accompagnées de leur enfant. Certes, leur nombre est bien inférieur aux unités nurserie françaises, mais le total des places est en réalité similaire à celui des établissements français. De plus, l'infrastructure des unités nurserie anglaises s'est alignée sur les standards nationaux en matière d'établissements d'accueil des enfants en bas âge afin d'adapter ces locaux (II). À l'image de l'intégration du principe de l'intérêt de l'enfant aux règles délimitant le statut de l'enfant en prison, les standards de protection de l'enfance ont été conjugués aux règles pénitentiaires afin d'adapter l'espace carcéral. Dans ce cadre, l'infrastructure de ces unités anglaises est bien mieux adaptée aux besoins de l'enfant que son pendant français.

⁶⁹⁴ Charron C., « Les enfants nés en prison », *RSC*, 1977, pp. 847-869.

I. Un aménagement disparate en France

198. « Les mères détenues doivent être incarcérées dans des conditions de nature à préserver l'équilibre de l'enfant. Le quartier ou des cellules sont aménagées dans ce but »⁶⁹⁵.

À l'image de la pauvreté des textes encadrant l'enfant en détention, le Code de procédure pénale et la circulaire du 18 août 1999 sont bien peu exhaustifs en matière d'aménagement architectural des établissements pénitentiaires. Les administrations locales conservent une grande latitude quant à l'agencement de ces structures. C'est pourquoi, la disparité des installations entre les différentes prisons se creuse au gré des territoires. Si les unités nurserie fonctionnent de manière éparse (B), elles s'efforcent de répondre aux conditions sommaires d'adaptation des locaux spéciaux prévues par les textes (A).

A. L'adaptation sommaire des locaux pénitentiaires

199. Face aux cellules de 9m² souvent surpeuplées du droit commun⁶⁹⁶, le droit pénitentiaire français s'est efforcé d'aménager les locaux afin qu'ils puissent y intégrer l'enfant. Néanmoins, les tentatives d'agencement du législateur restent vagues et imprécises. En dépit de son caractère infranormatif, la circulaire du 18 août 1999 s'efforce de pallier les lacunes du Code de procédure pénale par l'énumération de « conditions minimales d'accueil » pour l'enfant évoluant en milieu carcéral (1). Plaçant les unités nurserie sous une égide pénitentiaire, ces installations sommaires échappent au contrôle des services départementaux de protection de l'enfance, chargés en principe de contrôler et d'inspecter les lieux temporaires comme permanents d'accueil des enfants (2).

1. Une imprécision des règles pénitentiaires

200. La brièveté du Code de procédure pénale. Le Code de procédure pénale prévoit à l'article D. 401 alinéa 2 que des « locaux spécialement aménagés sont réservés » au séjour des mères et de leur enfant. De toute évidence, le Code de procédure pénale reste assez vague sur

⁶⁹⁵ Céré J-P., « La situation des femmes incarcérées. Le cas de la France dans une perspective européenne », in Tak P.J.P., Jendly M. (dir.), *Minorités et diversités culturelles en prison*, Nijmegen, Wolf Legal Publishers, FIPPP, 2007, pp. 61-72.

⁶⁹⁶ Mucchieli J., « Surpopulation carcérale, le plan ambitieux et onéreux de Jean-Jacques Urvoas », *Daloz Actualités*, 21 septembre 2016 ; Scheer D., *op.cit.*, 2016, p. 419 ; Lena M., « Surpopulation carcérale, des chiffres et des textes », *AJ Pénal*, 2014, p.552 ; Lena M., « Surpopulation carcérale, triste première pour le pays des Droits de l'Homme », *Daloz Actualités*, 3 mai 2013 ; Poncela P., « La crise du logement pénitentiaire », *RSC*, 2008, p. 972.

cette question. Il est vrai que le texte utilise l'adjectif « spécial » pour désigner l'aménagement qui doit être effectué, renforçant la volonté de traiter l'enfant comme un être différent des personnes détenues. Le texte évoque l'aménagement de « locaux » réservés aux mères avec leur enfant. En l'espèce, le dictionnaire Larousse définit un « local » comme « une partie du bâtiment considérée surtout par rapport à son état et/ou sa destination »⁶⁹⁷. Par conséquent, un local renvoie à une partie désignée d'un bâtiment dont le Code ajoute qu'il doit être réservé à l'usage des mères et de leurs enfants. Par déduction, il semblerait au terme de cet article, qu'un espace distinct voire séparé du reste de la détention, doit être réservé à l'accueil des mères et de leur enfant. Cependant, loin de constituer l'unique imprécision au sein des textes pénitentiaires, cet article manque cruellement de développements sur la signification de ces aménagements⁶⁹⁸.

Etrangement, l'article D. 401 alinéa 2 fait preuve d'un mutisme total en ce qui concerne la présence des femmes enceintes au sein de ces structures. Alors que l'article D. 400-1 exige que les femmes enceintes et celles qui ont gardé leur enfant auprès d'elles bénéficient de conditions de détention appropriées⁶⁹⁹, l'article D. 401 al.2 n'en fait nullement mention. Si l'article D. 400 alinéa 1 recommande que l'accouchement s'effectue dans un établissement hospitalier, un vide juridique pèse sur les infrastructures relatives à la période de grossesse. Ce vide juridique n'a néanmoins aucun effet dans la pratique puisque toutes les unités nurserie acceptent les femmes enceintes⁷⁰⁰.

201. Les quelques apports de la circulaire du 18 août 1999. Dans son article 4.1 de la partie II réservée à la prise en charge quotidienne de l'enfant, la circulaire du 18 août 1999 s'efforce de préciser quelque peu l'article D. 401 alinéa 2 du Code de procédure pénale. À ce titre, le texte distingue les équipements immobiliers des équipements mobiliers dont doivent se pourvoir les administrations pénitentiaires locales⁷⁰¹. En cela, la spécialité de l'aménagement des locaux comprend deux aspects : un cadre architectural distinct et des meubles adaptés à l'enfant. Concernant les équipements mobiliers, la circulaire reste évasive et ne cite que trois meubles indispensables à titre d'exemple : un lit, un chauffe-biberon et une baignoire⁷⁰². Concernant l'architecture, le texte n'évoque pas directement l'aménagement spécial des locaux, mais l'amélioration des équipements afin qu'ils soient conformes à des conditions minimales

⁶⁹⁷ Définition de « local » ; Dictionnaire français en ligne Larousse, www.larousse.fr.

⁶⁹⁸ Fradet E., « Architecture carcérale et code de procédure pénale », in Dieu F., Mbanzoulou P. (dir.), *L'architecture carcérale, Des mots et des murs*, Toulouse, Editions Privat, 2012, pp. 27-34.

⁶⁹⁹ Art. D. 400-1 du CPP.

⁷⁰⁰ Cf., *infra*. §357 et suivants.

⁷⁰¹ Art. 4.1.1 et art. 4.1.2, Partie II, Circ. 18 août 1999.

⁷⁰² Art. 4.1.2, Partie II, Circ. 18 août 1999.

d'accueil⁷⁰³. Au regard de ces termes nouveaux, il semblerait que la circulaire atténue l'article D. 401 alinéa 2 du Code de procédure pénale afin de n'envisager qu'une amélioration des équipements déjà existants. Illustration manifeste d'une première contrainte carcérale, il ne s'agirait pas *a priori* d'une modification drastique des locaux pénitentiaires en fonction des besoins de l'enfant mais bel et bien d'une adaptation du milieu carcéral tel qu'il est.

202. Des conditions minimales d'accueil de l'enfant. Des « conditions minimales d'accueil » constituent l'outil de mesure permettant d'effectuer ces changements immobiliers. La circulaire ne se base que sur des conditions minimales en deçà desquelles l'accueil de l'enfant ne serait plus acceptable. Certes, il aurait peut-être été compliqué et onéreux d'inciter les établissements pénitentiaires à transformer totalement leurs installations. Toutefois, cette recommandation reste discutable au regard de sa conformité aux exigences internationales, et plus particulièrement à l'arrêt de la CEDH *Korneykova et Korneykov c/ Ukraine* du 24 mars 2016⁷⁰⁴. En effet, l'arrêt de la CEDH du 24 mars 2016 confère plusieurs obligations positives aux États quant à la prise en charge des enfants en détention⁷⁰⁵. L'une d'entre elles concerne directement l'installation de structures sanitaires adaptées à la dignité de l'enfant, à son bien-être et à ses besoins. À aucun moment, les juges de Strasbourg n'évoquent un seuil minimal des conditions d'accueil de l'enfant. Bien au contraire, la Cour européenne précise que l'enfant doit être accueilli au sein de structures aménagées « pour garantir de manière adéquate sa santé et son bien-être »⁷⁰⁶. Or, l'instauration de contingences minimales dans la prise en charge de l'enfant risque de conduire au nivellement des infrastructures par le bas, plutôt que de concevoir un espace respectueux de ses besoins.

203. Concernant la cellule en elle-même, elle doit être organisée de façon à permettre l'ouverture des portes pendant la journée afin que les enfants puissent déambuler⁷⁰⁷. De ce fait, la circulaire semble inciter les établissements, même indirectement, à créer une séparation d'avec le reste de la détention femmes. Outre des questions de responsabilité de l'enfant⁷⁰⁸, il semblerait

⁷⁰³ Art. 4.1.1, Partie II, Circ. du 18 août 1999.

⁷⁰⁴ *Korneykova et Korneykov c/ Ukraine*, 24 mars 2016, req. n° 56660/12.

⁷⁰⁵ Cf., *infra*. §78.

⁷⁰⁶ Traduit par l'auteur et extrait de : « Accordingly, he remained under the full control of the authorities and it was their obligation to adequately secure his health and well-being ». *Korneykova et Korneykov c/ Ukraine*, 24 mars 2016, req. n° 56660/12, §132.

⁷⁰⁷ Art. 4.1.1 al. 3, Partie II, circ. du 18 août 1999. Céré J-P., « Prison- Organisation générale », *Rep. Pen.*, 2015 (actualisation septembre 2017), §§320. Concernant l'application dérogatoire du régime portes-ouvertes en nurserie, Cf. *infra*. §270 et suivants.

⁷⁰⁸ Concernant la responsabilité de l'administration pénitentiaire lors des dommages causés à l'enfant par des personnes détenues, cf. *infra*. §482 et suivants.

qu'il soit également préférable pour le psychisme de la mère détenue qu'elle demeure séparée du reste de la détention pendant le temps du séjour de l'enfant⁷⁰⁹. La cellule doit être individuelle et mesurer une superficie de 15m² au minimum⁷¹⁰. Plus spécifiquement, cette cellule doit permettre une séparation entre l'espace de la mère et celui de l'enfant⁷¹¹. De surcroît, la mère et l'enfant doivent avoir accès à une cour de promenade spécifique en dehors de la présence des personnes détenues, renforçant l'idée d'une séparation des unités nurserie du reste de la détention⁷¹². Enfin, l'espace réservé à l'unité doit comporter une salle d'activité dans laquelle les repas peuvent être effectués⁷¹³. Soulignant l'appréhension pénitentiaire des unités nurserie, ces quelques aménagements doivent être apportés par les administrations pénitentiaires locales sans qu'un réel contrôle des services départementaux de protection de l'enfance ne soit mis en place.

2. Un accueil carcéral

204. L'égide pénitentiaire des unités nurserie. Traditionnellement, il incombe à la Protection maternelle et infantile de contrôler et de surveiller les établissements d'accueil des enfants de moins de six ans⁷¹⁴. Alors que ce service départemental devrait en principe être sollicité afin d'effectuer les aménagements de l'unité nurserie⁷¹⁵, il ne semble pas en mesure de contrôler la conformité de ces unités. En effet, la circulaire du 18 août 1999 précise que ce service doit être consulté afin d'effectuer les aménagements des locaux pénitentiaires⁷¹⁶. Cependant, ce texte ne mentionne aucunement son pouvoir de contrôle ou d'inspection. De ce fait, les unités nurserie ne semblent pas être considérées comme des établissements d'accueil de moins de six ans. À la différence du fonctionnement des unités nurserie anglaises, les unités nurserie françaises se distinguent des trois types d'établissements d'accueil des enfants de moins de six

⁷⁰⁹ Plusieurs professionnels de la petite enfance interrogés insistent sur l'importance pour la mère détenue de se sentir appartenir au monde de la parentalité plutôt qu'à celui de la détention, bien que cette distinction ne soit pas toujours aisée au sein d'un milieu contraint. Entretien auprès Madame Nicole Santarelli, assistante sociale et conseillère technique en charge de superviser le quartier nurserie du Centre Pénitentiaire de Rennes- Région Grand-Ouest, rattachée à l'Espace social et culturel (ESC) Aimé Césaire, au Centre Départemental d'Action Sociale (CDAS) des Champs Mançaux, 17-18 juin 2014 ; Entretien auprès de Madame Laurence Bebin, puéricultrice à 10% au quartier nurserie du Centre pénitentiaire de Rennes- Région Grand-Ouest, rattachée à l'Espace social et culturel (ESC) Aimé Césaire, au Centre Départemental d'Action Sociale (CDAS) des Champs Mançaux, 18 juin 2014.

⁷¹⁰ Art. 4.1.1 al. 4, Partie II, circ. du 18 août 1999. Céré J-P., *op.cit.*, 2015, §§320.

⁷¹¹ Art. 4.1.1 al. 5, Partie II, circ. du 18 août 1999. Céré J-P., *op.cit.*, 2015, §§320.

⁷¹² Art. 4.1.1 al. 6, Partie II, circ. du 18 août 1999. Céré J-P., *op.cit.*, 2015, §§320.

⁷¹³ Art. 4.1.1 al. 7, Partie II, circ. du 18 août 1999. Céré J-P., *op.cit.*, 2015, §§320.

⁷¹⁴ Art. L. 2112-1 al. 4 du CSP. Bernigaud S., « Action sociale en faveur de l'enfance », in Murat P. (dir.), *Droit de la famille 2016-2017*, Paris, Dalloz, Coll. Dalloz Action, 2016, §241.21. Concernant le rôle particulier de la Protection Maternelle et Infantile, cf. *infra*. §231.

⁷¹⁵ Art. 4.1.3, Partie II, Circ. du 18 août 1999.

⁷¹⁶ Art. 4.1.3, Partie II, Circ. du 18 août 1999.

ans prévus par le Code de la santé publique. Elles ne peuvent pas être assimilées aux pouponnières à caractère sanitaire, qui accueillent certes des enfants de moins de trois ans mais seulement à défaut d'un placement familial⁷¹⁷. Elles ne font partie ni des centres de vacances et de loisirs⁷¹⁸, ni des autres établissements dont la condition commune repose sur le caractère occasionnel de l'accueil⁷¹⁹. Il paraît enfin compliqué d'assimiler le fonctionnement des unités nurserie aux centres maternels accueillant des jeunes mères avec leurs enfants. Coordonnés par l'Aide Sociale à l'Enfance, ces centres doivent faire expressément l'objet d'une autorisation par le président du conseil départemental⁷²⁰, à la différence des unités nurserie pénitentiaires.

205. À l'inverse, il est clair que les unités nurserie sont rattachées aux établissements pénitentiaires : elles font l'objet d'un contrôle permanent par le Contrôle général des lieux de privation de liberté au même titre que le reste de l'établissement pénitentiaire. Elles sont par conséquent, assimilées à des lieux pénitentiaires et non à des établissements sanitaires et sociaux. Par exemple, l'unité nurserie du Centre pénitentiaire de Réau n'a pas ouvert pendant longtemps parce que les installations avaient été jugées inadéquates et non conformes au développement de l'enfant par le Contrôleur général⁷²¹. Dans ce cadre, les unités nurserie échappent totalement au contrôle du conseil départemental. Signe d'une appréhension unique de ces espaces par le droit pénitentiaire, seule la circulaire du 18 août 1999 énumère les aménagements structurels dont doivent se doter les administrations locales pour accueillir ces enfants.

B. Les disparités manifestes des locaux pénitentiaires

206. Aucune classification précise ne peut être établie en matière d'unité nurserie en France. Fortes de lacunes et d'obsolescences, les statistiques pénitentiaires ne reflètent en rien la réalité des unités nurserie carcérales. En effet, les disparités géographiques, démographiques ou budgétaires révèlent des écarts parfois abyssaux entre les établissements (1). En raison de ces disparités manifestes, il existe une division problématique entre deux types d'architecture

⁷¹⁷ Art. R. 2324-1 et suivants du CSP.

⁷¹⁸ Art. R. 2324-10 et suivants du CSP.

⁷¹⁹ Art. R. 2324-16 du CSP.

⁷²⁰ Art. L. 221-2 du CASF ; TA Paris, 4 avr. 2000, *Association pour le logement des jeunes mères*, req. n° 9703159/6, RDSS, 2001, p.824, obs. Lhuillier J-M.

⁷²¹ CGLPL, *Rapport de visite du Centre Pénitentiaire Sud Francilien de Réau (Seine-et-Marne)*, 2013, p. 55 et observation n°13 p. 257.

carcérale qu'il convient de distinguer pour l'objet de cette étude⁷²² : les quartiers nurserie et les cellules mère-enfant (2).

1. Les sources des inégalités entre les établissements

207. Les lacunes statistiques. Alors que tous les établissements incarcérant des femmes ne détiennent pas nécessairement d'unité nurserie, il n'existe aucun document statistique à jour énumérant les capacités effectives d'accueil des enfants en prison. Les documents officiels, tels que la circulaire du 18 août 1999, n'étant pas actualisés, ils présentent de nombreuses erreurs⁷²³. Par exemple, la circulaire fait état de vingt-cinq établissements en capacité de recevoir des enfants pour un total de soixante-six places alors que le rapport de l'Assemblée nationale de 2009 afférant à l'incarcération des femmes n'en liste que vingt-trois, pour un total de cinquante-huit places. Quant à l'avis du CGLPL du 8 août 2013, il rapporte un total de soixante-seize places⁷²⁴. En outre, il existe un décalage entre les chiffres officiels annonçant le nombre de places théoriques et la réalité carcérale du nombre de places effectives, c'est-à-dire en état d'être utilisées. Par exemple, le rapport de l'Assemblée nationale de 2009 chiffre à vingt-trois le nombre d'établissements pénitentiaires accueillant des enfants avec leurs mères pour un total de 58 cellules mère-enfant⁷²⁵. Le rapport énonce que d'ici la fin de l'année 2009, trois nouveaux établissements pénitentiaires prévoient des installations attribuées à l'accueil des mères et des enfants, ce qui ajouterait ainsi sept cellules au total⁷²⁶. Or, dans cet inventaire, est probablement inclus au sein de ces nouveaux bâtiments le centre pénitentiaire de Réau inauguré en 2012, mais dont l'unité nurserie n'a été rendue effective qu'en juin 2017⁷²⁷. Enfin, il existe certaines unités nurserie officiellement recensées mais très peu utilisées en pratique. Par exemple, le rapport de

⁷²² Cette classification et les dénominations qui s'en suivent, sont des créations artificielles de l'auteur dans le but d'effectuer un regroupement des unités nurserie. Ces analyses se fondent sur des recherches émanant des corps médicaux, paramédicaux, des écoles de maïeutique et d'articles de puériculture. Elles proviennent également d'observations lors des visites et entretiens effectués au cours de cette thèse.

⁷²³ CGLPL, *Avis du 8 août 2013 relatif aux jeunes enfants et à leurs mères détenues*, 2013.

⁷²⁴ Art. 1.2, Partie I, circ. du 18 août 1999 ; CGLPL, *Avis du 8 août 2013 relatif aux jeunes enfants et à leurs mères détenues*, 2013, p. 2 ; Huet G. (Rapporteur), *Rapport d'information au nom de la délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes sur le projet de loi pénitentiaire (n° 1506)*, Assemblée nationale, Délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes, 2009, pp. 27-37.

⁷²⁵ Ce chiffre est calculé sur la base des cellules individuelles, sans distinction avec les quartiers nurserie. Huet G. (Rapporteur), *op.cit.*, 2009, pp. 27-37.

⁷²⁶ Huet G. (Rapporteur), *op.cit.*, 2009, pp. 27-37.

⁷²⁷ CGLPL, *Rapport de visite du Centre Pénitentiaire Sud Francilien de Réau (Seine-et-Marne)*, 2013, p.55 et observation n°13 p. 257.

visite du CGLPL au Centre pénitentiaire de Baie-Mahault en 2010 mentionne que cette prison comprend une nurserie mais pour laquelle le dernier séjour d'un enfant remonte à 2008⁷²⁸.

208. Les différences structurelles entre les établissements. Chaque établissement pénitentiaire, par sa démographie carcérale, par ses types de peines purgées ou par sa position géographique, se distingue fondamentalement d'un autre⁷²⁹. Ces différences ont engendré une pluralité d'aménagements des lieux d'accueil des enfants, et par voie de conséquence, en une impossibilité d'établir une généralité formelle sur les types d'infrastructure existants. À l'évidence, une nurserie d'une petite maison d'arrêt de province dont la population carcérale femme n'excèdera pas quelques dizaines de femmes incarcérées se démarquera d'une nurserie d'une maison d'arrêt francilienne de grande taille⁷³⁰. Les budgets alloués au fonctionnement de l'unité, tant par l'administration pénitentiaire que par le conseil départemental au titre des partenariats extérieurs, seront infiniment inférieurs dans le cas des petits établissements que dans les grandes structures⁷³¹. Alors que les nouvelles constructions pénitentiaires peuvent intégrer dans leurs plans une unité nurserie conforme aux conditions d'accueil d'un enfant, les anciens établissements peinent à adapter leurs locaux⁷³². L'éparpillement des unités nurserie provient aussi d'une volonté affirmée par la Direction de l'administration pénitentiaire d'éviter l'éloignement familial que pourraient vivre certains enfants si les petites unités venaient à fermer au profit de grands quartiers plus centralisés. Ces disparités manifestes créent une véritable fracture entre les espaces qui se reflète indéniablement dans les conditions d'accueil de l'enfant en prison.

⁷²⁸ Il est d'ailleurs possible qu'entre 2010 et l'écriture de cette thèse, l'unité nurserie ait pu être utilisée. CGLPL, *Rapport de visite du Centre Pénitentiaire de Baie-Mahaut (Guadeloupe)*, 2010, p. 21.

⁷²⁹ Pour plus d'informations sur les divergences structurelles entre les établissements cf. notamment Dieu F., Mbanzoulou P. (dir.), *op.cit.*, 2012, 124p ; Cholet D. (dir.), *op.cit.*, 2015 ; Combessie P., *Prisons des villes et des campagnes, Etude d'écologie sociale*, Paris, Les Editions de l'Atelier, 1996, 239p. Sur l'autonomie locale du chef d'établissement, CE sect. 7 févr. 1936, *Jamart*, recueil Lebon, p. 172 ; CE 18 février 2015, n° 375765, obs. Herzog-Evans M., Péchillon E., « Exécution des peines : Le Conseil d'État, la norme pénitentiaire et le droit commun. Retour en arrière ? », *AJ pénal*, 2015, p.195 ; Péchillon E., « Règlement intérieur type des établissements pénitentiaires : une réforme décrétable anachronique ? », *AJ Pénal*, 2013, p.304 ; Herzog-Evans M., « Loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 : changement de paradigme pénologique et toute puissance administrative », *D.*, 2010, p.31.

⁷³⁰ Tel est le cas par exemple de l'unité nurserie de la Maison d'Arrêt de Nice qui compte une seule cellule aménagée et l'unité nurserie de la Maison d'Arrêt de Fleury-Mérogis qui compte vingt-cinq places.

⁷³¹ Concernant la disparité des interventions des partenaires extérieurs, cf. *infra*. §231 et suivants.

⁷³² Cet argument est toutefois critiquable par l'exemple de l'unité nurserie du Centre pénitentiaire de Réau, entièrement neuve, et pourtant, déclarée non conforme aux conditions minimales d'accueil par le rapport d'inspection du Contrôleur général des lieux de privation de liberté. L'unité nurserie de ce centre pénitentiaire a néanmoins été ouvert, en dépit de toutes ces recommandations, au cours de l'année 2017. CGLPL, *Rapport de visite du Centre Pénitentiaire Sud Francilien de Réau (Seine-et-Marne)*, 2013, p. 55 et observation n°13 p. 257.

2. La division problématique entre les unités nurserie

209. Une tentative de spécialisation de l'espace : les quartiers nurserie. Au sein de cette recherche, le quartier nurserie se définit comme une petite aile de l'établissement pénitentiaire réservée à l'accueil des femmes enceintes et des mères avec leur enfant. Ces ailes sont séparées du reste de la détention, et elles sont constituées de plusieurs cellules ainsi que de pièces de vie collectives. Si le Code de procédure pénale ne prévoit aucune définition du « quartier », l'histoire enseigne que ce terme est employé afin de désigner les différentes catégories pénitentiaires au sein d'un même établissement (par exemple, le quartier maison central ou encore le quartier maison d'arrêt)⁷³³. Plus généralement, le terme « quartier » a été étendu afin de nommer les espaces séparés volontairement les uns des autres, par leur régime⁷³⁴, ou par la qualité des personnes incarcérées⁷³⁵. C'est pourquoi, ce terme paraît s'appliquer parfaitement aux ailes distinctes dont le fonctionnement et le régime divergent ce qui justifie l'utilisation de cette appellation concernant les espaces nurserie différenciés. Au regard de l'architecture des bâtiments, deux quartiers nurserie illustrent ces propos : l'un construit et prévu comme tel dans les plans de l'établissement, et l'autre aménagé postérieurement à la construction de la prison.

La Maison d'arrêt de Fleury-Mérogis a ouvert en 1977 le premier quartier nurserie officiel, au sein d'une des tripales de la Maison d'arrêt pour femme⁷³⁶. Ce quartier est totalement séparé du reste de la détention par deux portes. Il regroupe vingt-huit cellules individuelles d'un peu moins de 12 m², quand bien même l'article 4.1.1 alinéa 4 de la partie II de la circulaire du 18 août 1999 préconise une superficie minimale de 15 m²⁷³⁷. Si la séparation entre les femmes enceintes et les mères avec leur enfant n'est pas requise par la circulaire, le quartier est divisé en deux ailes comportant treize cellules destinées aux femmes enceintes et douze autres réservées aux mères avec leurs enfants⁷³⁸. Conformément à l'article 4.1.1. alinéas 6 et 7 de la partie II de la circulaire, le quartier nurserie est doté d'une salle de jeux, d'une salle réservée aux femmes enceintes, d'un

⁷³³ Art. D. 70 du CPP. Herzog-Evans M., *Droit pénitentiaire 2012-2013*, Paris, Dalloz, Coll. Dalloz Action, 2012, §§121.31 et suivants.

⁷³⁴ Par exemple, le quartier disciplinaire est séparé du régime de droit commun de la détention. Art. 726 du CPP. Herzog-Evans M., *op.cit.*, 2012, §§121.181 et suivants.

⁷³⁵ Par exemple, le quartier femmes et le quartier hommes forment deux espaces distincts au sein d'un même établissement. Art. D. 248 du CPP. Herzog-Evans M., *ibid.*, 2012, §§121.161 et suivants.

⁷³⁶ Charron C., *op.cit.*, 1977, pp. 847-869.

⁷³⁷ Il est vrai que la circulaire est bien postérieure à la construction de la Maison d'arrêt de Fleury-Mérogis, ce qui peut expliquer l'absence de conformité de la taille des cellules. Art. 4.1.1 al. 4, Partie II, circ. du 18 août 1999. CGLPL, *Rapport d'enquête au quartier femmes de la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis*, 2013, p.3.

⁷³⁸ Entretien auprès de Mesdames Céline Herrero et Aurélie Lefèbre, en leur qualité d'infirmière puéricultrice et éducatrice de jeunes enfants au sein de l'équipe de l'Unité Mobile Mères-Enfants (UMME) de la Maison d'arrêt de Fleury-Mérogis, le 03/11/2016.

réfectoire, d'une salle d'eau commune, d'une buanderie, d'une cuisine réservée aux auxiliaires de service (outre le cabinet médical et les bureaux du personnel de soin et de surveillance), ainsi qu'une cour de promenade attenante et un petit jardin⁷³⁹. En termes d'équipements mobiliers, les cellules réservées aux mères avec leur enfant se composent notamment d'un lit de bébé à barreaux, d'une commode utilisée comme table à langer et d'un coin toilettes séparé⁷⁴⁰. En revanche, il n'existe pas de cloison entre l'espace de l'enfant et celui de la mère contrevenant à l'article 4.1.1 alinéa 5 de la partie II de la circulaire, ce qui a d'ailleurs été soulevé par le rapport d'enquête du Contrôleur général des lieux de privation de liberté comme problématique⁷⁴¹.

En ce qui concerne le deuxième cas de figure, le quartier nurserie du Centre pénitentiaire de Rennes présente un exemple intéressant puisqu'il a subi de nombreuses transformations avant de ressembler à ce qu'il est aujourd'hui⁷⁴². À présent, il se situe au rez-de-chaussée du quartier maison d'arrêt, en bout d'aile, et se compose de cinq cellules de 10,9 m², d'une pièce de vie commune avec des jeux pour les enfants, d'une cuisine et d'une buanderie commune ainsi que d'une cour de promenade spécifique avec un jardin⁷⁴³. Dans l'ensemble, ce quartier répond aux conditions minimales prévues par l'article 4.1 de la partie II de la circulaire, à l'exception de la taille des cellules et de la séparation requise entre l'espace de l'enfant et de sa mère⁷⁴⁴. La plupart des quartiers nurserie existant en France, reproduisent le même plan structurel que celui-ci⁷⁴⁵. Toutefois, tous ces espaces ne sont pas égaux en termes d'installations si bien que certains ne disposent pas d'une cuisine commune (les repas étant servis par la cantine) ou d'autres espaces

⁷³⁹ Art. 4.1.1 al. 6 et 7, Partie II, circ. du 18 août 1999. CGLPL, *Rapport d'enquête au quartier femmes de la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis*, 2013, pp. 3-5. Entretien auprès de Mesdames Céline Herrero et Aurélie Lefebvre, en leur qualité d'infirmière puéricultrice et éducatrice de jeunes enfants au sein de l'équipe de l'Unité Mobile Mères-Enfants (UMME) de la Maison d'arrêt de Fleury-Mérogis, le 03/11/2016. En ce qui concerne le personnel présent, cf. *infra*. §228 et suivants. En ce qui concerne la question spécifique de l'alimentation, cf. *infra*. §589 et suivants.

⁷⁴⁰ Les cellules des femmes enceintes sont configurées à l'identique de celles destinées aux mères accompagnées de leur enfant, à l'exception du lit à barreaux. CGLPL, *Rapport d'enquête au quartier femmes de la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis*, 2013, p. 4.

⁷⁴¹ Art. 4.1.1 al.5, Partie II, Circ. 18 août 1999. CGLPL, *Rapport d'enquête au quartier femmes de la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis*, 2013, p. 5.

⁷⁴² À l'instar de la Maison d'arrêt de Fleury-Mérogis, le quartier nurserie de Rennes fait office de référence puisqu'il se trouve au sein du plus grand établissement pénitentiaire pour femmes en France, et qu'il fait l'objet de nombreuses ressources bibliographiques. Foulquier A., *op.cit.*, 2009 ; Balençon M., Roussey M., « Les enfants vivant en détention avec leur mère », *Progrès en pédiatrie*, octobre 2010, 257.

⁷⁴³ CGLPL, *Rapport d'enquête au quartier femmes de la maison d'arrêt de Rennes*, 2013, pp. 5-10.

⁷⁴⁴ Art. 4.1.1, art. 4.1.2 et art. 4.1.3, Partie II, circ. du 18 août 1999.

⁷⁴⁵ Il en va par exemple, des installations du quartier nurserie de la Maison d'arrêt de Lyon-Corbas ou du quartier nurserie du Centre pénitentiaire de Nancy-Maxéville. CGLPL, *Rapport de visite de la maison d'arrêt de Lyon-Corbas*, 2009, pp. 28-29 ; CGLPL, *Rapport de visite du centre pénitentiaire de Nancy-Maxéville (Meurthe-et-Moselle)*, 2010, p. 17. Guillot L., « De la naissance en prison à la sortie de prison », in Ménabé C., Martinelle M. (dir.), *L'enfant en prison*, Paris, L'Harmattan, Coll. Bibliothèques de droit, 2017, pp. 46-53.

communs⁷⁴⁶. Si elles s'éloignent quelque peu d'une démonstration juridique, ces précisions architecturales sont fondamentales dans la compréhension de l'espace réservé à l'enfant en prison et de ce fait, du respect ou non de ses droits fondamentaux.

210. Un échec de spécialisation de l'espace : les cellules mères-enfants. À la différence de quartiers distincts de la détention femmes, certains établissements ont aménagé une ou deux cellules individuelles afin d'accueillir les femmes enceintes et les mères avec leur enfant. Dans la mesure où ces cellules se trouvent au sein de la détention femmes, ces espaces ne répondent pas à la définition de quartier, telle qu'elle a été donnée précédemment. C'est pourquoi, la dénomination de « cellule mère-enfant » paraît plus propice. D'ailleurs, mis à part les aménagements internes à la cellule elle-même, aucune des autres conditions minimales d'accueil de l'enfant prévues par la circulaire de 1999 n'y est respectée. Il n'existe ni salle d'activités, ni cuisine, ni cour de promenade réservées aux femmes enceintes et aux mères avec leur enfant⁷⁴⁷. Dans la majorité des cas, ces cellules ont été agrandies pour dépasser la superficie d'une cellule traditionnelle (parfois un mur entre deux cellules a été cassé pour agrandir l'espace par exemple⁷⁴⁸). Généralement, elles ne prévoient qu'une place pour une mère et son enfant⁷⁴⁹. Néanmoins, il arrive de trouver des cellules mères-enfants comportant deux grands lits et deux lits de bébé pour deux personnes détenues et leur enfant, contrairement à l'individualisation de la cellule prévue par l'article 4.1.1 al. 4 de la partie II de la circulaire de 1999⁷⁵⁰. Si ces cellules aménagées détiennent quelques fois un coin sanitaire ou une douche affectée spécialement⁷⁵¹, cela n'est pas toujours le cas⁷⁵².

⁷⁴⁶ Il en va notamment, du quartier nurserie de la Maison d'arrêt de Toulouse-Seysses. CGLPL, *Rapport d'enquête au quartier maison d'arrêt des femmes du centre pénitentiaire de Toulouse-Seysses*, 2012, pp.23-24. Cf. *infra*. §589 et suivants.

⁷⁴⁷ Art. 4.1.1 al. 6 et 7, Partie II, circ. du 18 août 1999.

⁷⁴⁸ Tel est le cas de la cellule mère-enfant de la Maison d'arrêt de Nice, par exemple. Visite au sein de la Maison d'arrêt de Nice, le 18 octobre 2014 ; CGLPL, *Rapport de visite de la maison d'arrêt de Nice (Alpes-Maritimes)*, 2008, p. 10.

⁷⁴⁹ Tel est le cas notamment, de la cellule mère-enfant du Centre pénitentiaire de Baie-Mahault en Guadeloupe. CGLPL, *Rapport de visite du centre pénitentiaire de Baie-Mahault (Guadeloupe)*, 2010, p.21.

⁷⁵⁰ Il en va par exemple, de la cellule mère-enfant de la Maison d'arrêt de Nîmes ou de celle du Centre pénitentiaire de Nouméa en Nouvelle-Calédonie. Art. 4.1.1 al. 4, Partie II, circ. du 18 août 1999, CGLPL, *Rapport de visite de la maison d'arrêt de Nîmes (Gard)*, 2012, pp. 19-22 ; CGLPL, *Rapport de visite du centre pénitentiaire de Nouméa (Nouvelle-Calédonie)*, 2011, p. 22.

⁷⁵¹ Tel est le cas notamment de la cellule mère-enfant du Centre pénitentiaire de Baie-Mahault, de celle de la Maison d'arrêt de Nîmes ou des deux cellules mères-enfants de la Maison d'arrêt de Rouen. CGLPL, *Rapport de visite du centre pénitentiaire de Baie-Mahault (Guadeloupe)*, 2010, p. 18 ; CGLPL, *Rapport de visite de la maison d'arrêt de Nîmes (Gard)*, 2012, p. 19 ; visite de la Maison d'arrêt de Rouen, le 23 novembre 2016.

⁷⁵² Par exemple, la cellule mère-enfant de la Maison d'arrêt de Nice dépend des douches collectives du reste de la détention femmes. Visite au sein de la Maison d'arrêt de Nice, le 18 octobre 2014.

211. Un regroupement vers les quartiers nurserie ? En raison d'une contrainte carcérale, le faible aménagement de ces espaces soulève des questionnements quant au respect des droits fondamentaux de l'enfant. En effet, la règle 5 des Règles de Bangkok adoptées en 2010 par les Nations-Unies prévoit un espace différencié pour le traitement des femmes enceintes et des mères avec leur enfant⁷⁵³. Plus encore, la CEDH dans son arrêt *Korneykova et Korneykov c/ Ukraine* condamne l'Etat ukrainien pour n'avoir pas permis que l'enfant sorte suffisamment au dehors de la cellule⁷⁵⁴. Or, dans les établissements pénitentiaires comportant des cellules mère-enfant, aucune zone propre à l'enfant n'est aménagée en dehors de la cellule (ni salle de jeux, ni petit jardin, ni cuisine commune, etc....). C'est pourquoi le manque d'installation au sein de ces établissements interroge quant à leur respect des droits fondamentaux de l'enfant. Les cellules mères-enfants sont en nombre restreint par rapport au nombre de quartiers nurserie. De ce fait, tout en conservant l'appréhension actuelle de l'enfant par le droit pénitentiaire, il serait intéressant d'envisager un regroupement éventuel des enfants vers les quartiers nurserie plus conformes à leurs besoins. La construction de nouvelles prisons pourrait également comporter des plans de quartier nurserie afin de progressivement permettre la fermeture de ces cellules éparses inadaptées aux besoins des enfants. Les cellules mères-enfants au sein de la détention femmes révèlent une particularité française qui ne se retrouve pas en Angleterre, dont les unités nurserie ont été construites en dehors des bâtiments de détention dans le respect des standards nationaux en matière de lieux d'accueil des enfants en bas âge.

II. Une construction uniforme en Angleterre

212. « The result has been to make the facility child friendly, rather than stark, dissimilar to other residential or prison institutions. A communal lounge has plenty of appropriate toys, a formal nursery has an outside play area, mothers feed the children in a dining room and are also able to use a well-equipped laundry and kitchen »⁷⁵⁵.

⁷⁵³ Règle 5 des Règles de Bangkok de 2010, cf. *supra*. §63.

⁷⁵⁴ *Korneykova et Korneykov c/ Ukraine*, 24 mars 2016, prec. §145-147. Cf. *supra*. §78.

⁷⁵⁵ Cette phrase a été laissée en langue originale pour conserver l'intensité du texte. Traduit librement par l'auteure en « [...] Le résultat a été de faire des lieux, un endroit agréable pour l'enfant, plutôt que désolé comme les autres institutions carcérales ou résidentielles. La pièce de vie commune a plein de jouets appropriés, la crèche institutionnelle a une cour de récréation, les mères peuvent donner à manger aux enfants dans une salle à manger et ont également la capacité d'utiliser une buanderie et une cuisine bien équipée. ». Extrait d'une observation concernant l'unité nurserie de HMP Styal dans une étude transnationale, Robins L., « Mother and Baby Units, an Investigative Study », *Report for the Winston Churchill Memorial Trust*, Family Help Trust publication, 2012, p.104

Cette observation, tirée d'un rapport d'enquête transnational sur différentes unités nurserie dans le monde, dépeint avec précision l'infrastructure de la nurserie de la prison de Styal en Angleterre. Par opposition aux aménagements disparates existants dans les établissements français, les unités nurserie anglaises sont au nombre de six et affichent une uniformité générale quel que soit l'établissement. Eu égard à l'histoire religieuse des unités nurserie en Angleterre⁷⁵⁶, il n'est pas étonnant de constater que l'éducation de l'enfant séjournant auprès de sa mère détenue constitue une priorité pour l'administration pénitentiaire. Cet héritage historique et religieux se reflète dans la manière dont le système anglais tente de surmonter l'impossibilité pour le droit pénitentiaire de répondre pleinement aux besoins de l'enfant en prison. Si le fondement pénitentiaire reste prédominant, l'aménagement des unités nurserie marque une réelle volonté d'inclure d'autres référentiels normatifs.

213. Contrairement au droit pénitentiaire français qui conserve la gestion pleine et entière de ces espaces, le droit anglais inclut les nurseries carcérales au sein des locaux spécialisés dans l'accueil des enfants de moins de cinq ans, les *childcare providers*⁷⁵⁷ (A). Ainsi aux côtés des règles pénitentiaires, les nurseries anglaises adoptent les standards nationaux de protection de l'enfance, ce qui montre la limite assumée du référentiel normatif pénitentiaire. De ce fait, l'infrastructure des unités nurserie a été pensée dans le but de favoriser au mieux le bien-être de l'enfant et ses besoins spécifiques (B).

A. L'inclusion des nurseries au sein des *childcare providers*

214. À la différence du droit français, les nurseries anglaises ne se présentent pas comme des espaces isolés des établissements d'accueil des enfants de moins de six ans. Les nurseries carcérales font partie intégrante des *childcare providers* et doivent se conformer aux normes prévues par l'agence de contrôle des standards en matière de protection de l'enfance, l'OFSTED (1)⁷⁵⁸. Elles doivent ainsi répondre à des conditions sanitaires et sociales édictées à partir des besoins de l'enfant (2). L'éducatif tente de prévaloir sur une gestion entièrement pénitentiaire.

⁷⁵⁶ Cf., *supra*. §110 et suivants.

⁷⁵⁷ Traduit librement par l'auteur en « locaux spécialisés dans la protection de l'enfance ». Le terme *childcare providers* a volontairement été laissé dans sa langue originale, sa traduction étant peu satisfaisante à appréhender ce qu'il recouvre. Art. 3.29 du PSI 49/2014.

⁷⁵⁸ *The Office for Standards in Education, Children's Services and Skills*, traduit librement par l'auteur en l'Agence de contrôle des standards minimum en matière d'enseignement et d'aide sociale à l'enfance. Art. 3.29 du PSI 49/2014 ; OFSTED, *Statutory Framework for the Early Years Foundation Stage, Setting the standards for learning, development and care for children from birth to five*, Department for Education, 2014.

1. Une conformité aux standards de l'OFSTED

215. L'exigence des standards de l'OFSTED. Selon l'article 3.29 du PSI 49/2014, chaque unité nurserie carcérale doit s'enregistrer annuellement en tant que *childcare provider* auprès de l'agence de contrôle des standards minimum en matière d'enseignement et d'aide sociale à l'enfance, encore appelée OFSTED⁷⁵⁹. L'OFSTED se présente comme une autorité non-gouvernementale⁷⁶⁰, chargée de la diffusion de standards en matière de protection de l'enfance, ainsi que du contrôle des établissements et des services qui accueillent tous les mineurs⁷⁶¹. S'agissant des nurseries carcérales, elles s'assimilent aux *childcare providers* des enfants en bas âge, c'est-à-dire aux établissements en charge d'enfants de la naissance jusqu'à la cinquième année. En l'occurrence, ces établissements bénéficient d'une réglementation spécifique destinée aux premiers âges⁷⁶². À l'instar des écoles, des centres maternels ou de tout autre établissement public ou privé en charge d'enfants en bas âge, les nurseries carcérales doivent se soumettre aux mêmes standards immobiliers et mobiliers que l'ensemble de ces lieux. Ces standards développés sur une trentaine de pages, sont actualisés chaque année pour répondre au mieux au développement et au bien-être de l'enfant⁷⁶³. Les standards OFSTED en matière de protection du premier âge se scindent en deux parties : les conditions du développement et de l'apprentissage de l'enfant⁷⁶⁴, et les normes de sécurité, et de protection sanitaire et sociale de l'enfant⁷⁶⁵.

216. Les normes de sécurité et de protection sanitaire et sociale de l'enfant⁷⁶⁶. Les standards OFSTED règlementent de manière précise l'infrastructure des établissements

⁷⁵⁹ Art. 3.29 du PSI 49/2014; OFSTED, *Statutory Framework for the Early Years Foundation Stage, Setting the standards for learning, development and care for children from birth to five*, Department for Education, 2014.

⁷⁶⁰ Concernant la décentralisation de certaines fonctions publiques à des entités autonomes au sein du gouvernement, cf. Craig P., *Administrative Law*, Croydon, Sweet and Maxwell, 8^{ème} édition, 2016, §§4-001 et suivants ; Bradley and Ewing, *Constitutional and Administrative Law*, Harlow, Longman (Pearson publishing), Sixteenth Edition, 2015, pp. 303 et suivantes ; ; Wade H.W.R., Forsyth C., *Administrative Law*, Oxford, Oxford University Press, 11^{ème} édition, 2014, pp. 112-115.

⁷⁶¹ En ce qui concerne la force contraignante de ces lignes directrices, le respect des règles édictées par l'OFSTED est rendu obligatoire par la réglementations *The Early Years Foundation Stage (Welfare Requirements) Regulations 2012* (S.I. 2012/938) et *The Early Years Foundation Stage (Learning and Development Requirements) Order 2007* (S.I. 2007/1772), tel que prévue par la s. 39(1)(a) et (b) du *Childcare Act 2006*.

⁷⁶² Art. 3.29 du PSI 49/2014 ; OFSTED, *Statutory Framework for the Early Years Foundation Stage, op.cit.*, 2014.

⁷⁶³ OFSTED, *Statutory Framework for the Early Years Foundation Stage, op.cit.*, 2014, p. 4.

⁷⁶⁴ Traduit librement de « The learning and development requirements ». OFSTED, *Statutory Framework for the Early Years Foundation Stage, op.cit.*, 2014, art. 1.1 à 2.11.

⁷⁶⁵ Traduit librement de « The safeguarding and welfare requirements ». OFSTED, *Statutory Framework for the Early Years Foundation Stage, op.cit.*, 2014, art. 3.1 à 3.78.

⁷⁶⁶ Seule cette partie des standards OFSTED en matière de protection des enfants en bas âge fera l'objet d'une analyse puisque la partie relative au développement de l'enfant ne concerne pas directement l'infrastructure mais les moyens mis en œuvre pour participer à son apprentissage.

accueillant des enfants de moins de cinq ans. Plus précisément, les normes de sécurité et de protection sanitaire et sociale différencient la mise en conformité des installations intérieures à celle des installations extérieures. Concernant les installations immobilières d'intérieur, sont distingués les besoins des enfants de moins de deux ans, ceux âgés entre deux et trois ans, et enfin ceux âgés entre trois et cinq ans⁷⁶⁷. Dans la mesure où certains établissements pénitentiaires ont la possibilité d'accueillir des enfants au-delà de l'âge de dix-huit mois et jusqu'aux deux ans⁷⁶⁸, les unités nurserie doivent répondre aux conditions de conformité des deux âges. Les lieux d'accueil des enfants de moins de deux ans doivent prévoir un espace minimum de 3,5m² par enfant⁷⁶⁹. Les sanitaires des établissements doivent être installés en nombre suffisant. Ils doivent être conçus pour les changes des enfants, et l'équipement en serviettes propres, changes, savon et autres produits de toilette doit être toujours optimal⁷⁷⁰. De préférence, une séparation entre les sanitaires adultes et ceux utilisés pour changer les enfants est à prévoir, à défaut de pièces distinctes⁷⁷¹. Concernant les aménagements extérieurs, les établissements sont dans l'obligation d'aménager une cour de récréation pour les enfants et à défaut, de prévoir des activités extérieures quotidiennes (sauf exception de mauvaises conditions climatiques)⁷⁷². Les surfaces d'intérieur et d'extérieur doivent être sécurisées et adaptées aux enfants en bas âge⁷⁷³. Les jeux et autres équipements récréatifs et pédagogiques sont inclus au sein des standards OFSTED au titre du développement et de l'apprentissage de l'enfant⁷⁷⁴. Par leur nécessaire conformité aux standards de l'OFSTED, les unités nurserie se retrouvent donc sous une égide sanitaire et sociale qui collabore avec l'administration pénitentiaire locale. Ces espaces marquent ainsi une réelle tentative de s'émanciper d'un référentiel uniquement pénitentiaire.

⁷⁶⁷ OFSTED, *Statutory Framework for the Early Years Foundation Stage*, *op.cit.*, 2014, art. 3.57.

⁷⁶⁸ Cf. *supra*. §179.

⁷⁶⁹ A titre d'information, Les enfants de deux ans doivent pouvoir bénéficier d'un espace de 2.5 m² et les enfants de trois à cinq ans, d'un espace de 2,3 m². OFSTED, *Statutory Framework for the Early Years Foundation Stage*, *op.cit.*, 2014, art. 3.57.

⁷⁷⁰ OFSTED, *Statutory Framework for the Early Years Foundation Stage*, *op.cit.*, 2014, art. 3.60.

⁷⁷¹ OFSTED, *Statutory Framework for the Early Years Foundation Stage*, *op.cit.*, 2014, art. 3.60.

⁷⁷² OFSTED, *Statutory Framework for the Early Years Foundation Stage*, *op.cit.*, 2014, art. 3.58.

⁷⁷³ De même, les mesures d'évacuation contre les incendies ou tout autre dégât doivent être respectées. OFSTED, *Statutory Framework for the Early Years Foundation Stage*, *op.cit.*, 2014, art. 3.54 et art. 3.55.

⁷⁷⁴ Traduit librement de « The learning and development requirements ». OFSTED, *Statutory Framework for the Early Years Foundation Stage*, *op.cit.*, 2014, art. 1.1 à 2.11.

2. Un accueil sanitaire et social

217. L'égide sanitaire et sociale des unités nurserie. Selon le Défenseur des enfants anglais, « Les agences de l'OFSTED ont aussi un rôle vital dans l'inspection de ces équipements »⁷⁷⁵. En tant que *childcare providers*, l'OFSTED est l'organe compétent en matière d'inspection et de contrôle des unités nurserie pénitentiaires⁷⁷⁶. En effet, cette agence s'assure annuellement du respect de la protection de l'enfance au sein des nurseries carcérales à l'image des autres établissements certifiés *childcare providers*⁷⁷⁷. L'OFSTED a un pouvoir contraignant très étendu et bien supérieur à celui du Contrôleur général des lieux de privation de liberté en France⁷⁷⁸. En effet, l'inspection annuelle d'un établissement par l'OFSTED peut entraîner une « injonction de se conformer aux normes de sécurité et de protection sanitaire et sociale », telle que prévue par la Section 3 des mêmes standards⁷⁷⁹. Le manquement à une injonction constitue une faute pouvant faire l'objet de poursuites par l'OFSTED⁷⁸⁰. A l'issue de ces poursuites, l'OFSTED détient le pouvoir de suspendre⁷⁸¹ voire de retirer l'autorisation d'exercer en tant que *childcare providers*⁷⁸². En d'autres termes, les unités nurserie des établissements pénitentiaires peuvent faire l'objet de sanctions et de fermetures potentielles.

⁷⁷⁵ Traduit librement de « OFSTED also have a vital role in inspecting these facilities » ; Aynsley-Green A. (Children's Commissioner for England), « Prison Mother and Baby Units- do they meet the best interests of the child? », *11 Million children and young people have a voice in England*, 2008, p. 39.

⁷⁷⁶ Art. 3.29 du PSI 49/2014 ; Entretien auprès de Monsieur Neil Dembry, Responsable en chef de la sécurité de HMP Askham Grange (Yorkshire) et responsable en chef de la sécurité de l'unité nurserie (*Mother and Baby Unit Custodial Manager*), le 3 décembre 2014.

⁷⁷⁷ L'agence publie les rapports d'inspection en libre accès sur leur site internet ce qui permet une transparence totale sur la conformité de ces établissements, à l'instar des rapports du Contrôleur général des lieux de privation de liberté en France. Les rapports sont publiés sur le site internet <http://reports.ofsted.gov.uk/>.

⁷⁷⁸ Le Contrôleur Général ne dispose pas de pouvoir contraignant, telles l'injonction ou la sanction, il ne peut qu'émettre des recommandations et saisir le Procureur du Tribunal de Grande Instance compétent s'il constate une infraction pénale. Art. 9 de la loi n° 2007-1545 du 30 octobre 2007 instituant un Contrôleur Général des Lieux de Privation de Liberté. cf. Sennat E., « Le contrôleur général des lieux privatifs de liberté », *AJ Pénal*, 2013, p.331 ; Céré J-P., « L'institution d'un contrôleur général des lieux de privation de liberté par la loi du 30 octobre 2007 : remarques sur un accouchement difficile », *AJ Pénal*, 2007, p.525. Toutefois, il convient de noter que les pouvoirs du Contrôleur général s'étendent progressivement, tel qu'en témoigne le récent délit d'entrave à ses missions institué par la Loi du 26 mai 2014 n° 2014-528 modifiant la loi n° 2007-1545 du 30 oct. 2007; cf. Hazan A., « Entretien avec Mme Adeline Hazan », *AJ Pénal*, 2017, p. 420 ; Senna E., « Une décennie après : le CGLPL est unique et irremplaçable », *AJ Pénal*, 2017, p. 423 ; Lena M., « Une nouvelle étape pour le Contrôle Général des Lieux de Privation de Liberté », *AJ Pénal*, 2015, p. 169 ; Montecler M-C, « Le Parlement conforte le Contrôleur Général des Lieux de Privation de Liberté », *AJDA*, 2014, p. 950. Également en droit espagnol sur l'importance croissante des pouvoirs des autorités administratives indépendantes, Ruiz Palazuelos N., *El control jurisdiccional de la discrecionalidad de los organismos reguladores*, Madrid, Thompson Reuters, Coll. Aranzadi, 2018, tome 2, 299p.

⁷⁷⁹ Traduit librement par l'auteure de « welfare requirement notice », OFSTED, *Statutory Framework for the Early Years Foundation Stage*, op.cit., 2014, préambule.

⁷⁸⁰ OFSTED, *Early Years Compliance Handbook*, Department for Education, 2016, art. 156.

⁷⁸¹ OFSTED, *Early Years Compliance Handbook*, *ibid.*, 2016, art. 176 et s.

⁷⁸² OFSTED, *Early Years Compliance Handbook*, *ibid.*, 2016, art. 222.

218. Signe d'un effort de collaboration entre les deux institutions, l'inspection de l'OFSTED affiche une complémentarité totale avec les rapports de l'Inspecteur en Chef des Prisons anglaises, *the HM Chief Inspector of Prisons*, l'organe compétent pour inspecter le volet pénitentiaire des unités nurserie. Si l'OFSTED contrôle le développement de l'enfant et la conformité des nurseries carcérales aux standards des *childcare providers*, l'Inspecteur en chef des prisons analyse le traitement des personnes incarcérées. Dans ce cadre, la formation des surveillants pénitentiaires ainsi que les conditions de vie de la femme enceinte et de la mère détenue au sein de l'unité relèvent de son champ d'activité⁷⁸³. D'ailleurs, les visites de l'Inspecteur en chef des prisons en nurserie carcérale sont entreprises conjointement avec l'OFSTED⁷⁸⁴. Cette répartition des compétences différencie clairement le versant protection de l'enfance du versant pénitentiaire des nurseries tout en préservant la nécessité d'une collaboration active. Si l'unité nurserie demeure partie intégrante de l'établissement pénitentiaire, la modification de l'infrastructure en fonction des standards nationaux de protection de l'enfance constitue une tentative intéressante de sortie des contraintes carcérales. Dès lors, les normes en matière de protection de l'enfance s'insèrent aux côtés des règles pénitentiaires, en opposition aux unités nurserie françaises uniquement guidées par ces dernières.

B. L'adaptation des nurseries aux besoins de l'enfant

219. En Angleterre, les unités nurserie ont été construites au terme d'une prise en considération croissante des besoins de l'enfant. Les règles pénitentiaires prévoient la construction d'édifices spéciaux en marge des bâtiments de la détention femme (1). Au regard du respect des standards de l'OFSTED, l'infrastructure carcérale des unités nurserie s'est alors façonnée autour d'une volonté d'apporter un environnement calme et rassurant à l'enfant (2).

1. Un bâtiment spécial

220. Une résidence séparée de la détention femmes. Contrairement aux aménagements épars des établissements français et conformément aux standards de l'OFSTED⁷⁸⁵, les six unités

⁷⁸³ La compétence de l'Inspecteur en Chef des Prisons est prévue par la Section 5A du *Prison Act 1952* qui a été modifiée par la Section 57 du *Criminal Justice Act 1982*.

⁷⁸⁴ D'une part, le site de l'Inspecteur en Chef des Prisons indique explicitement cette collaboration étroite <http://www.justiceinspectors.gov.uk/hmiprison/about-hmi-prisons/>. D'autre part, chacun des rapports mentionne expressément la collaboration avec l'OFSTED. Par exemple, HM Chief Inspector of Prisons, *Report of unannounced inspection of HMP and YOI New Hall*, 2015, p.10 ; HM Chief Inspector of Prisons, *Report of unannounced inspection of HMP and YOI Eastwood Park*, 2013, p 44.

⁷⁸⁵ Art. 3.1 et 3.29 du PSI 49/2014.

nursérie⁷⁸⁶ ont été mises en conformité avec les besoins de l'enfant. L'article 3.1 du PSI 49/2014 définit l'unité nurserie comme « un espace de vie séparé et conçu à cette fin au sein d'une prison pour femmes »⁷⁸⁷. Ainsi les nurseries se trouvent dans des bâtiments en dehors du reste de la détention femmes, mais toujours inclus dans l'enceinte de l'établissement pénitentiaire⁷⁸⁸. Cette séparation physique de l'infrastructure permet aux enfants de ne jamais rencontrer le reste de la détention.

221. « *A purpose-built mother and baby unit* »⁷⁸⁹. La particularité des unités nurserie anglaises s'affiche autant par leur séparation franche avec la détention femme que par la tentative de s'aligner sur les besoins de l'enfant. Selon le Défenseur des enfants anglais, le développement de l'enfant est devenu l'axe principal de ces constructions⁷⁹⁰. Il affirme que seule une construction spécialement dédiée à l'enfant et un fonctionnement autocentré sur ses besoins propres, pourrait atténuer les effets néfastes que le milieu carcéral aurait sur son développement⁷⁹¹. Par exemple, l'insuffisance de mobiliers adaptés aux enfants, de jouets ou de décorations murales joyeuses contribuerait à dégrader l'environnement de l'enfant⁷⁹². Cet argument est avancé également en France par la sociologue spécialiste de la sensorialité de l'enfant, Madame Florence Lafine⁷⁹³. Après une expérience au sein du quartier nurserie de la

⁷⁸⁶ HMP Holloway comportait une septième unité nurserie, fermée en 2009 en raison de sa vétusté et de son absence de conformité aux besoins de l'enfant. O'Keeffe C., Dixon L., « Enhancing care for childbearing women and babies in prison », *Actions for Prisoners' and Offenders' Families (Part of Family Lives)*, Family Lives and Hallam Centre for Community Justice, Sheffield, Sheffield Hallam University publication, 2015, p. 54.

⁷⁸⁷ Traduit librement par l'auteur et extrait de « A mother and baby unit is a designated separate living accommodation within a Women's prison... ». Art. 3.1 du PSI 49/2014.

⁷⁸⁸ *R (P) v. Secretary of State for the Home Department, R (Q and another) v. Secretary of State for the Home Department* [2001] EWCA Civ 1151, [2001] 1 WLR 2002, subséquemment abrégé par *Re P&Q* (2001), §44. Visite de l'unité nurserie de HMP Askham Grange (Yorkshire) le 9 et 11 décembre 2014 ; visite de l'unité nurserie de HMP Bronzefield (Surrey) le 27 mars 2015 ; visite de l'unité nurserie de HMP Styal le 16 septembre 2016.

⁷⁸⁹ Cette phrase a été laissée en langue originale parce que la traduction semblait peu satisfaisante et risquait de perdre une partie du sens de l'adjectif. Traduit librement par l'auteur en « une unité nurserie édiflée spécialement ». Extrait de Aynsley-Green A. (Children's Commissioner for England), *op.cit.*, 2008, p. 39; HM Chief Inspector of Prisons, *Report of unannounced inspection of HMP and YOI Askham Grange*, 2014, §2.23, p.28.

⁷⁹⁰ Aynsley-Green A. (Children's Commissioner for England), *op.cit.*, 2008, p. 39.

⁷⁹¹ *Idem.*

⁷⁹² En l'espèce, il s'agissait d'une visite de l'établissement pénitentiaire de HMP Styal avant l'intervention de l'association d'Action for Children, qui a depuis rénové complètement l'unité nurserie et a obtenu des résultats convaincants sur le développement de l'enfant au sein de l'unité. Cf. les rapports avant la rénovation dans l'ordre chronologique : HM Chief Inspector of Prisons, *Report on a full unannounced inspection of HMP and YOI Styal*, 2004 ; HM Chief Inspector of Prisons, *Report of an Unannounced Inspection of HMP and YOI Styal Prison*, June 2006 ; Cf. les rapports après la rénovation dans l'ordre chronologique : HM Prison Service Styal, « Mother and Baby Units, An appreciative enquiry », *Research Brief*, Manchester Metropolitan University et Action for Children, 2010 ; HM Chief Inspector of Prisons, *Report of unannounced inspection of HMP and YOI Styal*, 2014 ; OFSTED, *Inspection report Little Acorns Nursery HMP Styal Mother and Baby Unit*, 2016.

⁷⁹³ Lafine F., Lefèbvre A., « En direct des pratiques. Nurserie carcérale : processus de socialisation et enjeux sensoriels et psychomoteurs au sein d'un quartier 'mère-enfant' pénitentiaire », *Enfances & Psy*, 2 (70), 2016, pp. 109-119 ; Lafine F., *Du Sensoriel au Sens Social, Naissance de la Pertinence et de la Normativité Sociale chez le Bébé*, Paris, L'Harmattan, 2015, 274p.

Maison d'arrêt de Fleury-Mérogis, Mesdames Florence Lafine et Aurélie Lefebvre - en sa qualité d'éducatrice de jeunes enfants -, rapportent le même constat. Le caractère fermé de la prison peut être atténué par une stimulation suffisante de l'enfant afin de préserver son développement. C'est pourquoi, en matière d'infrastructure, le modèle anglais pourrait devenir une source d'inspiration pour le modèle français. En effet, conserver le référentiel pénitentiaire tout en s'alignant sur les standards nationaux de protection de l'enfance présenterait une première tentative de sortie des contingences carcérales qui dominent les nurseries françaises.

2. Un environnement protecteur

222. « **Un environnement confortable, sûr et stimulant** »⁷⁹⁴. Au terme de l'article 1.09 de la section 1 du PSI 49/2014, l'unité nurserie se veut promouvoir un environnement propice au soin des enfants par leur mère⁷⁹⁵. En cela, la nurserie doit procurer un cadre confortable, sûr et stimulant adapté aux âges et aux étapes du développement de l'enfant⁷⁹⁶. L'article 1.09 précise que la sécurité des enfants et *the best interests of the child* doivent être une considération première dans la mise en place de ces installations⁷⁹⁷. Cette dernière condition intègre l'importance de respecter les meilleurs intérêts de l'enfant au sein des règles pénitentiaires, à l'image des règles délimitant le statut de l'enfant en détention⁷⁹⁸. D'ailleurs, les rapports d'enquête de l'OFSTED sur les unités nurserie des prisons anglaises certifient une conformité totale avec les standards demandés⁷⁹⁹.

223. D'une manière générale, chaque unité nurserie comporte entre neuf et treize places prévues pour les femmes enceintes et les mères accompagnées de leur enfant⁸⁰⁰. Le bâtiment se divise en deux, une partie réservée aux chambres ainsi qu'à certaines pièces communes, et une autre partie réservée à la crèche. D'un point de vue sémantique, il n'est d'ailleurs pas question

⁷⁹⁴ Traduit librement par l'auteure et extrait de « The Unit provides a comfortable, safe and stimulating environment... ». Art. 1.09 du PSI 49/2014.

⁷⁹⁵ Il s'agit de la section « Desired outcome » comprenant les articles 1.09 et suivants du PSI 49/2014.

⁷⁹⁶ Art. 1.09 du PSI 49/2014. Art. 3.05 et 3.13 du PSI 49/2014. Par exemple, HM Chief Inspector of Prisons, *Report of unannounced inspection of HMP and YOI Askham Grange*, 2014, §2.23, p. 28; HM Chief Inspector of Prisons, *Report of unannounced inspection of HMP and YOI Bronzefield*, 2015, §2.33, p. 35; HM Chief Inspector of Prisons, *Report of unannounced inspection of HMP and YOI Styal*, 2014, section 18, p. 13.

⁷⁹⁷ Art. 1.09 du PSI 49/2014.

⁷⁹⁸ Cf., *supra*. §165.

⁷⁹⁹ Par exemple, OFSTED, *Inspection report Little Acorns Nursery HMP Styal Mother and Baby Unit*, 2016 ; OFSTED, *Inspection report of Little Stars – HMP Bronzefield Mother & Baby unit*, 2014 ; HM Chief Inspector of Prisons, *Report of unannounced inspection of HMP and YOI Peterborough*, 2014, s.16, p. 13; HM Chief Inspector of Prisons, *Report of unannounced inspection of HMP Eastwood Park*, 2013, s.14, p. 12.

⁸⁰⁰ HMP New Hall et HMP Styal comportent neuf places, HMP Askham Grange dix places, et HMP Eastwood Park, HMP Bronzefield ainsi que HMP Peterborough douze places. NOMS, *All about Mother and Baby Units*, Novembre 2011 (livret distribué aux femmes incarcérées qui souhaitent demander une place en unité nurserie).

de « cellule » mais de « chambre »⁸⁰¹, afin de préserver l'habitat de l'enfant. Une séparation par un étage différent ou un couloir permet de différencier les pièces de vie collectives, des pièces individuelles. En ce qui concerne les chambres, leur superficie n'est malheureusement précisée nulle part, et ni les rapports de l'Inspecteur en chef des prisons ni les rapports de l'OFSTED n'en font mention⁸⁰². Toutefois, ces rapports conviennent unanimement d'une bonne conformité des pièces au bien-être de la mère et de l'enfant⁸⁰³. Les chambres se composent d'un lit pour la mère et d'un petit lit pour l'enfant. Certaines sont équipées de sanitaires privatifs aménagés pour le linge⁸⁰⁴, alors que d'autres utilisent un espace commun dédié à la toilette de l'enfant⁸⁰⁵. Les chambres des unités nurserie anglaises ressemblent assez aux cellules des quartiers nurserie français, telles que celles de la Maison d'arrêt de Fleury-Mérogis ou du Centre pénitentiaire de Rennes. Les chambres ne se trouvent jamais bien loin d'autres parties communes, telles qu'une cuisine aménagée à la confection de repas, et un salon avec une télévision⁸⁰⁶. En ce qui concerne la partie réservée à la crèche, celle-ci affiche une grande spécificité par rapport au modèle français des unités nurserie. En effet, les nurseries anglaises prévoient toutes, une crèche aménagée d'espaces de jeux, récréatifs et pédagogiques, de sanitaires et même parfois d'une petite cuisine attenante⁸⁰⁷. Les crèches comportent des petits lits individuels ou des matelas de sol pour les siestes des enfants⁸⁰⁸. De même, le bâtiment nurserie est équipé d'un jardin ou d'une cour avec des jeux d'extérieur pour les enfants⁸⁰⁹. Si les deux pays s'efforcent de spécialiser les espaces d'accueil des enfants accompagnant leur mère en détention, le droit pénitentiaire anglais

⁸⁰¹ Par exemple, « Les bébés et leurs mères ne doivent pas être enfermés dans leurs chambres », traduit librement de « Babies and their mothers must not be locked in their rooms », art. 3.6 du PSI 49/2014.

⁸⁰² Par exemple, HM Chief Inspector of Prisons, *Report of unannounced inspection of HMP and YOI New Hall*, 2015 ; OFSTED, *Inspection report of HMP New Hall Mother and Baby Unit*, 2014.

⁸⁰³ Par exemple, OFSTED, *Inspection report Little Acorns Nursery HMP Styal Mother and Baby Unit*, 2016 ; OFSTED, *Inspection report of Little Stars – HMP Bronzefield Mother & Baby unit*, 2014 ; HM Chief Inspector of Prisons, *Report of unannounced inspection of HMP and YOI Peterborough*, 2014, s.16, p. 13 ; HM Chief Inspector of Prisons, *Report of unannounced inspection of HMP Eastwood Park*, 2013, s.14, p. 12.

⁸⁰⁴ Par exemple, les cellules de l'unité nurserie de la prison de Bronzefield et Peterborough sont équipées en sanitaires privatifs. Visite de l'unité nurserie de HMP Bronzefield (Surrey) le 27 mars 2015 ; HM Chief Inspector of Prisons, *Report of unannounced inspection of HMP and YOI Peterborough*, 2014, p. 7.

⁸⁰⁵ Il en va notamment des cellules de l'unité nurserie de la prison de HMP Askham Grange. Visite de l'unité nurserie de HMP Askham Grange (Yorkshire) le 9 et 11 décembre 2014.

⁸⁰⁶ Visite de l'unité nurserie de HMP Bronzefield (Surrey) le 27 mars 2015 ; visite de l'unité nurserie de HMP Askham Grange (Yorkshire) le 9 et 11 décembre 2014.

⁸⁰⁷ Art. 5.21 du PSI 49/2014. Visite de l'unité nurserie de HMP Bronzefield (Surrey) le 27 mars 2015 ; visite de l'unité nurserie de HMP Askham Grange (Yorkshire) le 9 et 11 décembre 2014.

⁸⁰⁸ Visite de l'unité nurserie de HMP Bronzefield (Surrey) le 27 mars 2015 ; visite de l'unité nurserie de HMP Askham Grange (Yorkshire) le 9 et 11 décembre 2014 ; visite de l'unité nurserie de HMP Styal (Lancashire), le 16 septembre 2016.

⁸⁰⁹ Visite de l'unité nurserie de HMP Bronzefield (Surrey) le 27 mars 2015 ; visite de l'unité nurserie de HMP Askham Grange (Yorkshire) le 9 et 11 décembre 2014 ; OFSTED, *Inspection report Little Acorns Nursery HMP Styal Mother and Baby Unit*, 2016.

intègre le principe de l'intérêt de l'enfant au sein de ses règles pénitentiaires ce qui lui permet de sortir de certaines impasses.

224. À l'instar de l'architecture carcérale, les deux systèmes juridiques ont tenté d'accentuer la spécialisation de cet espace en ouvrant son fonctionnement à de nouveaux acteurs. Pédiatres, infirmiers puériculteurs, éducateurs de jeunes enfants ou pédopsychiatres ont investi les unités nurserie, si bien que leur fonctionnement est devenu pluridisciplinaire. En revanche, le recours à la pluridisciplinarité ne s'effectue pas de manière identique entre la France et l'Angleterre : cette distinction est le reflet d'une conception divergente de la place conférée à l'éducatif au sein des nurseries carcérales.

Section 2. Les tentatives de mise en place d'une pluridisciplinarité

225. « Enfin, il est souhaitable que, dans la gestion de ces cellules ou quartiers “nursérie”, une approche pluridisciplinaire soit toujours privilégiée et qu'y soient affectés des personnels de surveillance volontaires, choisis pour leur calme et ayant reçu une formation particulière (par exemple pour appréhender l'enfant qui touche, la mère qui allaite... et acquérir les gestes professionnels nécessaires qui peuvent être très différents des postures légitimement apprises, comme il en va souvent pour d'autres quartiers) »⁸¹⁰.

L'enfant nécessite une prise en charge complètement différente des personnes détenues, entraînant ainsi l'intervention d'une série d'acteurs étrangers au milieu carcéral. En France comme en Angleterre, la constitution d'une équipe pluridisciplinaire chargée de suivre les enfants devient une prérogative fondamentale à leur séjour en détention. Composées d'infirmiers puériculteurs, d'assistants maternels, de pédiatres ou de pédopsychiatres le cas échéant, les unités nurserie se distinguent du régime de droit commun de la détention par la pluridisciplinarité des intervenants⁸¹¹.

226. Les modèles français et anglais diffèrent dans les modes opératoires de gestion des différents intervenants de l'unité nurserie, en raison des caractéristiques propres à leur

⁸¹⁰ CGLPL, *Avis du 8 août 2013 relatif aux jeunes enfants et à leurs mères détenues*, 2013, p. 5.

⁸¹¹ Seuls les professionnels de la petite enfance sont concernés par l'étude du fonctionnement pluridisciplinaire de ces espaces. Le rôle des intervenants associatifs au sein des nurseries françaises fera l'objet de plus amples développements au sein de la deuxième partie de cette thèse. Leur présence est marginale au sein des textes pénitentiaires alors qu'ils sont de véritables acteurs de la construction d'un droit infantile en prison (cf. *infra*. §.377).

fonctionnement administratif⁸¹². Tandis que les administrations pénitentiaires françaises collaborent avec les services départementaux en matière de protection de l'enfance, les prisons anglaises emploient au sein de leurs équipes les professionnels qualifiés en la matière. Ces fonctionnements administratifs internes se répercutent sur la manière divergente dont les droits tentent de sortir de la difficulté posée par le référentiel normatif pénitentiaire. L'égide exclusivement carcérale des unités nurserie en France conduit à une collaboration compliquée entre l'administration pénitentiaire et les services départementaux de protection de l'enfance (I). L'égide sanitaire et social des unités nurserie implique un management contractualisé avec des professionnels de la petite enfance employés par l'administration pénitentiaire, libéralisation qui peut présenter certaines limites (II).

I. Une collaboration compliquée des services publics en France

227. « Il ressort aussi clairement des principes ci-dessus que, lorsque l'incarcération n'a pu être évitée, les obligations qui s'imposent aux pouvoirs publics dans la manière dont s'organise la vie de la mère et de l'enfant en prison ont pour fin [...] de faire jouer aux services de droit commun en matière de petite enfance tout leur rôle, en particulier dans les domaines sanitaire[sic] et social[sic] »⁸¹³.

En France, l'unité nurserie se présente comme un espace d'achoppement entre l'administration pénitentiaire et les autres services publics concernés. En effet, les tentatives d'adaptation du fonctionnement carcéral à l'enfant ont nécessité la mise en place de partenariats entre l'administration pénitentiaire et les autres services publics compétents en matière d'enfance. Toutefois, l'égide pénitentiaire des unités nurserie complexifie le recours à ces services inégal et dépendant de chaque établissement local (A). Plus encore, le manque de coordination et le concours de compétences entre les partenaires publics et l'administration pénitentiaire rendent la collaboration difficile (B).

⁸¹² Concernant les différences majeures entre la France et l'Angleterre s'agissant de la distinction entre le droit public et le droit privé, cf. Steiner E., *French Law, A comparative approach*, Oxford, Oxford University Press, 2010, pp. 247-273 ; Kuhlmann S., Wollmann H., *Introduction to Comparative Public Administration, Administrative Systems and Reforms in Europe*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2014, 345p ; Bell J., « Administrative Law in a Comparative Perspective », in Orüsü E., Nelken D. (dir.), *Comparative Law, A handbook*, Portland, Hart Publishing, 2007, pp. 287-311.

⁸¹³ CGLPL, *Avis du 8 août 2013 relatif aux jeunes enfants et à leurs mères détenues*, 2013, p. 2.

A. Un partenariat inégal

228. L'administration pénitentiaire fonctionne traditionnellement par un système de partenariat sous forme de conventions avec différents intervenants. La présence de l'enfant en détention requiert un partenariat avec les services départementaux référents en matière de protection de l'enfance (1). Toutefois, eu égard à la souveraineté de chaque administration pénitentiaire en matière de partenariat, chaque établissement ne recourt pas de manière égale à ces services publics si bien qu'il existe de fortes disparités dans le fonctionnement de chaque unité (2).

1. Un partenariat nécessaire

229. L'indispensable collaboration des services pénitentiaires. Reflet de l'égide pénitentiaire sous laquelle sont placées les unités nurserie françaises, l'administration pénitentiaire doit nécessairement accepter la collaboration avec les services départementaux de protection de l'enfance afin que celle-ci puisse se mettre en place. En ce sens, l'article 38 de la loi pénitentiaire de 2009 invite les établissements pénitentiaires à établir une convention avec le service départemental afin de permettre les sorties régulières de l'enfant⁸¹⁴. L'article D. 401 alinéa 3 du Code de procédure pénale précise qu'il incombe au service pénitentiaire d'insertion et de probation de l'établissement ainsi qu'aux services compétents en matière d'enfance et de famille, et aux titulaires de l'autorité parentale, d'organiser le séjour de l'enfant⁸¹⁵. Plus particulièrement, le service pénitentiaire d'insertion et de probation doit se charger de contacter les services publics compétents afin d'établir des partenariats, sous forme de conventions locales⁸¹⁶. Aucune convention nationale n'existe en la matière, et les partenariats entre les différents services diffèrent d'un établissement à un autre. Le manque d'uniformisation nationale s'explique notamment par la décentralisation des services⁸¹⁷. Cette particularité contribue aussi à renforcer les disparités géographiques entre les unités nurserie des établissements français. L'imprécision de la circulaire du 18 août 1999 ainsi que la volonté de laisser une autonomie aux

⁸¹⁴ Art. 48 de la Loi pénitentiaire de 2009. Richard Misrai S., « La protection des droits de l'enfant d'un parent détenu », *RRJ*, Vol 4, N°139, 2011, p.1711.

⁸¹⁵ Art. D. 401 al. 3 du CPP. L'exercice de l'autorité parentale fera l'objet d'une analyse ultérieure au sein de cette recherche (cf. *infra*. §546 et suivants) si bien que seuls les partenariats avec l'extérieur ne seront étudiés dans cette section.

⁸¹⁶

⁸¹⁷ Pour plus d'informations concernant le fonctionnement des services départementaux, Fauré B., *Droit des collectivités territoriales*, Paris, Dalloz, Coll. Précis Dalloz, 4^{ème} édition, 2016, p. 513 et s. ; Bernigaud S., *op.cit.*, 2013, §§241.91 à 241.100 ; Refalo P., *Guide (très) pratique de l'Aide Sociale à l'Enfance*, Rueil-Malmaison, ASH Editions, 2^{ème} édition, 2010, 364p.

administrations pénitentiaires locales⁸¹⁸, conduit les deux types d'unités nurserie à fonctionner dans l'ensemble assez différemment⁸¹⁹.

230. L'obligation théorique d'intervention des services de protection de l'enfance. La circulaire du 18 août 1999 affirme que l'enfant n'étant pas détenu, sa prise en charge sanitaire et sociale ne doit pas relever de l'administration pénitentiaire mais des services de droit commun⁸²⁰. La femme enceinte bien que détenue, doit pouvoir également bénéficier d'un suivi médical adapté à ses besoins⁸²¹. De plus, en vertu des articles L. 2112-1 et L. 2112-2 du Code de la santé publique, la Protection maternelle et infantile constitue le service départemental référent en matière de prise en charge sanitaire et sociale des enfants, des femmes enceintes et des personnes en situation de grande précarité⁸²². La réforme de la protection de l'enfance du 5 mars 2007 insiste particulièrement sur les actions d'accompagnement à domicile des femmes enceintes et des enfants «requérant une attention particulière»⁸²³. Les interventions de la Protection Maternelle et Infantile se déclinent généralement par la présence d'un infirmier puériculteur avant et après l'accouchement, d'un médecin traitant chargé de suivre l'enfant, et d'une sage-femme ou d'un maïeuticien le cas échéant⁸²⁴. De même, le service pénitentiaire d'insertion et de probation d'un établissement est tenu d'établir un partenariat avec les services d'Aide Sociale à l'Enfance afin de déterminer les solutions d'accueil et d'hébergement possibles pour l'enfant⁸²⁵. Toutefois, le recours à ces services s'avère bien inégal ce qui rend la collaboration avec l'administration pénitentiaire assez compliquée.

⁸¹⁸ Concernant l'autonomie du chef d'établissement, CE sect. 7 févr. 1936, *Jamart*, recueil Lebon, p. 172 ; CE 18 février 2015, n° 375765, obs. Herzog-Evans M., Péchillon E., *op.cit.*, 2015, p. 195 ; Péchillon E., *op.cit.*, 2013, p. 304.

⁸¹⁹ Il s'agit ici de tirer des conclusions générales à partir des différents rapports du CGLPL ainsi que des visites et entretiens effectués. Toutefois, les unités nurserie semblent tellement différentes entre elles qu'il est compliqué de les répertorier de manière catégorique dans ces deux ensembles. En outre, certains rapports du CGLPL relatent la visite d'unités nurserie en omettant de mentionner si un partenariat avec la Protection Maternelle et Infantile prend effet dans l'établissement. De ce fait, certains établissements, tels que les Centres pénitentiaires de Rémire-Montjoly en Guyane, de Saint-Denis en Réunion ou la Maison d'arrêt de Strasbourg ne peuvent faire l'objet d'une étude à ce titre. CGLPL, *Rapport de visite du Centre pénitentiaire de Saint-Denis (Réunion)*, 2014 ; CGLPL, *Rapport de visite du Centre pénitentiaire de Rémire-Montjoly (Guyane)*, 2008 ; CGLPL, *Rapport de visite de la Maison d'arrêt de Strasbourg*, 2009.

⁸²⁰ Art. 3.1.1, Partie II, Circ. du 18 août 1999.

⁸²¹ Art. D. 400 du CPP.

⁸²² Art. L. 2112-1 et L. 2112-2 du CSP. Bernigaud S., *op.cit.*, 2016, §241.21.

⁸²³ Art. L. 2112-2 al. 4 du CSP. Daleau J., « Adoption définitive du projet de loi réformant la protection de l'enfance », *Dalloz Actualités*, 5 mars 2007.

⁸²⁴ Art. L. 2112-1 al. 4 CSP. Bernigaud S., *op.cit.*, 2016, §241.21.

⁸²⁵ Art. 3.1.2 al. 2, Partie II, Circ. 18 août 1999.

2. Un partenariat disparate

231. Les inégales interventions de la Protection maternelle et infantile. Si la Protection maternelle et infantile constitue le service référent en matière de prise en charge de l'enfant de moins de six ans et des femmes enceintes, son concours change d'une prison à l'autre. L'intervention des infirmiers puériculteurs et éducateurs de jeunes enfants fluctue en fonction du nombre d'enfants de chacune des unités nurserie. Par exemple, le quartier nurserie de la Maison d'arrêt de Fleury-Mérogis bénéficie d'une convention tripartite avec le centre hospitalier sud-francilien et le conseil départemental⁸²⁶. Cette convention prévoit la présence d'une infirmière puéricultrice à raison de 70% de son temps (soit presque tous les jours), d'une ou deux éducatrices de jeunes enfants à raison de 50% de leur temps, d'un psychologue dans le cadre d'un tiers temps et d'une sage-femme sur trois demi-journées par semaine⁸²⁷. Un médecin et une puéricultrice de la Protection Maternelle et Infantile interviennent indépendamment, un mercredi sur deux afin d'assurer le suivi médical de l'enfant⁸²⁸. En comparaison, la convention qui lie la Maison d'arrêt de Rouen avec ce service départemental ne prévoit d'intervention des professionnels de la petite enfance que sur demande de la mère détenue, sauf visite ponctuelle du médecin⁸²⁹. Dans la mesure où la Maison d'arrêt de Rouen ne dispose que de deux cellules mères-enfants fréquemment inoccupées, cela ne justifierait pas la visite régulière d'un membre de la Protection Maternelle et Infantile⁸³⁰. Certes, le quartier nurserie de Fleury-Mérogis regroupe le plus grand nombre de femmes enceintes, de mères et d'enfants. Néanmoins, le suivi devrait être le même pour tous les enfants indifféremment de leur nombre au sein d'un établissement⁸³¹. L'inégalité des partenariats se reflète donc indubitablement sur le traitement des enfants en détention.

⁸²⁶ Herrero C., « Regards sur les évolutions actuelles », in Ménabé C., Martinelle M. (dir.), *L'enfant en prison*, Paris, L'Harmattan, Coll. Bibliothèques de droit, 2017, pp. 133-145 ; CGLPL, *Rapport d'enquête au quartier femmes de la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis*, 2013, p. 12 ; Bilan d'activité de l'Unité Mobile Mère-Enfant du Centre hospitalier sud francilien concernant la Maison d'arrêt pour femmes de Fleury-Mérogis pour l'année 2007.

⁸²⁷ Tous ces intervenants sont rattachés au centre hospitalier sud-francilien, lui-même subventionné par la Protection maternelle et infantile. Herrero C., *op.cit.*, 2017, pp. 133-145 ; CGLPL, *Rapport d'enquête au quartier femmes de la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis*, 2013, p. 12 ; Bilan d'activité de l'Unité Mobile Mère-Enfant du Centre hospitalier sud francilien concernant la Maison d'arrêt pour femmes de Fleury-Mérogis pour l'année 2007.

⁸²⁸ CGLPL, *Rapport d'enquête au quartier femmes de la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis*, 2013, p. 14.

⁸²⁹ Entretien auprès de Madame Malou Connan-André, directrice adjointe de la Maison d'arrêt de Rouen et Madame Sophie Collin, chef de détention de la Maison d'arrêt pour femmes de Rouen, le 23 novembre 2016.

⁸³⁰ *Idem.*

⁸³¹ IGAS (Inspection Générale des Affaires Sociales), *Rapport sur Les inégalités sociales de santé dans l'enfance ; Santé physique, santé morale, conditions de vie et développement de l'enfant*, 2011, p. 31 ; Heysch C., « Etude qualitative : le non-recours à la puéricultrice de PMI », *Gynécologie et obstétrique*, 2015, p. 7 ; Entretien auprès de Madame Catherine Bernard, médecin général de santé public, membre du Contrôle général des lieux de privation de liberté, le 16 février 2016.

232. Le recours partiel à l'Aide sociale à l'enfance. Chaque service pénitentiaire d'insertion et de probation doit s'efforcer d'établir un partenariat avec le service d'Aide sociale à l'enfance territorialement compétent afin de rechercher les solutions d'accueil et d'hébergement pour l'enfant⁸³². Ce partenariat devient particulièrement essentiel lorsque l'enfant doit être séparé de sa mère et qu'il ne peut être hébergé ailleurs qu'au sein d'une famille d'accueil. Si cet aspect du partenariat fonctionne *a priori* de manière uniforme sur l'ensemble du territoire, ce n'est pas l'unique moment pendant lequel le recours à l'Aide sociale à l'enfance peut s'avérer important. En effet, l'enfant peut être amené à passer de courts moments sans sa mère à l'extérieur de l'établissement, notamment dans le but de préparer la séparation⁸³³. Dans les faits, cela se matérialise par l'intervention d'un assistant familial qui, de manière ponctuelle, vient chercher l'enfant au sein de l'établissement et l'emmène séjourner auprès de lui pendant un ou plusieurs jours. Or, il semblerait que certains établissements privilégient le recours à une crèche ou une halte-garderie comme lieu d'accueil, plutôt qu'à un assistant familial⁸³⁴. À l'inverse, d'autres établissements choisissent de recourir à un assistant familial plutôt que d'établir un partenariat avec une crèche ou une halte-garderie sur quelques jours de la semaine⁸³⁵. Toutefois, les fonctions d'un assistant familial doivent être dissociées de celles d'un assistant maternel au sein d'une structure de type crèche ou halte-garderie. En effet, les assistants familiaux sont en capacité d'accueillir les enfants les nuits puisqu'ils bénéficient d'un agrément en vue d'un accueil permanent⁸³⁶. Ils peuvent donc préparer les enfants à un quotidien de vie sans leur mère. La présence d'un assistant familial, comme cela est pratiquée au Centre pénitentiaire de Rennes, prend d'autant plus de sens qu'elle intervient dans un établissement pour peines dans lequel les enfants seront, le plus souvent, séparés de leur mère à dix-huit mois compte tenu du quantum

⁸³² Art. 3.1.2 al. 2, Partie II, Circ. 18 août 1999. Concernant les missions de l'Aide Sociale à l'Enfance dans la recherche de solutions d'hébergement pour les mineurs, cf. notamment Lhuillier J-M., *Aide Sociale à l'Enfance, Guide pratique*, Boulogne-Billancourt, Editions Berger-Levrault, Coll. Les Indispensables, 2009, §§7 à 16.

⁸³³ Art. 2.2.1, Partie I, Circ. 18 août 1999 ; Art. 3.1.2 al. 2, Partie II, Circ. 18 août 1999.

⁸³⁴ Par exemple, un partenariat entre la crèche locale et l'établissement pénitentiaire permet l'accueil des enfants des quartiers nurserie de la Maison d'arrêt de Gradignan et de la Maison d'arrêt de Lyon-Corbas certains jours par semaine ; CGLPL, *Rapport de visite de la Maison d'arrêt de Gradignan*, 2009, p. 21 ; CGLPL, *Rapport de visite de la Maison d'arrêt de Lyon-Corbas*, 2009, p. 32.

⁸³⁵ Par exemple, le quartier nurserie de la Maison d'arrêt de Rennes ainsi que le cellule mère-enfant de la Maison d'arrêt de Nîmes fonctionnent avec l'intervention régulière d'une assistante familiale (ou de séjours en familles d'accueil). Toutefois, aucun partenariat avec un crèche locale n'a été établie par l'administration pénitentiaire. Entretien avec Mesdames Anne-Marie Sinan-Richard, Isabelle Page et Sophie Le Pol, Conseillères d'Insertion et de Probation au Service Pénitentiaire d'Insertion et de Probation du Centre Pénitentiaire de Rennes, 17 juin 2014 ; CGLPL, *Rapport de visite de la maison d'arrêt de Nîmes (Gard)*, 2012, p. 21.

⁸³⁶ L. 421-2 du CASF ; Refalo P., *op.cit.*, 2010, pp. 97 et s. ; Desprairies A., « Application du principe " silence vaut acceptation " : les demandes d'agrément en matière d'accueil familial », *AJ Collectivités Territoriales*, 2016, p. 315.

des peines des femmes incarcérées⁸³⁷. À la différence, les assistants maternels au sein des lieux d'accueil de jour de type crèche ou halte-garderie, accueillent de manière non permanente les enfants⁸³⁸. Ces lieux qui permettent un travail de socialisation et d'apprentissage de la vie en communauté se présentent comme des axes fondamentaux intervenant au bénéfice des enfants en détention (et particulièrement pour ceux qui séjournent au sein d'une cellule mère-enfant isolée). De ce fait, leurs actions respectives devraient être cumulatives et non alternatives.

233. Le faible recours aux secteurs de pédopsychiatrie. La circulaire du 18 août 1999 préconise un partenariat entre le secteur de psychiatrie infanto-juvénile de l'établissement hospitalier référent afin de prévenir, diagnostiquer et prendre en charge la santé mentale ou le handicap des enfants⁸³⁹. Ce partenariat semble fondamental au regard des risques psychiques que peut présenter le milieu carcéral sur le développement de l'enfant⁸⁴⁰. Or, le recours aux services hospitaliers pédopsychiatriques ne paraît pas souvent utilisé par les services pénitentiaires d'insertion et de probation, ce qui s'explique par la nature non-contraignante de ce partenariat⁸⁴¹. Si la Protection maternelle et infantile et l'Aide sociale à l'enfance constituent légalement les deux services départementaux de référence en matière de protection de l'enfance, il n'en est rien d'un recours aux services pédopsychiatriques. Cette particularité traduit la souveraineté de l'administration pénitentiaire dans le choix des partenariats entrepris. Certes, les équipes de soin de la Protection maternelle et infantile comportent des psychologues dont l'action s'étend sur les unités nurserie⁸⁴². Néanmoins, les deux suivis pourraient être cumulatifs, et tout particulièrement eu égard à la fragilisation du psychisme de l'enfant par les conditions de vie en détention. Ce

⁸³⁷ Entretien auprès de Madame Laurence Bebin, puéricultrice à 10% au quartier nurserie du Centre pénitentiaire de Rennes- Région Grand-Ouest, rattachée à l'Espace social et culturel (ESC) Aimé Césaire, au Centre Départemental d'Action Sociale (CDAS) des Champs Mançaux, 18 juin 2014.

⁸³⁸ L. 421-1 du CASF ; Refalo P., *op.cit.*, 2010, pp. 97 et s. ; Desprairies A, *op.cit.*, 2016, p.315.

⁸³⁹ Art. 3.2.1 al. 3, Partie II, Circ. 18 août 1999.

⁸⁴⁰ Cf., *supra* §0.

⁸⁴¹ Par exception, l'unité nurserie du Centre Pénitentiaire de Rennes bénéficie d'un partenariat avec le service pédopsychiatrique du pôle universitaire de l'enfant et de l'adolescent de l'Hôpital de Rennes, la Protection Maternelle et Infantile et le service pénitentiaire d'insertion et de probation de l'établissement. Entretien auprès Madame Nicole Santarelli, assistante sociale et conseillère technique en charge de superviser le quartier nurserie du Centre Pénitentiaire de Rennes- Région Grand-Ouest, rattachée à l'Espace social et culturel (ESC) Aimé Césaire, au Centre Départemental d'Action Sociale (CDAS) des Champs Mançaux, 17-18 juin 2014 ; Entretien auprès de Monsieur Géraud Delorme, Directeur de la Maison d'arrêt de Nice, le 18 octobre 2014 ; CGLPL, *Rapport d'enquête au quartier maison d'arrêt des femmes du centre pénitentiaire de Toulouse-Seysses*, 2012, p. 7.

⁸⁴² C'est le cas par exemple du quartier nurserie de la Maison d'arrêt de Toulouse-Seysses ou de Fleury-Mérogis ; CGLPL, *Rapport d'enquête au quartier maison d'arrêt des femmes du centre pénitentiaire de Toulouse-Seysses*, 2012, p. 7 ; Bilan d'activité de l'Unité Mobile Mère-Enfant du Centre hospitalier sud francilien concernant la Maison d'arrêt pour femmes de Fleury-Mérogis pour l'année 2007 ; CGLPL, *Rapport d'enquête au quartier femmes de la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis*, 2013, pp. 11-12. Entretiens auprès de Mesdames Céline Herrero et Aurélie Lefebvre, en leur qualité d'infirmière puéricultrice et éducatrice de jeunes enfants au sein de l'équipe de l'Unité Mobile Mères-Enfants (UMME) de la Maison d'arrêt de Fleury-Mérogis, le 03/11/2016.

partenariat devrait ainsi s'imposer comme une condition nécessaire au bon fonctionnement d'une unité nurserie.

B. Une collaboration difficile

234. Outre la disparité des recours aux partenariats publics, le fonctionnement des unités nurserie est freiné par un manque de cohérence et de communication entre les différents acteurs. En effet, les logiques dissemblables entraînent souvent une incompréhension réciproque des acteurs (1). Cette incompréhension mutuelle est amplifiée par les problèmes de compétence qui émergent du partenariat entre les services publics référents en matière d'enfance et l'administration pénitentiaire (2).

1. Le manque de cohérence entre les acteurs

235. Le manque de spécialisation des surveillantes pénitentiaires. Les surveillantes pénitentiaires des unités nurserie constituent des acteurs majeurs dans leur fonctionnement⁸⁴³. Le personnel pénitentiaire affecté à l'unité nurserie ne diffère pas du reste de la détention femme, si ce n'est par une affectation sur la base du volontariat au sein de l'unité⁸⁴⁴. Or, ce choix semble assez théorique. S'il peut prendre effet au sein des établissements comportant un quartier nurserie, le volontariat devient absolument inapplicable au sein des établissements comprenant une seule cellule mère-enfant non-séparée du reste de la détention femmes. De plus, en France, la mixité du personnel de surveillance n'est pas possible au sein des établissements pénitentiaires pour femmes, et hormis les surveillants gradés qui peuvent être des deux sexes, seules des surveillantes sont autorisées à travailler dans ces structures⁸⁴⁵. Cette particularité a pour conséquence un fonctionnement entièrement féminin de ces espaces, potentiellement préjudiciable pour les enfants qui ne voient que peu d'hommes au cours de leur séjour en détention⁸⁴⁶. Aucune formation spécifique sur la prise en charge de la petite enfance, n'existe au sein de l'École nationale de l'administration pénitentiaire, avec pour conséquence une appréhension difficile des thématiques spécifiques qu'appelle la présence d'un enfant avec sa

⁸⁴³ Pour une analyse plus approfondie du rôle clef des surveillants pénitentiaires en nurserie, cf. *infra* §394.

⁸⁴⁴ Art. 4.2.1 al. 4, Partie II, Circ. 18 août 1999.

⁸⁴⁵ Art. D. 222 du CPP. Rambourg C., *La féminisation à l'épreuve de la prison, recompositions et permanences d'un ordre professionnel*, Rapport, CIRAP, ENAP, Direction de la recherche et de la documentation, Avril 2013, pp. 30-31.

⁸⁴⁶ Foulquier A., *La Maternité en Milieu Carcéral- Evolution historique au Centre Pénitentiaire de Rennes*, Thèse en médecine soutenue à la Faculté de médecine de Rennes 1 (non publiée), Rennes, 2009, p. 102.

mère en détention⁸⁴⁷. De nombreux personnels de surveillance font part de leur embarras lors de l'accueil d'un enfant au sein d'un établissement, et tout particulièrement lorsqu'il s'agit des cellules mères-enfants isolées⁸⁴⁸. C'est pourquoi, le Contrôleur général des lieux de privation de liberté a recommandé la mise en place de formations spécifiques ainsi qu'une intensification de la supervision des personnels de surveillance des unités nurserie⁸⁴⁹. Les surveillants constituent des acteurs fondamentaux au sein des unités nurserie et leur compréhension difficile de ces problématiques participe de la méconnaissance des différentes institutions entre elles⁸⁵⁰.

236. Les logiques divergentes des institutions. Les organismes publics de protection de l'enfance et le service pénitentiaire constituent deux corps étatiques dont les logiques s'opposent grandement. Les services publics de soins médicaux ou paramédicaux en matière de protection de l'enfance opèrent selon une logique d'« universalisme proportionné »⁸⁵¹ : l'ensemble de la population doit pouvoir bénéficier des mêmes services mais les actions doivent être intensifiées vers des personnes plus vulnérables afin de réduire les risques et les inégalités⁸⁵². À ce titre, le Ministère de la Santé pointe les inégalités socio-économiques et les grossesses à risque, comme faisant partie des critères majeurs d'action des services publics. Cette constatation concerne plus directement les actions de la Protection maternelle et infantile qui touchent ce public fragile⁸⁵³.

Parallèlement, « Le service public pénitentiaire participe à l'exécution des décisions pénales. Il contribue à l'insertion ou à la réinsertion des personnes confiées par l'autorité judiciaire, à la prévention de la récidive et à la sécurité publique dans le respect des intérêts de la société, des

⁸⁴⁷ Entretien auprès de Madame Isabelle Malquarti, psychologue en charge du service d'aide à la parentalité (SAP, fondation ACTES), intervenant au sein de l'unité nurserie de la Maison d'arrêt de Nice, le 18 octobre 2014.

⁸⁴⁸ Doukhi F., « Le quotidien en quartier nurserie », in Ménabé C., Martinelle M. (dir.), *L'enfant en prison*, Paris, L'Harmattan, Coll. Bibliothèques de droit, 2017, pp. 115-122 ; Visite de la Maison d'arrêt de Nice, le 18 octobre 2014.

⁸⁴⁹ CGLPL, *Avis du 8 août 2013 relatif aux jeunes enfants et à leurs mères détenues*, 2013, 2013 ; CGLPL, *Rapport d'enquête au quartier maison d'arrêt des femmes du centre pénitentiaire de Toulouse-Seysses*, 2012, p. 8 ; CGLPL, *Avis du 17 juin 2011 relatif à la supervision des personnels de surveillance et de sécurité*, publié le 12 juillet 2011 au JO, NOR : CPLX1118750V.

⁸⁵⁰ Plus généralement, les rôles complexes et parfois incertains, attribués au personnel pénitentiaire ont fait l'objet de vives critiques tant ces constatations peuvent s'étendre à d'autres points d'achoppement du milieu carcéral, tels que la santé ou l'éducation des personnes détenues. Cf., Frayer A., *Dans la peau d'un maton*, Paris, Fayard, 2012, 384p ; Froment J-J., *La République des surveillants de prison (1958-1998)*, Paris, LGDJ, Coll. Droit et Société, 1998, 452p ; Chauvenet A., Orlic F., Benguigui G., *Le monde des surveillants de prison*, Paris, PUF, 1994, pp. 200-208 ; Faugeron C., « Prisons et politiques pénitentiaires », *Problèmes et politiques sociaux*, n°755-756, Septembre-octobre 1995.

⁸⁵¹ IGAS (Inspection Générale des Affaires Sociales), *op.cit.*, 2011, p. 31 ; Heysch C., *op.cit.*, 2015, p.7 ; Entretien auprès de Madame Catherine Bernard, médecin général de santé public, membre du Contrôleur général des lieux de privation de liberté, le 16 février 2016.

⁸⁵² IGAS (Inspection Générale des Affaires Sociales), *op.cit.*, 2011, p. 31 ; Heysch C., *op.cit.*, 2015, p. 7.

⁸⁵³ *Idem*.

droits des victimes et des droits des personnes détenues »⁸⁵⁴. Si les rôles antagonistes de sécurité et de réhabilitation interrogent quant à la capacité de réponse de l'institution pénitentiaire⁸⁵⁵, ils s'éloignent à tout point de vue de la fonction sanitaire et sociale des services publics de protection de l'enfance. L'appréhension strictement pénitentiaire de l'enfant ne permet pas de conjuguer les actions de protection de l'enfance, ce qui complique inévitablement la prise en charge de l'enfant.

L'équilibre entre les missions de sécurité du personnel de surveillance et le devoir de protection de l'enfant, de la mère, et de la femme enceinte de la part des services publics concernés se précarise d'autant mieux que la compréhension des acteurs est souvent défailante. Tous déplorent fréquemment le manque de formation réciproque, tant en ce qui concerne les particularités d'une intervention au sein d'un milieu contraint, que ce qui relève de la prise en charge de ce public particulier⁸⁵⁶. Cette ambigüité s'exemplifie d'autant plus que les professionnels de la petite enfance demeurent tributaires de l'administration pénitentiaire par leur statut d'intervenant extérieur.

2. L'incertaine répartition des compétences

237. Le statut problématique d'intervenant extérieur. Illustration manifeste de la compétence souveraine de l'administration pénitentiaire, tous les partenaires demeurent soumis aux mêmes règles de contrôle et de sécurité de l'établissement. Dans la mesure où l'administration pénitentiaire maintient le contrôle et la sécurité de l'établissement, tout intervenant extérieur qui souhaite entrer au sein du bâtiment de détention, doit obtenir au préalable une autorisation d'accès conditionnel⁸⁵⁷. Cette obligation s'applique également aux professionnels de la petite enfance, considérés comme des intervenants extérieurs⁸⁵⁸. Si ce point soulève de nombreuses questions générales sur la répartition des pouvoirs de contrôle entre les

⁸⁵⁴ Art. 2 de la Loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2009.

⁸⁵⁵ Concernant les missions potentiellement opposées imputées à l'administration pénitentiaire, cf. Chauvenet A., « Les surveillants entre droits et sécurité : une contradiction de plus en plus aiguë », in Veil C., Lhuillier D. (dir.), *La prison en changement*, Ramonville Sainte-Agne, Eres, Coll. Trajets, 2000, pp. 127-158 ; Lameyre X, Salas D. (dir.), *Prisons, Permanence d'un débat*, Paris, La documentation Française, Coll. Problèmes politiques et sociaux, N°902, juillet 2004 ; Benguigui G., « La paranoïa pénitentiaire », in Benguigui G., Guilbaud F., Malochet G. (dir.), *Prisons sous tensions*, Nîmes, Editions Champ Social, Coll. Questions de Société, 2011, pp. 57-87 ; Salle G., « 1975 : une date marquante dans l'histoire de la prison ? Petit essai de mise en perspective », in Benguigui G., Guilbaud F., Malochet G. (dir.), *Prisons sous tensions*, Nîmes, Editions Champ Social, Coll. Questions de Société, 2011, pp. 20-55.

⁸⁵⁶ Journée d'observation au quartier nurserie de la Maison d'arrêt de Fleury-Mérogis, le 03 novembre 2016.

⁸⁵⁷ Art. D. 265 et D. 277 du CPP ; Herzog-Evans M., *op.cit.*, 2012, §111.62.

⁸⁵⁸ Art. 3.1.1, Partie II, Circ. 18 août 1999.

acteurs de santé et les acteurs pénitentiaires⁸⁵⁹, la situation particulière de l'enfant en détention cristallise les tensions. En effet, les professionnels médicaux et ceux en charge des suivis sanitaires et sociaux de l'enfant demeurent subordonnés, dans leurs actions au sein de l'unité nurserie, à l'aval de l'administration pénitentiaire.

238. L'exemple du traitement des urgences pédiatriques. Le recours aux urgences pédiatriques devient très complexe dans un système où l'intervention est conditionnée par l'obtention préalable d'une autorisation d'accès. Si la circulaire du 18 août 1999 prévoit que le choix du médecin traitant revient à la décision souveraine de la mère, l'établissement pénitentiaire doit établir un processus d'urgence pédiatrique afin que l'enfant puisse être pris en charge en urgence⁸⁶⁰. La circulaire rajoute d'ailleurs que l'enfant n'étant pas détenu, sa prise en charge médicale ne peut être assurée par l'Unité de Consultation en Soins Ambulatoires prévue pour les personnes détenues⁸⁶¹. Ce procédé n'est pas détaillé dans la circulaire, si bien que chaque établissement gère de manière autonome et avec plus ou moins de facilités, ses partenariats hospitaliers⁸⁶². C'est pourquoi, l'accès compliqué de médecins en urgence est déploré au sein de certaines unités nurserie⁸⁶³. Dans ce cas de figure, un partenariat clair et efficace est indispensable afin de ne pas se heurter au risque de refus de prise en charge médicale d'un enfant par l'organe idoine sollicité en urgence⁸⁶⁴.

239. De plus, le transport de l'enfant vers le service d'urgence médicale n'est pas encadré par les textes. Aussi chaque établissement pénitentiaire gère localement l'organisation et la mise en

⁸⁵⁹ Péchillon E., *op.cit.*, 2013, p. 304 ; Bergoignan-Esper C., « La santé en prison : quelle législation ? », *RDSS*, 2009, p. 497 ; Péchillon E., « Regard d'un administrativiste sur la loi du 24 novembre 2009 », *AJ Pénal*, 2009, p. 473 ; Péchillon E., *Sécurité et droit du service public pénitentiaire*, Paris, LGDJ, 1998, pp. 505-507.

⁸⁶⁰ Art. 3.2.1, Partie II, Circ. 18 août 1999.

⁸⁶¹ Art. 3.2.1 al. 5, Partie II, Circ. 18 août 1999.

⁸⁶² Le Centre pénitentiaire de Rennes détient par exemple, une convention avec SOS médecins qui intervient le cas échéant auprès des enfants du quartier nurserie alors que la Maison d'arrêt de Rouen détient une convention avec le SAMU pour ce type d'interventions. Entretien auprès de Mesdames Anne-Marie Sinan-Richard, Isabelle Page et Sophie Le Pol, conseillères d'insertion et de probation au service pénitentiaire d'insertion et de probation du Centre Pénitentiaire de Rennes, 17 juin 2014 ; Entretiens auprès de Madame Malou Connan-André, directrice adjointe de la Maison d'arrêt de Rouen et Madame Sophie Collin, chef de détention de la Maison d'arrêt pour femmes de Rouen, le 23 novembre 2016.

⁸⁶³ CGLPL, *Rapport de visite de la maison d'arrêt de Nîmes (Gard)*, 2012, p.21. Herrero C., *op.cit.*, 2017, pp. 133-145 ; Thirion F., « Le développement de l'enfant en prison », in Ménabé C., Martinelle M. (dir.), *L'enfant en prison*, Paris, L'Harmattan, Coll. Bibliothèques de droit, 2017, pp. 221-225.

⁸⁶⁴ Par exemple, lors d'une urgence médicale survenue en service de nuit à la Maison d'arrêt de Rouen, le cadre référent de l'UCSA a appelé les pompiers afin de venir prendre en charge l'enfant en méconnaissance du partenariat existant avec le SAMU. Toutefois, les pompiers ont refusé l'intervention lorsqu'ils sont arrivés sur les lieux en raison de l'absence d'un partenariat existant avec l'administration pénitentiaire locale. Il a ainsi fallu attendre l'arrivée du SAMU pour que l'enfant puisse être conduit dans un établissement hospitalier d'urgence. Entretiens auprès de Madame Malou Connan-André, directrice adjointe de la Maison d'arrêt de Rouen et Madame Sophie Collin, chef de détention de la Maison d'arrêt pour femmes de Rouen, le 23 novembre 2016.

place du moyen de transport en urgence de l'enfant. À cet égard, le Centre pénitentiaire de Rennes a installé un siège pour enfant dans le fourgon pénitentiaire afin de transporter l'enfant en urgence⁸⁶⁵. D'autres administrations pénitentiaires ont ratifié des conventions locales avec des organismes d'urgence, tels que le SAMU ou les pompiers. Pour ces établissements, la question matérielle du transport demeure en principe réglée, même si l'intervention de ces organismes demeure encore assez confuse. Néanmoins, le moyen de transport ne constitue pas l'unique vide juridique complexifiant les traitements en urgence des enfants en détention. Cette zone d'ombre soulève la problématique de l'accompagnement de l'enfant à l'hôpital. Étant détenue, la mère ne peut sortir de l'établissement sans autorisation préalable de l'autorité judiciaire ou pénitentiaire dont elle dépend, qu'il s'agisse d'une permission de sortie, ou d'une autorisation de sortie sous escorte⁸⁶⁶. En pratique, le Centre pénitentiaire de Rennes a résolu ce problème en permettant à la mère d'accompagner l'enfant, au moyen d'une extraction médicale en ambulance, ou au moyen d'un fourgon pénitentiaire équipé⁸⁶⁷. Cette particularité a été saluée par le Contrôleur général des lieux de privation de liberté dans le rapport d'enquête du quartier nurserie du Centre pénitentiaire de Rennes en 2013⁸⁶⁸. Il est vrai que l'article D. 291 du Code de procédure pénale qui définit l'extraction, prévoit qu'elle est possible « lorsque l'accomplissement d'un acte ne pouvant être effectué dans un établissement pénitentiaire a été reconnu absolument nécessaire et compatible avec la situation de l'intéressé »⁸⁶⁹. L'hospitalisation d'un enfant séjournant auprès de sa mère détenue peut être incluse dans cette définition large. Cependant, le problème ne reste qu'à moitié résolu puisque cette possibilité ne se présente qu'aux femmes condamnées, dont la compétence en matière d'extractions médicales relève du directeur interrégional des services pénitentiaires. En effet, les personnes prévenues relèvent de la compétence du juge d'instruction, qui conserve un pouvoir discrétionnaire sur l'autorisation de l'extraction médicale⁸⁷⁰. Certes, en cas d'urgence, l'article D. 393 du Code de procédure pénale admet l'extraction urgente, avant réception de l'accord des autorités judiciaires et administratives compétentes, et sous réserve de les en informer immédiatement⁸⁷¹. Toutefois, la différence de traitement entre les personnes prévenues et les personnes condamnées ne permet pas de recourir de manière uniforme au régime de l'extraction médicale, pour résoudre le

⁸⁶⁵ CGLPL, *Rapport d'enquête au centre pénitentiaire pour femmes de Rennes*, 2013, p. 24.

⁸⁶⁶ Pour plus d'informations concernant la différence entre les deux, cf. *supra*. §322.

⁸⁶⁷ CGLPL, *Rapport d'enquête au centre pénitentiaire pour femmes de Rennes*, 2013, p. 24.

⁸⁶⁸ *Idem*.

⁸⁶⁹ Art. D. 291 du CPP.

⁸⁷⁰ Art. D. 393 al. 1 et 2 du CPP. Herzog-Evans M., *op.cit.*, 2012, §332.93.

⁸⁷¹ Art. D. 393 al. 3 du CPP.

problème de l'accompagnement d'urgence de l'enfant. Cela explique ainsi que dans bien des établissements, une surveillante pénitentiaire accompagne de façon informelle l'enfant jusqu'aux urgences⁸⁷². Cet accompagnement soulève d'autres questions en matière de responsabilité du surveillant⁸⁷³, ainsi qu'au regard de leur rôle de plus en plus spécifique au sein des unités nurserie. De surcroît, sur le plan pragmatique, cet accompagnement interroge quant à la prise en charge matérielle de la surveillante (la manière dont elle doit rentrer de l'hôpital, le dédommagement financier de son déplacement...).

240. De la même manière, le conditionnement de l'accès devient contradictoire lorsqu'il s'agit d'un professionnel de santé rattaché à l'organe départemental compétent en matière de prise en charge sanitaire et sociale des enfants et des femmes enceintes. En vertu des articles L. 2112-1 et L. 2112-2 du Code de la santé publique, la Protection maternelle et infantile constitue le service départemental référent en la matière⁸⁷⁴. De même, l'Aide sociale à l'enfance a pour « mission essentielle d'aider les familles en difficulté dans leurs devoirs d'entretien, de garde, de surveillance et d'éducation de leurs enfants »⁸⁷⁵. Ce service départemental demeure l'organe de référence en matière de prestations sociales allouées aux femmes enceintes, ainsi qu'aux mères avec leur enfant⁸⁷⁶. Bien plus que de simples intervenants extérieurs, la présence d'infirmiers puériculteurs, d'éducateurs de jeunes enfants ou d'assistants maternels de la Protection maternelle et infantile et d'assistants familiaux de l'Aide Sociale à l'Enfance, s'affirme comme une condition *sine qua non* au bon fonctionnement des unités nurserie⁸⁷⁷.

241. L'unité nurserie se place à un point de convergence entre plusieurs compétences administratives. Une pluralité d'acteurs se retrouve impliquée dans la prise en charge des mères, de leur enfant et des femmes enceintes. Néanmoins, les disparités de fonctionnement entre les établissements et le manque de coordination entre les acteurs reflète la limite d'une égide strictement pénitentiaire des unités nurserie. Si la pluridisciplinarité doit être un atout majeur de la bonne administration de l'unité nurserie⁸⁷⁸, la souveraineté de l'administration pénitentiaire

⁸⁷² CGLPL, *Rapport d'enquête au centre pénitentiaire pour femmes de Rennes*, 2013, p. 24 ; Journée d'observation au quartier nurserie de la Maison d'arrêt de Fleury-Mérogis, le 03 novembre 2016.

⁸⁷³ Cf., *infra*. §521.

⁸⁷⁴ Art. L. 2112-1 et L. 2112-2 du CSP. Bernigaud S., *op.cit.*, 2016, §241.21.

⁸⁷⁵ Lhuillier J-M., *op.cit.*, 2009, §§7 et suivants.

⁸⁷⁶ Art. 3.1.2 al. 2, Partie II, Circ. 18 août 1999.

⁸⁷⁷ Cette répartition se complexifie en cas de grossesse dans la mesure où la femme enceinte peut-être suivie aussi bien par les services de la Protection maternelle et infantile que par l'Unité de consultations en soins ambulatoires (UCSA). En effet, les deux organes semblent être alternativement compétents par le fait que l'état de grossesse n'enlève rien au statut de personne détenue. Art. D. 400 du CPP.

⁸⁷⁸ CGLPL, *Avis du 8 août 2013 relatif aux jeunes enfants et à leurs mères détenues*, 2013, p.5.

dans l'appréhension de l'enfant en prison complique la prise en charge de l'enfant par les différents acteurs⁸⁷⁹.

II. Un management contractualisé excessif en Angleterre

242. « Les neuf membres du personnel spécifiquement employés pour travailler au sein de l'unité nurserie avaient reçu les formations appropriées, dont les premiers soins pédiatriques. Le personnel de *Barnado's* et la personne en charge des soins au sein de la collectivité publique, conseillaient les mères individuellement sur les problèmes sanitaires des enfants. Une sage-femme intervenait au sein de l'unité nurserie de manière régulière. Les mères de l'unité parlaient positivement du soin et du soutien qu'elles recevaient de la part du personnel »⁸⁸⁰.

Sous une égide sanitaire et sociale, les unités nurserie anglaises se présentent comme des ensembles distincts du reste de la détention classique, tant par leur architecture que par leur fonctionnement. L'éducatif y détient une place prépondérante. Selon un modèle entrepreneurial, la gestion managériale des nurseries anglaises permet à l'administration pénitentiaire de contracter avec des entités, publiques ou privées, agissant en tant que prestataires de services, afin de constituer une équipe de travail pluridisciplinaire (A).

Cependant, cette gestion managériale soulève des problématiques de santé publique majeures qui interrogent la place de l'État. Quels peuvent être les effets d'une prise en charge sanitaire et sociale entièrement privée des enfants séjournant auprès de leur mère détenue ? Les femmes enceintes incarcérées peuvent-elles bénéficier du suivi gynécologique publique fournie par le *National Health Service* (NHS) ? Que se passe-t-il si un acteur privé en charge de la gestion d'une nurserie ne peut plus assurer ses missions ? À l'évidence, la contractualisation partielle voire totale de ces espaces présente des enjeux importants, tant d'un point de vue de l'impact de l'idéologie managériale sur l'unité nurserie, qu'au niveau des risques de déresponsabilisation de l'État du fait de la délégation de services de santé publique à des acteurs privés (B).

⁸⁷⁹ Faugeron C., *op.cit.*, 1995, pp. 116-123.

⁸⁸⁰ Traduit librement par l'auteur de « The nine staff members designated to work in the MBU had received suitable training, including paediatric first aid. Barnado's staff and the community health visitor provided mothers with advice individually on child care issues. A midwife attended the unit regularly. Mothers in the unit spoke positively about the care and support they received from all staff ». Extrait du HM Chief Inspector of Prisons, *Report of unannounced inspection of HMP and YOI Askham Grange*, 2014, Art. 2.26, p.28.

A. Les concours multiples d'agents cocontractants

243. Si les cocontractants de l'administration pénitentiaire peuvent être multiples, tous les agents opérant au sein du corps carcéral doivent coopérer et coordonner leurs missions afin de garantir une bonne administration des services publics ou privés (1). Dans ce cadre, les nurseries pénitentiaires fonctionnent avec une équipe interne fixe, coordonnée par un responsable de toute l'unité (2).

1. La coopération de tous les agents

244. La libéralisation des fonctions publiques. Au préalable, il convient de rappeler que les établissements publics anglais ont la faculté de déléguer leurs fonctions administratives ainsi que de contracter auprès d'entités tant publiques que privées⁸⁸¹. Les services sociaux et scolaires ainsi que l'administration pénitentiaire sont les premiers à faire l'objet d'une délégation totale ou partielle de leurs attributions. Cette délégation peut s'effectuer auprès d'autres services publics, de prestataires de services privés ou encore auprès d'associations caritatives⁸⁸². Contrairement au modèle français, l'administration pénitentiaire contracte auprès de n'importe quelle personne morale ou physique, publique ou privée, à la manière d'une entreprise privée. Selon le professeur John Bell, « La conséquence matérielle de la divergence des approches s'illustre dans le fait qu'en France, la relation entre le délégataire de service et le gouvernement constitue purement une affaire de droit public, et les principes de droit public relatifs aux contrats et à la responsabilité sont appliqués. Dans l'exercice des pouvoirs conférés à un délégataire de service public, le délégataire privé exerce un pouvoir public. Dans la tradition anglaise, la relation est purement de l'ordre d'une prestation de service à des fins commerciales opérant dans les limites du pouvoir de contrôle du Gouvernement »⁸⁸³.

⁸⁸¹ Pour plus d'informations concernant la contractualisation des entités publiques en Angleterre et au Pays de Galles cf. Elliott M., Varuhas J. N. E., *Administrative Law, Text and Materials*, Oxford, Oxford University Press, 5^{ème} édition, 2017, §1.5.5 ; Craig P., *Administrative Law*, Croydon, Sweet and Maxwell, 8^{ème} édition, 2016, §§5-001 et suivants ; Wade H.W.R., Forsyth C., *Administrative Law*, Oxford, Oxford University Press, 11^{ème} édition, 2014, pp. 674-676 ; Cane P., *Administrative Law*, Oxford, Oxford University Press, Clarendon Law Series, 5^{ème} édition, 2011, pp. 399-402.

⁸⁸² Elliott M., Varuhas J. N. E., *op.cit.*, 2017, §1.5.5 ; Craig P., *op.it.*, 2016, §§5-009 et suivants ; Wade H.W.R., Forsyth C., *op.cit.*, 2014, pp. 674-676.

⁸⁸³ Traduit librement par l'auteur de « The practical consequence of the difference in approach is that in France the relationship between the operator of the service and the government is essentially a matter of public law, and public law principles on contracts and liability apply. When exercising the powers conferred on a public service provider, the private operator is exercising public power. In the English tradition, the relationship is essentially of a commercial service provider operating within constraints of the government's supervisory power » ; Bell J., *op.cit.*, 2007, p. 290.

En outre, des associations caritatives telles que *Barnardo's* ou *Action for Children* peuvent exercer des missions de protection de l'enfance et employer en leur sein des assistants maternels ou des infirmiers puériculteurs. *Barnardo's* ou *Action for Children* font partie de ces associations caritatives anglaises, dites « *charitable trust funds* ». Ces associations opèrent selon le modèle fiduciaire anglais, même si elles diffèrent du mécanisme tripartite de *trust* de droit commun, dans la mesure où elles n'ont pas besoin d'un bénéficiaire⁸⁸⁴. Ainsi ces entités sont considérées comme publiques en droit anglais. Toutefois, la qualification de « publique » peut porter un juriste français à la méprise, dans la mesure où le mécanisme de *trust* anglais permet aux associations une flexibilité managériale qui ressemble plus au fonctionnement d'entités privées, au sens du droit français⁸⁸⁵. Cette décentralisation libérale des fonctions étatiques vers des entités différentes constitue un élément central afin de comprendre l'organisation composite d'une unité nurserie au sein d'un établissement pénitentiaire.

245. La coopération obligatoire des partenaires. La section 10(1) et (2) du *Children Act* 2004 soumet les autorités publiques en charge de la protection de l'enfance à un devoir de coopération avec les différents « partenaires concernés »⁸⁸⁶. S'il existait un élément de doute quant à l'inclusion de l'administration pénitentiaire en tant que « partenaire concerné »⁸⁸⁷, l'arrêt *Re WB&W* (2014) a clairement énoncé que les autorités publiques pouvaient au terme de cet Acte de Parlement contracter auprès de toutes les personnes qu'elles considéraient appropriées⁸⁸⁸. Afin de promouvoir le bien-être des enfants pris en charge, tous les partenaires cocontractants doivent fonctionner ensemble pour remplir leurs missions d'aide à la protection de l'enfance. Cette coopération doit toujours s'effectuer en lien avec l'autorité publique locale en charge de la protection de l'enfance⁸⁸⁹. D'ailleurs, le *Children Act* de 2004 a été voté dans le

⁸⁸⁴ Elles doivent s'enregistrer auprès de la Commission des Associations (*Charity Commission*), une autorité publique en charge de leur contrôle, et sont régies par le *Charities Act* 2011. Hudson A., *Equity and Trusts*, Londres, Routledge, 9^{ème} édition, 2017, pp. 959-1025 ; Thomas G., Hudson A., *The law of Trusts*, Oxford, Oxford University Press, 2^{ème} édition, 2010, §1.34; Luxton P., Hill J., *The Law of Charities*, Oxford, Oxford University Press, 2001, §§2.1 à 2.30.

⁸⁸⁵ En effet, la section 1 du *Charities Act* 2011 définit une *charity* comme une institution fonctionnant sous la forme d'un *trust* ou d'une entreprise, telle que prévue par le droit anglais, et créée dans un but caritatif (*charitable purpose*). Hudson A., *op.cit.*, 2017, pp. 959-1025 ; Thomas G., Hudson A., *op.cit.*, 2010, §1.34 ; Luxton P., Hill J., *op.cit.*, 2001, §§2.1 à 2.30.

⁸⁸⁶ Traduit librement par l'auteur de « relevant partners », S. 10 (1) et (2) du *Children Act* 2004. Harris-Short S., Miles J., George R., *Family Law, Text, Cases and Materials*, Oxford, Oxford University Press, 3^{ème} édition, 2015, §12.3.3 ; Standley K., Davies P., *Family Law*, Londres, Paperback, Coll. Palgrave Macmillan Law Masters, 8^{ème} édition, 2013, p. 386.

⁸⁸⁷ L'article 1.3 du PSI 49/2014 prévoit que les prisons se doivent de respecter les sections 10 (4) et 11 (ja) du *Children Act* 2004, mais ne précise pas si l'établissement constitue un partenaire concerné ou non.

⁸⁸⁸ *Re WB&W* (2014), *prec.*, §54.

⁸⁸⁹ S. 10 (1) et (2) du *Children Act* 2004. Standley K., Davies P., *op.cit.*, 2013, p. 386.

but de promouvoir et de développer la coopération interdisciplinaire des différents acteurs référents dans le domaine de la protection infantile⁸⁹⁰. C'est ainsi que le PSI 49/2014 encadrant la présence de l'enfant en détention détaille également les conditions d'application du *Children Act* 2004⁸⁹¹. En l'espèce, les chefs d'établissement dont dépend une unité nurserie sont soumis au respect de la section 10 du *Children Act* 2004. En leur qualité de partenaire cocontractant, ils sont chargés d'accueillir et d'accompagner les enfants des mères incarcérées⁸⁹².

Les unités nurserie faisant partie des *childcare providers*, elles sont tenues de suivre le fonctionnement institutionnel des établissements d'accueil de l'enfance. Ainsi les unités nurserie sont gérées par une équipe pluridisciplinaire interne, dont les membres sont employés par l'établissement pénitentiaire ou le partenaire cocontractant. Par conséquent, et en opposition avec le modèle français, les membres de cette équipe interne ne présentent pas le statut d'intervenant extérieur. En revanche, l'équipe interne doit collaborer avec les autorités de santé publique comme les services de pédiatrie, de pédopsychiatrie, des infirmiers puériculteurs ou d'autres professionnels de soin compétents⁸⁹³, qui interviennent eux, en tant qu'agents extérieurs sans intégrer l'équipe interne. Leurs interventions sont laissées à la discrétion du chef d'établissement ou le cas échéant, du partenaire cocontractant. En cela, leur statut affiche une similarité avec le statut français d'intervenant extérieur de l'administration pénitentiaire. Toutefois, toutes ces entités doivent coopérer entre elles afin de respecter the *best interests of the child*⁸⁹⁴, coopération qui rappelle celle existant entre l'agence de l'OFSTED et l'Inspecteur en Chef des Prisons en matière d'inspection des unités nurserie.

246. La rétention de la compétence pénitentiaire : l'exemple des urgences pédiatriques.

Bien qu'il existe cette collaboration avec différents partenaires, l'administration pénitentiaire conserve une place centrale dans la vie de l'enfant en détention. En témoigne l'encadrement pénitentiaire des transports de l'enfant par le PSI 33/2015. En effet, l'article 6.29 prévoit qu'un véhicule pénitentiaire doit avoir été attribué et mis aux normes de sécurité pour transporter la

⁸⁹⁰ Le *Children Act* 2004 a été voté par le Parlement après deux rapports importants rédigés après le fait divers de Victoria Climbié, par le juge Lord Laming et le Gouvernement, dénonçant l'absence de communication entre les différents acteurs sociaux et les conséquences terribles que cela avait pu avoir dans la mort de l'enfant. Laming (Lord), *The Victoria Climbié Report*, Londres, The Stationary Office, 2003 ; Department for Education and Skills, *Every Child Matters*, Londres, The Stationary Office, 2003. Standley K., Davies P., *op.cit.*, 2013, p. 386.

⁸⁹¹ Art. 1(3) du PSI 49/2014 ; S. 30 de la réglementation ministérielle HM Government, *Working Together to Safeguard Children, A guide to inter-agency working to safeguard and promote the welfare of children*, Mars 2015.

⁸⁹² Art. 1(3) du PSI 49/2014 ; S. 30 de la réglementation ministérielle HM Government, *Working Together to Safeguard Children, A guide to inter-agency working to safeguard and promote the welfare of children*, Mars 2015.

⁸⁹³ Art. 5.9 du PSI 49/2014.

⁸⁹⁴ S. 27 et s. 47 du *Children Act* 1989, Standley K., Davies P., *op.cit.*, 2013, p. 393.

femme enceinte, et par la suite, l'enfant et sa mère. Ainsi une nacelle ou un siège enfant doivent être installés au sein d'un des véhicules de l'établissement pénitentiaire dans lequel dépend une unité nurserie, pour permettre ce transport⁸⁹⁵. Tant les transferts de l'enfant et de sa mère au sein d'un autre établissement pénitentiaire, que les sorties temporaires et les hospitalisations, sont couverts par ce processus⁸⁹⁶. De même, l'accompagnement de l'enfant par sa mère a été prévu par le PSI 49/2014 détaillant les « séparations en urgence »⁸⁹⁷. En effet, la séparation de l'enfant pour des raisons médicales est incluse dans les cas de séparation d'urgence de l'enfant, tels que détaillés dans l'article 6.30 du PSI 49/2014. Tel que le prévoit l'article 6.1 du PSI 49/2014, l'hospitalisation en urgence d'un enfant active le plan de séparation, qui a été défini lors de l'acceptation de la mère au sein de l'unité nurserie⁸⁹⁸. Dans le cadre de ce plan, la mère doit choisir deux personnes de confiance qui pourront prendre en charge l'enfant en cas de séparation urgente. Dans le cas d'une hospitalisation d'urgence, l'enfant est séparé de sa mère, et une des personnes désignées par sa mère (ou à défaut un membre des services sociaux) prend le relais afin de rester auprès de lui à l'hôpital⁸⁹⁹. Dans ces cas-là, les visites de la mère à l'hôpital sont permises par le chef de l'établissement pénitentiaire⁹⁰⁰. Si le traitement du transport en urgence de l'enfant traduit une incertaine répartition des compétences au sein du modèle français, le modèle anglais présente un encadrement assumé et affirmé sous une compétence pénitentiaire.

2. La coordination de l'équipe interne

247. L'adaptation des assistants maternels aux besoins de l'enfant. Les unités nurserie fonctionnent grâce à une équipe pluridisciplinaire, employée par l'administration pénitentiaire ou, le cas échéant, par l'association caritative cocontractante. Dans la mesure où l'unité nurserie est construite sur la base des besoins de l'enfant, l'équipe pluridisciplinaire se concentre sur la réponse à ces besoins⁹⁰¹. Dans ce cadre, le PSI 49/2014 prévoit que chaque membre de l'équipe se voit attribuer une description précise de ses fonctions et de ses responsabilités⁹⁰². En tant que « *chilcare provider* », l'équipe de professionnels de la petite enfance s'élabore exactement sur

⁸⁹⁵ Art. 6.29 du PSI 33/2015 *National Security Framework- External Escorts, External Movements of Prisoners*.

⁸⁹⁶ Entretien auprès de Monsieur Neil Dembry Responsable en chef de la sécurité de HMP Askham Grange (Yorkshire) et responsable en chef de la sécurité de l'unité nurserie (*Mother and Baby Unit Custodial Manager*), le 3 décembre 2014.

⁸⁹⁷ Traduit librement par l'auteur de « emergency separations ». Art. 6.29 du PSI 49/2014.

⁸⁹⁸ Art. 6.1 et 6.3 du PSI 49/2014.

⁸⁹⁹ Art. 6.3 et 6.34 du PSI 49/2014.

⁹⁰⁰ Art 6.34 du PSI 49/2014.

⁹⁰¹ Art. 3.13 du PSI 49/2014.

⁹⁰² Art. 3.31 du PSI 49/2014.

le même modèle que les crèches ou les haltes garderies traditionnelles⁹⁰³. La différence majeure se trouve dans la présence du personnel pénitentiaire et du responsable de l'unité nurserie. Sur le modèle d'une crèche, l'équipe se compose de plusieurs assistants maternels (ou *childminders*)⁹⁰⁴. Au minimum un assistant maternel sur deux doit avoir été spécifiquement formé à la prise en charge de nourrissons⁹⁰⁵. De plus, un assistant maternel diplômé du brevet de premier secours pédiatrique doit être toujours présent sur les lieux⁹⁰⁶. Les assistants maternels interviennent d'abord et principalement pour garantir le bien-être et le développement de l'enfant. Cependant, leur rôle est étendu à la gestion de la crèche de l'unité nurserie en vue de permettre ainsi les activités carcérales des mères détenues⁹⁰⁷.

248. La spécialisation du personnel de surveillance. Contrairement au modèle français, le personnel de surveillance des nurseries anglaises fait l'objet d'une spécialisation après une affectation volontaire au sein de l'unité. L'équipe pluridisciplinaire peut comporter certains membres du personnel pénitentiaire mais cela n'est pas automatique. En effet, les établissements pénitentiaires restent maîtres de leur gestion locale si bien que la politique de sécurité diffère d'une prison à l'autre⁹⁰⁸. Dans les cas où un personnel de surveillance est requis, l'affectation se fait sur le volontariat des surveillants intéressés qui doivent formuler une demande auprès du chef de l'établissement⁹⁰⁹. Cela signifie que l'affectation au sein de l'équipe résulte d'une motivation particulière, ce qui ne manque pas de se répercuter sur la compréhension de l'espace par les membres du personnel concernés⁹¹⁰. En outre, le personnel de surveillance doit suivre une formation spécifique à la prise en charge des femmes enceintes et des femmes avec leur enfant⁹¹¹. L'unité nurserie se soumet à la règle de mixité établie pour toutes les prisons pour hommes et pour femmes. Contrairement au droit pénitentiaire français, le personnel de surveillance d'une prison pour femmes doit être mixte et doit suivre un ratio de 60% de femmes contre 40% d'hommes environ. Ces quotas permettent de s'assurer qu'il y a toujours un nombre suffisant de surveillantes pour effectuer des fouilles ou des palpations sur les personnes

⁹⁰³ Art. 3.16 du PSI 49/2014.

⁹⁰⁴ Il doit y avoir au minimum un assistant maternel pour trois enfants de moins de deux ans et un assistant maternel pour quatre enfants de deux ans. En outre, chaque enfant doit se voir attribuer la désignation d'un assistant maternel désigné, en charge de son suivi individuel. OFSTED, *Statutory Framework for the Early Years Foundation Stage*, *op.cit.*, 2014, §3.31 et §3.27.

⁹⁰⁵ OFSTED, *Statutory Framework for the Early Years Foundation Stage*, *op.cit.*, 2014, §3.31.

⁹⁰⁶ OFSTED, *Statutory Framework for the Early Years Foundation Stage*, *op.cit.*, 2014, §3.25.

⁹⁰⁷ Art. 3.13 du PSI 49/2014. Cf. *infra*. §310.

⁹⁰⁸ Il s'agit ici des cas dans lesquels l'équipe se compose de surveillants.

⁹⁰⁹ Albertson K., O'Keeffe C., Lessing-Turner G., Burke C., Renfrew M.J., *op.cit.*, 2012, p. 28.

⁹¹⁰ *Idem*.

⁹¹¹ Section R (k) du PSO 4800 *Women prisoners*. Albertson K., O'Keeffe C., Lessing-Turner G., Burke C., Renfrew M.J., *op. cit.*, 2012, p. 28.

détenues⁹¹². En pratique, les surveillants en demande d'affectation pour rejoindre l'unité nurserie se trouvent généralement être des femmes⁹¹³. Cette constatation évoque le courant de sociologie carcérale transnational arguant de la place prépondérante des théories du genre en prison⁹¹⁴. À l'exception de l'équipe de l'unité nurserie de HMP Styal qui ne compte aucun personnel pénitentiaire⁹¹⁵, les surveillants détiennent une fonction sociale prépondérante au sein des nurseries carcérales anglaises⁹¹⁶. Cette fonction est d'ailleurs reconnue et encouragée par les textes⁹¹⁷.

249. La fonction pivot du responsable de la nurserie. Particularité importante afin de comprendre la collaboration entre les corps pénitentiaire et sanitaire et social, l'équipe se compose d'un responsable de l'unité nurserie, qualifié selon les standards du *National College for Teaching and Leadership*⁹¹⁸. Le responsable de l'équipe détient un rôle fondamental dans le bon déroulement de l'unité dans la mesure où il fait le lien entre les différentes instances internes ou externes à la prison. Ainsi il siège au conseil d'admission en tant que représentant de l'unité nurserie⁹¹⁹ et le cas échéant, lors de la réunion du *Separation board*⁹²⁰. Plus encore, ses fonctions lui attribuent un rôle central de référent auprès des autorités ministérielles. Par exemple, lui incombe la fonction d'informer le président de la Section Femmes près du *Her Majesty's Prison*

⁹¹² La mixité du personnel au sein des prisons pour hommes et pour femmes s'affiche comme une prérogative capitale afin de veiller à maintenir la parité et l'absence de discrimination. Section Q du PSO 4800 *Women prisoners* ; PSI 33/2010 *Equality of treatment for employees*. Phillips C., Earle R., « Reading Difference Differently; Identity, Epistemology and Prison Ethnography », *The British Journal of Criminology*, n°50, 2010, pp. 360-378 ; Cheliotis L.K., Liebling A., « Race Matters in British Prisons, Towards a Research Agenda », *The British Journal of Criminology*, n°46, 2006, pp. 286-317.

⁹¹³ Cette constatation est d'ailleurs regrettée par les professionnels de la petite enfance qui considèrent que les enfants de l'unité nurserie ne côtoient pas assez d'hommes pendant leurs séjours. Cet aspect peut d'ailleurs tout à fait s'étendre aux unités nurserie françaises, majoritairement constituées de femmes également. Albertson K., O'Keeffe C., Lessing-Turner G., Burke C., Renfrew M.J., *op. cit.*, 2012, p. 28.

⁹¹⁴ Concernant la théorie relative aux prisons de genre. Cf. Liebling A., Crewe B., « Prison life, Penal Power, and prison effects », in Maguire M., Morgan R., Reiner R. (dir.), *The Oxford Handbook of Criminology*, 5^{ème} édition, 2012, pp. 895-927 ; Cardi C., « Les quartiers mères-enfants : l' "autre côté" du dedans », *Champ pénal*, Dossier parentalités enfermées, Vol XI, 2014 ; Cardi C., « La "mauvaise mère" : figure féminine du danger », *Mouvements*, 2007/1 (n°49), pp. 27-37 ; Cardi C., « Le féminin maternel ou la question du traitement pénal des femmes », *Pouvoirs*, 2009/1 (n° 128), pp. 75-86 ; Rostaing C., *La relation carcérale : Identités et rapports sociaux dans les prisons de femmes*, Paris, PUF, Coll. Le lien social, 1997, 331p.

⁹¹⁵ Cf., *supra*. §251.

⁹¹⁶ Il convient de rappeler par exemple, la possibilité pour la personne détenue enceinte, de demander à être accompagnée par le surveillant en charge de l'unité nurserie durant son accouchement afin d'être assistée, et soutenue par une personne de confiance qu'elle connaît bien. Cf., *supra*. §328.

⁹¹⁷ Section R (k) du PSO 4800 *Women prisoners*. Albertson K., O'Keeffe C., Lessing-Turner G., Burke C., Renfrew M.J., « Tackling health inequalities through developing evidence-based policy and practice with childbearing women in prison: A consultation », *A partnership between The Hallam Centre for Community Justice (Sheffield Hallam University) and The Mother and Infant Research Unit (Department of Health Sciences- The University of York)*, Sheffield Hallam University and The University of York, Mai 2012, p. 28. Cf., *supra*. §248.

⁹¹⁸ OFSTED, *Statutory Framework for the Early Years Foundation Stage*, *op.cit.*, 2014, §3.23.

⁹¹⁹ Section 2 du PSI 49/2014. Concernant le fonctionnement du conseil d'admission, cf., *supra*. §167.

⁹²⁰ Section 6 du PSI 49/2014. Concernant le fonctionnement du conseil de séparation, cf. *supra*. §182.

and Probation Service d'une contestation d'une décision de refus en unité nurserie ou d'une décision de séparation d'une mère avec son enfant⁹²¹. Le responsable de l'unité demeure également le contact privilégié des services de protection de l'enfance⁹²² et des officiers de probation en charge d'une mère ou d'une femme enceinte au dehors (*Community Offender Manager*)⁹²³. De même, il se présente comme le pivot entre l'équipe de l'unité nurserie et la direction de l'établissement⁹²⁴. Si le chef de l'établissement demeure responsable de l'unité nurserie, il délègue la gestion quotidienne au responsable de l'unité, devenant ainsi son interlocuteur direct dans l'administration de cet espace⁹²⁵. Par conséquent, le responsable de l'unité nurserie veille à la coordination de l'équipe pluridisciplinaire.

Illustration d'une tentative de synergie entre le corps pénitentiaire et la protection de l'enfance, ce rôle de coordinateur permet d'éviter les soucis de compétence tels qu'ils existent au sein du système français. En effet, en lien avec les différents organes impliqués dans la gestion de l'unité, le responsable permet de faciliter la compréhension et la coopération. Cette particularité du système anglais peut être comparée à plus petite échelle, à la coordination effectuée par la conseillère technique de la Protection maternelle et infantile du Centre Pénitentiaire de Rennes, en France. En effet, elle organise des réunions mensuelles avec toute l'équipe travaillant au sein de la nurserie (membres de l'administration pénitentiaire comme intervenants de la Protection maternelle et infantile). Néanmoins, la conseillère technique de ce service ne travaille pas au sein même de l'unité nurserie, ce qui la place dans un rôle plus extérieur que le responsable de l'unité nurserie en Angleterre⁹²⁶. Toutefois, la nomination d'un coordinateur au sein de l'unité nurserie

⁹²¹ Art. 5.35 et 5.36 du PSI 49/2014.

⁹²² Par exemple, le responsable est en charge de demander des informations supplémentaires auprès des services sociaux, lorsque le conseil d'admission se réunit pour statuer sur la sélection d'une mère et de son enfant ou d'une femme enceinte au sein d'une unité nurserie ; Art. 2.13 du PSI 49/2014.

⁹²³ Par exemple, en cas de séparation en urgence de l'enfant, le responsable de l'unité nurserie doit s'assurer de la transmission d'information à l'officier de probation en charge du dossier de la personne détenue, au sein du milieu ouvert ; Art. 6.36 du PSI 49/2014.

⁹²⁴ Art. 3.15 du PSI 49/2014.

⁹²⁵ Art. 3.15 du PSI 49/2014. Entretien auprès de Madame Karen Moorcroft, Responsable des services d'aide à l'enfance auprès d'*Action for Children (Children's Services Manager Prisons and Wakefield Cluster)*, en charge des unités nurserie de la prison de HMP Styal (Lancashire) et HMP New Hall (Yorkshire) ainsi que des programmes nationaux relatifs aux enfants accompagnant leur mère en prison, le 16 septembre 2016 ; Entretien auprès de Madame Tracey Ellis, Responsable du quartier nurserie (*Mother and Baby Unit Administrator*) à la prison de HMP Bronzefield (Surrey), 3 mars 2015.

⁹²⁶ Il est vrai que d'autres établissements pénitentiaires français tentent de mettre en place des réunions régulières (le quartier nurserie de la Maison d'arrêt de Fleury-Mérogis ou les deux cellules mères-enfants de la Maison d'arrêt de Rouen). Toutefois, le concept du coordinateur n'existe pas en tant que tel. Entretiens auprès de Mesdames Céline Herrero et Aurélie Lefèbvre, en leur qualité d'infirmière puéricultrice et éducatrice de jeunes enfants au sein de l'équipe de l'Unité Mobile Mères-Enfants (UMME) de la Maison d'arrêt de Fleury-Mérogis, le 03/11/2016. Entretiens auprès de Madame Malou Connan-André, directrice adjointe de la Maison d'arrêt de Rouen et Madame Sophie Collin, chef de détention de la Maison d'arrêt pour femmes de Rouen, le 23 novembre 2016. Entretien auprès de Madame Nicole Santarelli, assistante sociale et conseillère technique en charge de superviser le

pourrait être envisagée en France afin de remédier aux problèmes de communication entre les acteurs. Si le fonctionnement d'une équipe pluridisciplinaire en nurserie présente une tentative intéressante d'intégration de la protection de l'enfance au sein du milieu pénitentiaire, la gestion contractualisée parfois excessive de ces espaces se confronte à des dérives questionnables.

B. Les enjeux d'une contractualisation accrue

250. La contractualisation partielle ou totale du milieu carcéral influe sur le fonctionnement des différentes unités nurserie. Ainsi la gestion de l'unité change au gré de l'influence, tantôt des politiques carcérales, tantôt de la politique du prestataire de services (1)⁹²⁷. La contractualisation entraîne une déresponsabilisation étatique qui se manifeste sur le plan financier ainsi qu'au regard des obligations sanitaires et médicales (2).

1. L'influence de la politique carcérale et du prestataire de services

251. Les écarts de management. À l'instar des unités nurserie françaises qui changent selon les localisations géographiques et socio-économiques des établissements, le management des nurseries anglaises diffère selon les politiques carcérales des prisons dont elles dépendent et les prestataires de services employés⁹²⁸. Cette constatation pourrait s'accroître dans les années à venir compte tenu de la réforme pénitentiaire intervenue en juillet 2016 qui vise à autonomiser grandement les chefs d'établissement dans la gestion financière de leur prison⁹²⁹. Les cocontractants choisis par l'administration pénitentiaire peuvent changer selon les régimes plus ou moins restrictifs, selon la politique du directeur de l'établissement, ou encore selon la démographie carcérale. De même, la présence des personnels de surveillance augmente plus ou moins selon la politique pénitentiaire de l'établissement et du prestataire de services. Ainsi certaines prisons délaissent totalement leurs fonctions punitive et sécuritaire au profit d'une complète gestion de l'unité nurserie par les partenaires en charge de la protection de l'enfance.

quartier nurserie du Centre Pénitentiaire de Rennes- Région Grand-Ouest, rattachée à l'Espace social et culturel (ESC) Aimé Césaire, au Centre Départemental d'Action Sociale (CDAS) des Champs Mançeaux, 17-18 juin 2014.

⁹²⁷ Malgré ces différences managériales, les unités nurserie restent assez uniformisées en comparaison du modèle français.

⁹²⁸ Padfield N., « Prisons as places of safety and reform ? », *The Criminal Law Review*, 2017, n°2, pp. 75-77 ; Loucks N., Padfield N., « Le système pénitentiaire en Angleterre et au Pays de Galles », in Céré J-P., Japiassù C.E.A. (dir.), *Les systèmes pénitentiaires dans le monde*, Paris, Dalloz, Coll. Thèmes Commentaires, 2^{ème} édition, 2011, pp. 27-43 ; Liebling A., Crewe B., « Prison life, penal power, and prison effects », in Maguire M., Morgan R., Reiner R. (dir.), *The Oxford Handbook of Criminology*, 5^{ème} édition, 2012, pp. 895-927.

⁹²⁹ The House of Commons Justice Committee, *Prison reform: governor empowerment and prison performance*, Twelfth Report of Session 2016-17, 28 mars 2017.

D'autres choisissent de fonctionner en cogestion avec une équipe constituée de personnels de surveillance et de professionnels de la petite enfance. Trois exemples symptomatiques illustrent ces différences managériales.

Premier exemple, s'il n'existe aucune prison pour femmes classée maximum sécurité par la catégorie A, la prison de Bronzefield dans le Surrey constitue l'établissement pénitentiaire pour femmes le plus répressif en termes de régime au regard du public incarcéré⁹³⁰. Cet établissement figure parmi les prisons privées d'Angleterre et du pays de Galles. Contrairement à la gestion mixte existante en France, la pleine direction de l'établissement est opérée par une société privée⁹³¹, en l'occurrence SODEXO, qui s'occupe également de l'unité nurserie (à l'exception d'un partenariat avec l'association *Birth Companions* en charge d'animer des ateliers de parentalité et un groupe de discussion prénatale)⁹³². Tous les professionnels de la petite enfance exerçant au sein de cet établissement sont recrutés et employés par SODEXO. Le personnel de surveillance reste assez présent sur les lieux et fait partie intégrante de l'équipe pluridisciplinaire en charge de l'unité, l'unité nurserie demeure assez imprégnée par l'idéologie sécuritaire dominante.

À l'inverse, le management de l'unité nurserie de la prison de Styal dans le Lancashire fonctionne en opposition avec la logique sécuritaire de la prison de Bronzefield. HMP Styal constitue un établissement pénitentiaire public de proximité (*local prison*), soumis un régime fermé, dont la gestion de la nurserie a été complètement transférée à l'association *Action for Children*. En effet, l'équipe pluridisciplinaire en charge de gérer l'unité nurserie se compose exclusivement de spécialistes de la petite enfance, si bien qu'il n'y a aucun personnel de

⁹³⁰ Les établissements pénitentiaires pour femmes en Angleterre sont tous des *resettlement establishments*, c'est-à-dire qu'ils sont tournés vers la réinsertion, excepté HMP Bronzefield qui est réservé aux personnes détenues évaluées à risque (*restricted status*). PSI 39/2011- *Categorisation and Recategorisation of Women Prisoners* ; Creighton S., Arnott H., *Prisoners Law and Practice*, London, Legal Action Group, 2009, p.117; Obi M., *Blackstone's Prison Law Handbook*, Oxford, Oxford University Press, 2014-2015, paragraphes C2 et s.. Entretien auprès de Madame Ingrid Wheeler et Monsieur Roman Bowden, Présidente de la *National Women's Team* et Responsable des unités nurserie près de la *National Women's Team- National Offender Management Service (HM Prison and Probation Service)*, Londres, le 26 et 27 juin 2017.

⁹³¹ Pour plus d'informations concernant la direction privée des établissements pénitentiaires anglais, cf. Ludlow A., *Privatising Public Prisons, Labour Law and the Public Procurement Process*, Londres, Bloomsbury publishing, 2015, 244p ; Morgan R., « Imprisonment today and tomorrow, England and Wales », in Van Zyl Smit D., Dünkel F. (dir.), *Imprisonment today and tomorrow, International perspectives en prisoners' rights and prison conditions*, La Haye, Kluwer Law International, 2^{ème} édition, 2001, pp. 211-237 ; James A., Bottomley A. K., Liebling A., Claire E., *Privatizing prisons, Rhetoric and Reality*, Londres, Sage Publications, 1997, 194p.

⁹³² Entretien auprès de Madame Tracey Ellis, Responsable du quartier nurserie (*Mother and Baby Unit Administrator*) à la prison de HMP Bronzefield (Surrey), 3 mars 2015 ; OFSTED, *Inspection report of Little Stars – HMP Bronzefield Mother & Baby unit*, 2014.

surveillance sur les lieux⁹³³. La logique managériale de cette nurserie consiste à mettre de côté l'idéologie sécuritaire pendant le temps du séjour de l'enfant ou de la femme enceinte, afin de se concentrer sur la parentalité de la mère et sur les besoins de l'enfant⁹³⁴.

Le dernier exemple provient de l'unité nurserie de la prison pour femmes d'Askham Grange, qui expose un fonctionnement encore différent des deux autres eu égard à son équipe pluridisciplinaire mixte. HMP Askham Grange est un établissement public qui a la particularité d'être la prison ouverte au plus faible taux de récidive de tous les établissements anglais⁹³⁵. La prison a contracté avec l'association *Barnardo's* qui prend en charge toutes les missions de protection de l'enfance au sein de l'unité nurserie⁹³⁶. Toutefois, le personnel de surveillance demeure encore présent sur les lieux, et fait partie de l'équipe pluridisciplinaire de l'unité. Cette organisation s'expliquerait par les conditions totalement ouvertes de l'unité nurserie sur l'extérieur, qui nécessiterait la présence du personnel pénitentiaire⁹³⁷.

Ces trois exemples de management différents des nurseries montrent à quel point l'organisation de ces espaces dépend grandement de l'idéologie carcérale de l'établissement et de la politique du prestataire de services : l'unité nurserie se transforme structurellement. C'est pourquoi, la contractualisation partielle ou totale des nurseries illustre une politique de l'établissement et du

⁹³³ Conformément à l'article 1.13 du PSI 49/2014, un personnel de surveillance doit être de garde en permanence durant les nuits. Toutefois, le surveillant présent les nuits à HMP Styal effectue réellement du présentiel sans endosser un rôle sécuritaire. Entretien auprès de Madame Karen Moorcroft, Responsable des services d'aide à l'enfance auprès d'*Action for Children (Children's Services Manager Prisons and Wakefield Cluster)*, en charge des unités nurserie de la prison de HMP Styal (Lancashire) et HMP New Hall (Yorkshire) ainsi que des programmes nationaux relatifs aux enfants accompagnant leur mère en prison, le 16 septembre 2016. Cf., *infra* §287 et suivants.

⁹³⁴ Entretien auprès de Madame Karen Moorcroft, Responsable des services d'aide à l'enfance auprès d'*Action for Children (Children's Services Manager Prisons and Wakefield Cluster)*, en charge des unités nurserie de la prison de HMP Styal (Lancashire) et HMP New Hall (Yorkshire) ainsi que des programmes nationaux relatifs aux enfants accompagnant leur mère en prison, le 16 septembre 2016.

⁹³⁵ Amado A., « Un pont entre le dedans et le dehors, l'exemple singulier de la prison ouverte d'Askham Grange en Angleterre », in Larralde J.-M., Lévy B., Simon A. (dir.), *Privations de liberté*, Paris, Mare et Martin, Coll. ISPJS, 2018, pp. 199-212 ; HM Chief Inspector of Prisons, *Report of unannounced inspection of HMP and YOI Askham Grange*, 2014 ; Lewis B., Crew H., *The Story of a house- Askham Grange Women's open prison*, Castleford, Yorkshire Art Circus in Association with Askham Grange, 1997, 147p.

⁹³⁶ Entretien auprès de Monsieur Neil Demby Responsable en chef de la sécurité de HMP Askham Grange (Yorkshire) et responsable en chef de la sécurité de l'unité nurserie (*Mother and Baby Unit Custodial Manager*), le 3 décembre 2014 ; Entretien auprès de Madame Claire Malarkey, travailleur social auprès de l'association *Barnardo's*, en charge des relations familiales (*Family liaison worker*) au sein de la prison d'Askham Grange (Yorkshire), le 3 décembre 2014.

⁹³⁷ Toutefois, plusieurs réflexions actuelles tendent vers un retrait progressif de tout personnel de surveillance au sein de l'unité nurserie de HMP Askham Grange, sur le modèle du fonctionnement de la prison de Styal. Entretien auprès de Monsieur Neil Demby Responsable en chef de la sécurité de HMP Askham Grange (Yorkshire) et responsable en chef de la sécurité de l'unité nurserie (*Mother and Baby Unit Custodial Manager*), le 3 décembre 2014

prestataire de services plus ou moins accès sur les besoins de l'enfant ou sur le statut de la mère en tant que personne détenue.

2. Les risques de déresponsabilisation de l'État

252. Les risques financiers d'une contractualisation totale. Sans rentrer dans la controverse générale relative à la libéralisation des établissements pénitentiaires⁹³⁸, la contractualisation partielle ou totale d'une unité nurserie implique une déresponsabilisation des agents de l'État au profit du cocontractant⁹³⁹. Cette déresponsabilisation s'opère aussi bien sur le plan financier que sur le plan des fonctions médicales et sociales des autorités publiques⁹⁴⁰. En ce qui concerne la déresponsabilisation financière, les contrats tels que ceux existant entre HMP Styal et *Action for Children*, prévoient que l'administration pénitentiaire fournisse l'entretien et l'infrastructure standard des locaux pénitentiaires, mais délègue tous les aménagements ultérieurs pour accommoder l'enfant au cocontractant⁹⁴¹. Tous les équipements mobiliers de l'enfant ou le recrutement de l'équipe de la nurserie dépendent directement de fonds privés et le cas échéant, de campagnes de dons des associations caritatives⁹⁴². Il est permis de s'interroger sur les cas d'une impossibilité soudaine pour le partenaire privé de subvenir aux besoins de l'unité nurserie. Dans ces cas-là, cela se traduirait-il par une suspension de l'accueil des femmes enceintes détenues, des mères et de leur enfant ? Récemment, un scandale financier concernant la gestion médiocre d'une organisation caritative d'aide à l'enfance en danger, a montré à quel point se reposer exclusivement sur un prestataire extérieur pouvait faire vaciller les actions engagées. *The Kids Company*, une association caritative de très grande ampleur, était insuffisamment gérée. Après la découverte de son spectaculaire déficit, plusieurs enquêtes du département

⁹³⁸ Concernant les polémiques relatives à la direction privée des établissements pénitentiaires anglais, cf. Ludlow A., *op.cit.*, 2015, 244p ; Jones T., « Governing security : pluralization, privatization, and polarization in crime control and policing », in Maguire M., Morgan R., Reiner R. (dir.), *The Oxford Handbook of Criminology*, 5^{ème} édition, 2012, pp. 743-768 ; Morgan R., *op.cit.*, 2001, pp. 211-237 ; James A., Bottomley A. K., Liebling A., Claire E., *op.cit.*, 1997, 194p.

⁹³⁹ Craig P., *op.cit.*, 2016, §§5-001 et suivants ; Padfield N., « What's going on in prisons ? », *The Criminal Law Review*, 2015, n°10, pp. 751-753 ; Cane P., *op.cit.*, 2011, pp. 399-402.

⁹⁴⁰ Craig P., *op.cit.*, 2016, §5-001 et suivants ; Ludlow A., *op.cit.*, 2015, pp.80-83.

⁹⁴¹ Entretien auprès de Madame Karen Moorcroft, Responsable des services d'aide à l'enfance auprès d'*Action for Children (Children's Services Manager Prisons and Wakefield Cluster)*, en charge des unités nurserie de la prison de HMP Styal (Lancashire) et HMP New Hall (Yorkshire) ainsi que des programmes nationaux relatifs aux enfants accompagnant leur mère en prison, le 16 septembre 2016.

⁹⁴² Par exemple, *Action for Children* a récemment restauré le petit jardin attenant à l'unité nurserie de HMP Styal par le biais d'une campagne caritative récoltant environ 23000 livres. Toutefois, sans cette collecte de fonds, le jardin d'enfants n'aurait certainement pas pu exister. Entretien auprès de Madame Karen Moorcroft, Responsable des services d'aide à l'enfance auprès d'*Action for Children (Children's Services Manager Prisons and Wakefield Cluster)*, en charge des unités nurserie de la prison de HMP Styal (Lancashire) et HMP New Hall (Yorkshire) ainsi que des programmes nationaux relatifs aux enfants accompagnant leur mère en prison, le 16 septembre 2016.

d'administration publique de la Chambre des Communes ont montré que l'organisation avait reçu près de 43.000 livres du gouvernement depuis sa création en 1996⁹⁴³. La gestion désordonnée de l'association a abouti à causer sa fermeture immédiate, et l'arrêt de toutes ses activités en juillet 2015, immédiatement après la découverte du déficit budgétaire. Par comparaison avec la gestion associative des unités nurserie, une telle situation ne pourrait que pâtir d'une fermeture de l'unité, même transitoire, le temps de retrouver un repreneur.

253. Les risques sanitaires d'une contractualisation démesurée. Le suivi de grossesse constitue une illustration manifeste des risques de déresponsabilisation étatique engendrée par la délégation de l'unité nurserie⁹⁴⁴. Depuis avril 2013, toutes les prestations médicales assurées aux personnes détenues des prisons publiques et privées doivent être effectuées par le NHS, l'organisme public de santé en Angleterre et au Pays de Galles⁹⁴⁵. Dans ce cadre, il incombe au NHS de prendre en charge les suivis pré et postnataux des femmes incarcérées, à l'instar de la dispensation de ces soins à l'extérieur des établissements pénitentiaires⁹⁴⁶. Le PSO 4800 réglementant l'incarcération des femmes et le PSI 49/2014 prévoient expressément un suivi anténatal et postnatal pour les femmes enceintes, ainsi qu'une aide à l'allaitement⁹⁴⁷. Pourtant, toutes les unités nurserie ne le permettent pas. En effet, seules les femmes enceintes détenues au sein d'une unité nurserie gérée par une organisation caritative et dont un tel accompagnement est prévu dans le contrat, peuvent en bénéficier⁹⁴⁸. Bien souvent, les femmes enceintes détenues doivent attendre leur extraction à l'hôpital lors de l'accouchement, pour bénéficier de consultations maïeutiques, alors que le travail a déjà débuté⁹⁴⁹. De ce fait, le NHS n'intervient pas dans le suivi des femmes enceintes incarcérées⁹⁵⁰. Les femmes enceintes détenues dans certains établissements n'ont pas accès à un tel accompagnement, en dépit des obligations prévues par les nombreux textes anglais et internationaux⁹⁵¹. Au regard de la disparité croissante

⁹⁴³ The House of Commons, Public Administration and Constitutional Affairs Committee, *The collapse of Kids Company: lessons for charity trustees, professional firms, the Charity Commission, and Whitehall*, Fourth Report of Session 2015–16, 2016.

⁹⁴⁴ Ludlow A., *op.cit.*, 2015, pp. 80-83.

⁹⁴⁵ NOMS, NHS England, *National Partnership Agreement between: The National Offender Management Service, NHS England and Public Health England for the Co-Commissioning and Delivery of Healthcare Services in Prisons in England*, 2015-2016.

⁹⁴⁶ Department of Health, *National Service Framework for Children, Young People and Maternity Services, Core Document*, 2004, p. 135 ; Art. 5.3, Department of Health, *National Service Framework for Children, Young People and Maternity Services, Maternity Standard*, 2004.

⁹⁴⁷ Issue P du PSO 4800 *Women Prisoners* et Art. 5.7 du PSI 49/2014.

⁹⁴⁸ Albertson K., O'Keeffe C., Lessing-Turner G., Burke C., Renfrew M.J., *op.cit.*, 2012, p. 21.

⁹⁴⁹ Galloway S., Haynes A., Cuthbert C., « All Babies Count : Spotlight on the Criminal Justice System », *NSPCC and Barnardo's publication*, 2004, p. 25.

⁹⁵⁰ Albertson K., O'Keeffe C., Lessing-Turner G., Burke C., Renfrew M.J., *op.cit.*, Mai 2012, p. 21.

⁹⁵¹ Cf. *supra* §64.

des prestations médicales des différents établissements pénitentiaires, cet exemple illustre les risques de déresponsabilisation des autorités publiques au profit de contractants⁹⁵². D'une collaboration effective entre le corps pénitentiaire et la protection de l'enfance à une délégation totale de service publique à un prestataire privé, la mise en place d'une pluridisciplinarité au sein des nurseries carcérales anglaises se confrontent à des risques de dérives questionnables. Ces risques de dérives soulignent l'entrechoquement des tentatives d'aménagement de l'espace carcéral et des contraintes carcérales.

CONCLUSION DU CHAPITRE I

254. D'une modification architecturale à l'arrivée de nouveaux acteurs, les milieux carcéraux français et anglais s'efforcent de s'adapter à la personne de l'enfant, bien que ces tentatives se heurtent souvent aux contraintes inhérentes à l'infrastructure carcérale.

255. En France, la dévolution pleine et entière de l'aménagement de l'architecture des nurseries carcérales à l'administration pénitentiaire rencontre plusieurs obstacles de taille. Exclusivement encadrées par les règles pénitentiaires, les unités nurserie ne sont pas considérées comme des lieux d'accueil permanent des enfants au sens de l'article L. 221-2 du Code de l'action sociale et des familles. Aussi elles ne font pas l'objet d'un contrôle par la Protection maternelle et infantile et leurs aménagements demeurent entièrement dévolus à chaque administration pénitentiaire locale. L'imprécision des règles pénitentiaires engendre des disparités manifestes entre les établissements, se répercutant inévitablement sur le traitement de l'enfant. Si l'installation de quartiers nurserie séparés du reste de la détention amorce une tentative d'adapter l'espace carcéral aux besoins de l'enfant, les cellules uniques mères-enfants traduisent l'échec de ces tentatives face aux contraintes pénitentiaires.

Il conviendrait dans un premier temps d'uniformiser et de renforcer les règles pénitentiaires afin d'éviter une trop grande disparité locale. Il pourrait être envisagé de poser en condition *sine qua non* de l'ouverture d'une unité nurserie, l'inspection et le contrôle par la Protection maternelle et infantile de la conformité des lieux aux standards de protection de l'enfance. Dans un deuxième temps, la possibilité pour une unité nurserie de devenir un lieu d'accueil permanent des enfants au sens de l'article L. 222-2 du Code de l'action sociale et des familles pourrait être discutée, afin de placer la gestion de ces espaces sous l'égide du Conseil départemental. À l'instar des nurseries anglaises, cela n'empêcherait pas une collaboration active avec l'administration pénitentiaire. Parallèlement, la fermeture progressive des cellules mère-enfant et le

⁹⁵² Ludlow A., *op.cit.*, 2015, pp. 80-83.

regroupement des personnes concernées vers les quartiers nurserie permettraient *a minima* d'assurer un traitement uniforme et plus respectueux des enfants en détention sur l'ensemble du territoire.

256. Force de pragmatisme en Angleterre et compte tenu de la limite du référentiel normatif pénitentiaire, l'aménagement des unités nurserie s'effectue en conformité avec les standards nationaux de protection de l'enfance. Les nurseries carcérales font partie des *childcare providers* contrôlés, à l'instar des écoles ou des crèches, par l'organe national référent en matière d'établissements d'accueil des enfants, l'OFSTED. Moins nombreuses mais bâties dans une volonté de s'adapter aux besoins de l'enfant, les unités nurserie anglaises doivent répondre aux standards nationaux en vigueur en matière de lieux d'accueil des enfants en bas âges. Le système anglais s'oppose ainsi au modèle français en introduisant aux côtés des règles pénitentiaires, un autre point de repère normatif afin d'encadrer les nurseries carcérales. Si les tentatives d'amélioration des lieux de vie des enfants en prison existent au sein des deux modèles, les origines historiques et religieuses des nurseries carcérales anglaises expliquent une volonté de se concentrer davantage autour de l'éducation de l'enfant en prison.

257. L'enfant en bas âge requiert un éventail de soins spécifiques et une prise en charge particulière, parfaitement étrangers au milieu carcéral. C'est ainsi que les administrations pénitentiaires locales françaises et anglaises ont tenté de s'ouvrir à une gestion pluridisciplinaire, bien différente du fonctionnement pénitentiaire traditionnel. Empreintes de deux conceptions régaliennes distinctes, les nurseries françaises fonctionnent au moyen de partenariats entre le service pénitentiaire d'insertion et de probation local et les services départementaux compétents en matière d'enfance. À l'inverse, les nurseries anglaises suivent un modèle managérial sous la forme d'une contractualisation locale entre l'administration pénitentiaire et des services privés ou caritatifs de protection de l'enfance. Cependant, ces tentatives françaises et anglaises se heurtent aux contraintes inhérentes à leur fonctionnement administratif propre, qui elles-mêmes se répercutent différemment selon les deux modèles.

En Angleterre, l'inclusion des unités nurserie au sein des *childcare providers* justifie la contractualisation de l'administration pénitentiaire locale avec des prestataires de services extérieurs afin de constituer une équipe interne de professionnels de la petite enfance. Par opposition, en France, le recours aux multiples partenariats s'avère assez inégal d'un établissement à l'autre et leur mise en place se traduit par un conflit de compétences entre les différents services publics. Cette cogestion houleuse s'explique par la compétence souveraine de l'administration pénitentiaire alors même que les services départementaux sont *de jure* les

organes en charge de la protection de l'enfance sur le territoire français. Par opposition, le système anglais souffre moins de ce concours de compétences, dans la mesure où les cocontractants sont soumis à une obligation de coopération qui facilite la coordination des agents au sein de l'unité nurserie. Ainsi un coordinateur de l'unité nurserie est nommé dans chaque établissement afin de faire le lien entre les différents membres de l'équipe interne, et plus généralement entre le corps pénitentiaire et les services sociaux en matière de protection de l'enfance. Si cela s'effectue déjà à différentes échelles dans certaines prisons françaises, la nomination obligatoire d'un coordinateur de l'unité nurserie pourrait faire partie du renforcement des règles pénitentiaires envisagées en la matière (en la personne, par exemple, du conseiller technique de la Protection maternelle et infantile). Toutefois, en Angleterre, la délégation de services publics engendre une déresponsabilisation de l'État potentiellement préjudiciable à l'enfant en détention. En effet, certains pans de la prise en charge des personnes concernées relèvent de la liberté contractuelle du prestataire de services et de l'administration pénitentiaire. L'atteste, par exemple, le suivi gynécologique des femmes enceintes incarcérées qui dépend du contrat prévu avec le prestataire de services si bien qu'au sein de certaines unités nurserie, cette prise en charge n'est pas assurée. Il convient de généraliser la prise en charge gynécologique des femmes détenues par le NHS, l'organisme de santé public compétent pour soigner tout individu incarcéré ou non.

Les tentatives d'adaptation de l'infrastructure pénitentiaire se heurtent manifestement, en France comme en Angleterre, aux contraintes carcérales mais aussi aux limites des différents fonctionnements institutionnels. Bien qu'atténuée par l'intégration des standards de protection de l'enfance, l'appréhension pénitentiaire de l'enfant en prison oppose, à un moment donné, le régime dérogatoire auquel il est soumis au régime carcéral des personnes détenues.

Chapitre II. La confrontation au régime carcéral

258. « L'enfant n'étant pas détenu, les conditions de sa prise en charge doivent être guidées par le souci de [...] lutter contre un isolement trop important de la mère et de son enfant et le risque de relations trop fusionnelles et déstabilisantes pour l'enfant en facilitant la progressivité de la séparation et l'enrichissement de l'environnement de l'enfant »⁹⁵³.

Au regard de l'ensemble de ces enjeux, les droits pénitentiaires français et anglais se sont efforcés d'adapter le régime carcéral afin d'intégrer l'enfant au sein des prisons. Ces modifications proviennent d'une volonté d'atténuer les effets néfastes de l'habitat carcéral⁹⁵⁴, au profit d'un espace en accord avec le développement physique et psychique de l'enfant. Ainsi la vie au sein des unités nurserie est rythmée, à différentes échelles en France et en Angleterre, par un régime dérogatoire, plus souple que celui des personnes détenues. Toutefois, en raison de sa qualification problématique, l'appréhension dérogatoire de l'enfant par les règles pénitentiaires ne permet pas de le soumettre à un régime véritablement en rupture avec le reste de la prison.

259. Attributs de la sécurité carcérale, la discipline et le maintien de l'ordre demeurent des considérations prégnantes de l'administration pénitentiaire qui font partie intrinsèque de l'objectif des règles pénitentiaires. Si le système anglais s'était déjà efforcé d'intégrer le principe de l'intérêt de l'enfant au sein du droit pénitentiaire, le système français semblait plutôt réfractaire à cette intégration. Pourtant, au sein des deux droits internes, le régime auquel est soumis l'enfant en prison traduit une volonté d'incorporer, à plus ou moins grande échelle, ce standard dans les règles pénitentiaires. Néanmoins, les logiques carcérales inhérentes au référentiel normatif utilisé engendrent un aménagement fragile du régime de droit commun. De ce fait, le régime dérogatoire de l'enfant se confronte inévitablement au régime carcéral des personnes détenues au détriment du respect de ses droits fondamentaux.

L'instauration complexe d'un régime dérogatoire pour l'enfant (Section 1) présente déjà les signes de son articulation impossible avec le régime carcéral (Section 2). Illustration manifeste de la limite de ce référentiel normatif, le régime carcéral tend, à certains égards, à absorber le régime dérogatoire de l'enfant pour le soumettre au même régime que celui des personnes incarcérées.

⁹⁵³ Préambule, Partie II, circ. du 18 août 1999.

⁹⁵⁴ Concernant les effets potentiellement néfastes du milieu carcéral pour l'enfant, cf. *supra* §21 et suivants.

Section 1. La complexité de l'instauration d'un régime dérogatoire

260. « Le régime au sein d'une unité nurserie est plus ouvert et moins contrôlé qu'au sein d'un autre espace conventionnel d'une prison fermée pour femmes. Les besoins du personnel sont moindres. [...] Il y a un faible niveau de sécurité au sein de l'unité nurserie. Les mères bénéficient d'un accès libre à leur chambre et aux chambres des autres mères, et elles se déplacent au sein de l'unité à leur convenance. Néanmoins, l'unité fait toujours partie de la prison et il est nécessaire de maintenir des règles qui sont porteuses de bon ordre et de discipline. C'est dans l'intérêt de tous, et particulièrement des enfants »⁹⁵⁵.

Les droits pénitentiaires français et anglais prévoient des conditions précises d'ouverture et de fermeture des portes des cellules qui diffèrent en fonction des régimes auxquels sont soumises les personnes détenues. La définition précise de ces régimes de droit commun est essentielle à la compréhension des dérogations qui y sont apportées pour accueillir la personne de l'enfant.

261. Définitions des différents régimes. Le « régime différencié » désigne deux fonctionnements distincts d'ouverture et de fermeture des portes, au sein d'un même bâtiment de détention. Le régime dit « portes-ouvertes » s'oppose au régime dit « portes-fermées »⁹⁵⁶. Le régime portes-fermées se définit par une ouverture délimitée des portes des cellules par un personnel de surveillance habilité, afin de permettre les mouvements quotidiens de la personne détenue⁹⁵⁷. Sauf mouvement autorisé et généralement accompagné, les cellules restent verrouillées en permanence. Par opposition, le régime portes-ouvertes se définit par une ouverture continue des cellules pendant une plage horaire définie, afin de permettre une certaine liberté des mouvements de la personne détenue⁹⁵⁸. Le principe traditionnel des régimes

⁹⁵⁵ Traduit librement par l'auteur de « The regime in an MBU is more open and less controlled than within the conventional part of a closed women's prison. Staffing levels are lower. [...] There is little security within an MBU. The mothers have free access to their own and to other mothers' rooms and they move about the unit as they wish. Nevertheless, the unit is still part of a prison and it is necessary for there to be rules which are conducive to good order and discipline. This is in the interest of all, particularly the babies ». *R (D) v. Secretary of State for the Home Department* [2003] EWHC 155 (Admin), [2003] 1 FLR 979, subséquentement abrégé par *Re D (2003)*, §3.

⁹⁵⁶ Le régime « portes-fermées » peut également être désigné par l'appellation « régime strict » ou « régime probatoire ». De même, le régime « portes-ouvertes » a été nommé « régime ouvert ». (Cf., par exemple, Herzog-Evans M., *Droit pénitentiaire 2012-2013*, Paris, Dalloz, Coll. Dalloz Action, 2012, §121.242). Toutefois, les termes de régime « portes-ouvertes » ont été choisis de manière générique afin de désigner les espaces pénitentiaires aussi bien français qu'anglais, dans lesquels le principe de l'ouverture des cellules durant la journée est en vigueur. D'une part, ce terme a été préféré à celui de « régime ouvert » pour éviter toute confusion avec le régime des prisons ouvertes anglaises, dont toute l'enceinte demeure entièrement ouverte sur l'extérieur (pour une analyse comparative entre le régime portes-ouvertes français et la prison ouverte anglaise, cf. *infra* §283). D'autre part, il s'agit du terme employé par le Contrôleur général des lieux de privation de liberté afin de qualifier cette liberté de mouvement au sein de l'enceinte du quartier. Ex : CGLPL, *Rapport d'enquête au quartier femmes de la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis*, 2013, p. 5.

⁹⁵⁷ Herzog-Evans M., *op.cit.*, 2012, §121.242.

⁹⁵⁸ *Idem*.

différenciés répond à une volonté supposée d'autonomisation de la personne détenue, dont le comportement serait jugé suffisamment conforme à l'objectif de sécurité carcérale pour bénéficier d'une flexibilité du régime. L'évaluation comportementale d'une personne détenue demeure l'élément fondamental permettant de décider de son transfert et de son maintien au sein d'un régime différencié.

262. Dans ce cadre, le régime différencié s'applique de manière dérogatoire au sein des unités nurserie anglaises et françaises afin de permettre une certaine liberté de mouvements pour l'enfant. Cette application est dérogatoire dans la mesure où elle ne se fonde plus sur une évaluation comportementale des personnes incarcérées mais sur l'intérêt de l'enfant à bénéficier d'un espace adapté à ses besoins physiques et psychiques (I). Les règles pénitentiaires anglaises comme françaises, cette fois, intègrent alors ce nouveau critère dans l'application du régime. Toutefois, la liberté de mouvements est loin d'être totale : l'encadrement pénitentiaire des mouvements dans les unités nurserie françaises et anglaises ne permet pas de prétendre à une réelle liberté de circulation, fragilisant ainsi les efforts d'aménagement du régime (II).

I. Une application dérogatoire du régime différencié

263. « Le particularisme de l'enfant, sa fragilité et son manque d'autonomie, justifient l'existence de spécificités, substantielles comme procédurales »⁹⁵⁹.

L'application du régime différencié provient d'une analyse comportementale d'une personne détenue, justifiant son transfert et son maintien au sein d'un milieu carcéral adouci. En l'espèce, le critère de passage d'un régime plus sévère à un régime plus flexible se traduit par le contrôle de la bonne conduite pénitentiaire et du degré de conformisme à l'ordre carcéral.

264. En France et en Angleterre, l'application dérogatoire du régime portes-ouvertes au sein d'une unité nurserie fait basculer un critère de contrôle uniquement fondé sur l'évaluation comportementale vers une prise en compte de l'intérêt de l'enfant (A). Si l'intérêt de l'enfant est intégré comme un nouvel élément de contrôle du régime portes-ouvertes, le comportement de la mère détenue n'a pas totalement disparu des conditions requises au sein de ces espaces atypiques dans le paysage carcéral. Dès lors, il semblerait que coexistent simultanément le critère comportemental et celui fondé sur l'intérêt de l'enfant dans l'application du régime portes-ouvertes au sein des nurseries carcérales (B).

⁹⁵⁹ Bonfils P., Gouttenoire A., *Droit des Mineurs*, Paris, Dalloz, Coll. Précis Droit Privé, Deuxième Edition, 2014, p. 5.

A. Le glissement du critère de contrôle

265. En France et en Angleterre, le principe des régimes différenciés est fondé sur une analyse du comportement d'une personne. Selon cette évaluation, certains individus seraient jugés plus aptes que d'autres à pouvoir bénéficier de règles pénitentiaires assouplies. Le régime portes-ouvertes s'applique, en principe, à une catégorie de personnes détenues sélectionnées en fonction de leur comportement (1). Pourtant, le régime des unités nurserie délaisse le critère comportemental pour ne prendre en compte que la présence de l'enfant (2). Dès lors, l'application du régime différencié au sein des unités nurserie opère un glissement du critère de contrôle.

1. L'évaluation du comportement

266. L'origine des régimes différenciés. Le modèle anglais de catégorisation des lieux de privation de liberté a imprégné le modèle français qui a récemment mis en place une spécialisation des régimes en fonction du comportement de la personne détenue. En Angleterre, la catégorisation des personnes détenues en fonction de leur « dangerosité pénitentiaire » explique leur regroupement en quatre groupes répartis au sein de quatre types de prisons⁹⁶⁰. Chaque catégorie d'établissement est soumise à un régime dégressif oscillant entre différents degrés de sécurité⁹⁶¹. D'un contrôle répressif à une liberté relative de la personne détenue, les quatre types d'établissements changent considérablement de régime. La « dangerosité pénitentiaire » d'une personne détenue repose sur l'évaluation d'un certain nombre de critères portant sur sa propension plus ou moins élevée à s'évader ou à présenter un risque pour la sécurité et le maintien de l'ordre de l'établissement⁹⁶². En réalité, si cette catégorisation quadripartite est

⁹⁶⁰ En réalité, si les majeurs hommes et les femmes détenues sont classés tous deux en quatre groupes, cette classification diffère en fonction des sexes. En ce qui concerne le cas spécifique des femmes majeures, la lettre A regroupe les personnes évaluées comme représentant un risque élevé d'évasion ou de violence, la catégorie de « restricted status » ou statut contrôlé pour les personnes à risque moyen, la catégorie « closed conditions » ou conditions fermées désigne les personnes ne représentant pas de danger particulier mais dont l'évaluation du risque d'évasion ne permet pas d'obtenir un transfert dans une prison ouverte. Enfin, la catégorie « open conditions » se destine aux personnes en capacité d'évoluer au sein d'une prison ouverte sans risque particulier. Section 2 du PSI 39/2011. Amado A., « Un pont entre le dedans et le dehors, l'exemple singulier de la prison ouverte d'Askham Grange en Angleterre », in Larralde J.-M., Lévy B., Simon A. (dir.), *Privations de liberté*, Paris, Mare et Martin, Coll. ISPJS, 2018, pp. 199-212 ; Obi M., *Blackstone's Prison Law Handbook*, Oxford, Oxford University Press, 2014-2015, paragraphes C2 et s. ; Creighton S., Arnott H., *Prisoners- Law and Practice*, Legal Action Group, 2009, p.117.

⁹⁶¹ Section 2 du PSI 39/2011. Amado A., *op.cit.*, 2018, pp. 199-212 ; Obi M., *op.cit.*, 2014-2015, paragraphes C2 et s. ; Creighton S., Arnott H., *op.cit.*, 2009, p.117

⁹⁶² PSI 40/2011, *Categorisation and Recategorisation of adult male prisoners* ; PSI 39/2011, *Categorisation and Recategorisation of adult female prisoners*. Amado A., *op.cit.*, 2018, pp. 199-212 ; Obi M., *op.cit.*, 2014-2015, paragraphes C2 et s. ; Creighton S., Arnott H., *op.cit.*, 2009, p.117.

prévue par le PSI 39/2011, les femmes détenues ne se font jamais attribuer la lettre A, catégorie haute sécurité. De même, la catégorie suivante dans la gradation des risques, le « statut contrôlé », représente un nombre infime de femmes⁹⁶³. De ce fait, les établissements pénitentiaires pour femmes en Angleterre tendent à se regrouper autour de trois catégories : régime fermé, régime semi-ouvert ou prison ouverte⁹⁶⁴. En France, la spécialisation des établissements en fonction des régimes a été plus tardive puisqu'elle s'inspire des influences anglo-saxonnes de cette évaluation de la « dangerosité pénitentiaire »⁹⁶⁵. Au départ sans fondement normatif, l'administration pénitentiaire a commencé à pratiquer autour de 2002 un régime plus souple d'ouverture des cellules au sein des centres de détention⁹⁶⁶ avant que cela soit définitivement consacré par la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009⁹⁶⁷. Ainsi, la loi n'a fait qu'entériner une pratique déjà existante jusqu'alors⁹⁶⁸. En raison du public incarcéré, les maisons d'arrêt et les maisons centrales n'ont cessé de pratiquer un régime strict, dans lequel les portes des cellules restent verrouillées en permanence.

267. Le déverrouillage conditionné des cellules. S'agissant de l'application de ces régimes au sein des deux pays, quelques traits les distinguent. En France, certains établissements pratiquent une différenciation de régimes internes, si bien qu'ils peuvent être différents d'une aile à l'autre ou d'un étage à un autre⁹⁶⁹. L'accessibilité du régime portes-ouvertes apparaît donc moins étendue puisque seules les personnes condamnées à de longues peines et purgeant la fin de leur peine peuvent en bénéficier⁹⁷⁰. En Angleterre, toute personne condamnée peut être transférée dès le prononcé de sa peine d'emprisonnement dans un établissement semi-ouvert ou

⁹⁶³ Seules deux prisons pour femmes sont dirigées de manière plus sécuritaire que les autres : HMP Bronzefield et HMP Low Newton. Creighton S., Arnott H., *op.cit.*, 2009, p.101.

⁹⁶⁴ Section 2 du PSI 40/2011 ; Amado A., *op.cit.*, 2018, pp. 199-212 ; Obi M., *op.cit.*, 2014-2015, paragraphes C2 et s. ; Creighton S., Arnott H., *op.cit.*, 2009, p.117.

⁹⁶⁵ Milhaud O., *Séparer et punir, une géographie des prisons françaises*, Paris, CNRS Editions, 2017, pp. 168-176 ; Cliquennois G., *Le management des prisons, vers une gestion des risques et une responsabilisation des détenus ?*, Bruxelles, Larcier, 2013, particulièrement pp. 82-84 ; Herzog-Evans M., *op.cit.*, §§121.241 ; OIP, *Les conditions de détention en France, Rapport 2011*, Paris, La découverte, 2012, pp. 78-95.

⁹⁶⁶ Les centres de détention font parties des établissements pour peine, aux côtés des maisons centrales. Cependant, le régime s'est assoupli pour s'efforcer de préparer la personne détenue à sa réinsertion dans une volonté d'autonomisation de celle-ci. Herzog-Evans M., *op.cit.*, §§121.101 et suivants ; OIP, *op.cit.*, 2012, pp. 78-95.

⁹⁶⁷ L'article 717-1 alinéa 1 du Code de procédure pénale prévoit, à présent, que « le régime de détention est déterminé en prenant en compte leur personnalité, leur santé, leur dangerosité et leurs efforts en matière de réinsertion sociale ». Art. 717-1 al. 1 du CPP.

⁹⁶⁸ Herzog-Evans M., *op.cit.*, §121.241 ; OIP, *op.cit.*, 2012, pp. 78-95.

⁹⁶⁹ Un tel système est pratiqué par exemple, au Centre de détention pour hommes de Châteaudun. CGLPL, *Rapport de visite du Centre de détention de Châteaudun (Eure-et-Loir)*, 2010.

⁹⁷⁰ Milhaud O., *op.cit.*, 2017, pp. 158-186 ; Herzog-Evans M., *op.cit.*, §§121.242 ; OIP, *op.cit.*, 2012, pp. 78-95.

ouvert, si l'évaluation de son risque le permet déjà⁹⁷¹. En revanche, les deux pays excluent les personnes prévenues du champ d'application des régimes différenciés. En effet, le régime portes-ouvertes n'est réservé qu'aux personnes condamnées et non aux personnes prévenues. Le régime portes-ouvertes est fondé sur une analyse comportementale des personnes détenues condamnées si bien que son accessibilité demeure limitée à une minorité de la population carcérale. De ce fait, en France autant qu'en Angleterre, un changement de comportement de la personne détenue peut entraîner son retour en régime portes-fermées. Cette décision faisant grief à l'intéressé, elle est susceptible de recours devant la juridiction administrative⁹⁷².

268. Concrètement, le régime portes-ouvertes se présente comme l'ouverture des portes de cellules durant une amplitude horaire assez large. L'ouverture des cellules signifie un déverrouillage des portes, laissant la possibilité aux personnes incarcérées de circuler seules au sein de la détention pour accéder aux différentes activités⁹⁷³. Les personnes détenues des centres de détention français ou des prisons anglaises, en régime ouvert ou semi-ouvert, ont souvent la possibilité de garder leur clef de cellule afin de garantir la protection de leur bien⁹⁷⁴. La possession d'une clef de cellule marque également une volonté d'autonomiser la personne détenue⁹⁷⁵. Selon cette logique, les personnes détenues d'un régime portes-fermées devraient pouvoir accéder, à la fin de leur parcours d'exécution de peine, à un régime assoupli, voire dans le cas de l'Angleterre, à une prison ouverte, afin de préparer leur réinsertion⁹⁷⁶.

⁹⁷¹ Les personnes prévenues en Angleterre sont classées par la lettre U et détenues au sein de prisons à régime « portes-fermées » (*closed prisons* ou *local prisons*), qui correspondent à la catégorie B chez les hommes et conditions fermées chez les femmes. Annexe B du PSI 39/2011 et 40/2011 ; Creighton S., Arnott H., *op.cit.*, 2009, pp. 52-54.

⁹⁷² En France, la décision est susceptible de recours (CE 28 mars 2011, *Garde des Sceaux, ministre de la justice c/ Bennay*, req. n°316977, *AJDA*, 2011, p.714, note Biget C. ; *D.*, 2012, p. 2194, obs. Céré J-P., Herzog-Evans M., Péchillon E. ; *AJ Pénal*, 2011, p. 408, note Cliquenois G., Herzog-Evans M.) mais n'a pas à être motivée (CE 6 décembre 2012 n°344995, *Garde des Sceaux, ministre de la justice et des libertés, AJDA*, 2012, p. 2352, obs. Poupeau D.). Cf., Schmitz J., « Le juge administratif et les régimes de détention différenciés : entre ouverture du prétoire et limites du contrôle », *RFDA*, 2013, p. 817 ; Domino X., Bretonneau A., « *Custodire ipsos custodes* : le juge administratif face à la prison », *AJDA*, 2011, p. 1364. En Angleterre, le transfèrement d'un établissement à un autre survient après la décision d'une commission tel prévu par la section 5.10 du PSI 39/2011 et 5.1 du PSI 40/2011. Ces décisions sont susceptibles de recours en interne selon le PSI 02/2012, *Prisoner Complaints*. Obi M., *op.cit.*, 2014-2015, paragraphes C10 et s.

⁹⁷³ Milhaud O., *op.cit.*, 2017, pp. 168-176.

⁹⁷⁴ En France cf. notamment, CGLPL, *Rapport de visite du Centre de détention de Melun (Seine-et-Marne)*, 2010. En Angleterre, cf. notamment, HM Chief Inspector of Prisons, *Report of an unannounced inspection in HMP Kirklevington Grange*, 2014-2015 ; Herzog-Evans M., *op.cit.*, §121.241 ; Silvestri A., « Prison conditions in the United Kingdom », in European Prison Observatory, *Detection Conditions in the European Union*, Rome, Antigone Edizioni, 2013, p. 24.

⁹⁷⁵ Cliquenois G., *op.cit.*, 2013, pp. 44-51.

⁹⁷⁶ Par exemple, le Ministère de la Justice anglais a rendu un rapport attribuant le faible taux de récidive des personnes détenues issues de la prison ouverte pour hommes de HMP Kirklevington Grange, au régime ouvert et aux activités proposées par l'établissement (8% sur 180 personnes concernées par l'étude). Ministry of Justice, « Re-offending analysis: HMP Kirklevington Grange », *Report from the Justice Data Lab*, 2015 ; Entretien auprès de

269. Les dérives de l'évaluation comportementale. Toutefois, le principe même des régimes différenciés a rencontré de vives critiques doctrinales. D'une part, cette différence de régime se traduit par une méritocratie fondée sur une évaluation comportementale assez controversée⁹⁷⁷. D'autre part, le maintien de régimes plus souples s'accompagne d'un contrôle insidieux des personnes détenues. La doctrine a perçu dans l'application de ce régime assoupli le glissement du contrôle disciplinaire vers un contrôle plus pernicieux de remises de privilèges et de promesses de droits supplémentaires (encore appelé « The candy System »)⁹⁷⁸. Par exemple, en France, le transfert d'un régime à l'autre au sein du même centre de détention a été instrumentalisé comme un moyen de chantage de la part de l'administration pénitentiaire locale⁹⁷⁹. Dans ce cadre, le régime différencié pourrait être assimilé à « une mesure disciplinaire *a priori* échappant aux procédures du régime disciplinaire *a posteriori* »⁹⁸⁰. Dans la mesure où le comportement de la personne détenue constitue un élément déterminant du contrôle de ces régimes, l'application du régime portes-ouvertes en nurserie délaisse le critère comportemental au profit de celui de l'intérêt de l'enfant.

2. L'intérêt de l'enfant

270. Une amorce de régime portes-ouvertes en nurserie. L'enfant a besoin d'espace pour déambuler aisément et développer ses réflexes psychomoteurs, l'apprentissage de la marche ou sa sensorialité. Les mères doivent être en mesure d'accéder fréquemment aux salles communes, notamment à la cuisine, à la salle de jeux, ou au petit jardin, pour répondre à ses besoins essentiels. Dans ce cadre, en France la circulaire du 18 août 1999 recommande d'installer les cellules de telle façon à permettre l'ouverture des portes pendant la journée⁹⁸¹. Les quartiers

Monsieur Nick Henck, Responsable en Chef de la Sécurité de HMP Kriklevington Grange (Yorkshire), le 30 octobre 2015.

⁹⁷⁷ L'évaluation et la classification des personnes détenues ont pu faire l'objet de critiques dues à l'utilisation de données actuarielles. Cf., Milhaud O., *op.cit.*, 2017, pp. 158-186 ; Cliquennois G., *op.cit.*, 2013, 349p ; Giudicelli-Delage G. et Lazerges C. (dir), *La dangerosité saisie par le droit pénal*, Paris, PUF, Coll. Les voies du droit, 2011, 371p ; Bourgeois D., *Comprendre et soigner les états-limites*, Paris, Editions Dunod, 2010, 384p ; Hannah-Moffat K., « Criminogenic needs and the transformative risk subject, Hybridations of risk/need in penalty », *Punishment and Society*, 2005, vol. 7 n°1, pp. 29-51 ; Bourgeois D., *Criminologie politique et psychiatrique*, Paris, L'Harmattan, 2002, 318p.

⁹⁷⁸ Chanteraine G., *Par-delà les murs*, Paris, PUF, 2004, 269p.; Chanteraine G., « The Post-Disciplinary Prison », *Carceral Notebooks*, n°4, 2008, pp. 55-76 ; Rowe A., « “ Tactics ”, Agency and Power in Women's Prisons », *The British Journal of Criminology*, n°56, 2016, pp. 332-349.

⁹⁷⁹ CGLPL, *Rapport de visite du Centre de détention de Châteaudun (Eure-et-Loir)*, 2010 ; OIP, *op.cit.*, 2012, pp. 78-95.

⁹⁸⁰ Schmitz J., « Le juge administratif et les régimes de détention différenciés : entre ouverture du prétoire et limites du contrôle », *RFDA*, 2013, p. 817.

⁹⁸¹ Art. 4.1.1 al. 3, partie II, circ. du 18 août 1999. Cf., *supra*. §201.

nurserie répondent à cette condition dans la mesure où une séparation d'avec le reste de la détention permet ce fonctionnement particulier. De même, les unités nurserie anglaises se situent au sein de bâtiments détachés du reste de la détention⁹⁸². Toutes les unités nurserie anglaises et les quartiers nurserie français pratiquent ce régime sans distinction du type d'établissement ou de l'évaluation comportementale des mères détenues⁹⁸³. Le quartier nurserie de la Maison d'arrêt de Fleury-Mérogis par exemple, fonctionne autant en régime portes-ouvertes que celui du Centre pénitentiaire de Rennes⁹⁸⁴. Il en va de même, en Angleterre, des unités nurserie de la prison fermée de HMP Styal et de la prison ouverte de HMP Askham Grange. L'application dérogatoire du régime portes-ouvertes s'illustre d'autant plus que certains quartiers nurserie ne fonctionnent ainsi qu'en présence de l'enfant. Cette particularité résulte d'une volonté d'éviter les différences de traitement entre les personnes détenues du quartier nurserie et les autres⁹⁸⁵. Dans son application, ce fonctionnement se présente sous la forme d'un régime portes-ouvertes classique couvrant la période du début de la matinée à la fin de l'après-midi. En France, tous les établissements comportant un quartier nurserie changent d'amplitude horaire. Cependant, ils semblent s'accorder généralement sur les heures du service de jour en milieu pénitentiaire⁹⁸⁶.

271. Une dérogation au régime carcéral. En apparence, l'instauration du régime portes-ouvertes au sein de ces espaces est calquée sur le principe traditionnel des régimes différenciés. Toutefois, certaines différences notoires soulignent l'équilibre complexe que l'administration pénitentiaire doit trouver entre une logique sécuritaire propre à l'institution carcérale et la prise en compte des besoins de l'enfant. S'il s'aligne sur le fonctionnement desdits régimes, les divergences qui existent traduisent une réelle démarcation résultant de la prise en compte progressive des besoins de l'enfant. En France, en témoigne par exemple l'impossibilité pour les personnes détenues de fermer les cellules des quartiers nurserie durant le fonctionnement en

⁹⁸² Cf., *supra*. §220.

⁹⁸³ Cette affirmation doit toutefois, se nuancer au sein du modèle anglais, dans la mesure où les femmes de l'unité nurserie ont déjà été sélectionnées pour en faire partie. De ce fait, un système d'évaluation existe au stade préliminaire. Concernant le fonctionnement de la procédure d'admission, cf., *supra*. §163 et suivants ; Concernant les critiques que soulève cette admission préliminaire, cf. *infra*. §601 et suivants.

⁹⁸⁴ CGLPL, *Rapport d'enquête au quartier femmes de la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis*, 2013, p. 5 ; CGLPL, *Rapport d'enquête au quartier femmes de la maison d'arrêt de Rennes*, 2013, p. 15.

⁹⁸⁵ Par exemple, le quartier nurserie de la Maison d'arrêt de Toulouse-Seysse en France retrouve un régime portes-fermées classique lorsque les enfants sont en sortie. CGLPL, *Rapport d'enquête au quartier maison d'arrêt des femmes du centre pénitentiaire de Toulouse-Seysse*, 2012, p. 4.

⁹⁸⁶ Par exemple, le quartier nurserie de la Maison d'arrêt de Fleury-Mérogis fonctionne en régime portes-ouvertes de 8h à 11h30, puis de 14h à 17h30 alors que le quartier nurserie de Rennes reste ouvert en continue de 7h à 19h30. À Fleury-Mérogis, les activités de l'ensemble de la Maison d'arrêt pour femmes prennent fin à 17h30 si bien qu'il n'y a plus d'intervenant extérieur sur les lieux, expliquant ainsi la fermeture des portes. CGLPL, *Rapport d'enquête au quartier femmes de la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis*, 2013, p. 5 ; CGLPL, *Rapport d'enquête au quartier femmes de la maison d'arrêt de Rennes*, 2013, p. 15

régime portes-ouvertes. Le régime appliqué au sein de ces quartiers déroge au droit commun en raison de la présence de l'enfant, et ce, en dépit des infrastructures existantes. L'application traditionnelle du régime portes-ouvertes au sein des centres de détention permet aux personnes détenues de conserver la clef de leur cellule. Dans la mesure où le régime porte-ouverte est appliqué de manière dérogatoire dans les quartiers nurserie, les personnes détenues ne peuvent fermer leur cellule qui reste ouverte durant les plages horaires déterminées. Pourtant, l'impossibilité de fermer les portes des cellules soulève la question des vols souvent déplorés par les intéressées⁹⁸⁷, et la jurisprudence administrative a retenu une faute de l'administration pénitentiaire dans les cas de vols en cellules ouvertes⁹⁸⁸. L'impossibilité de fermer les cellules s'explique par l'absence de serrure aux portes. Puisque ces quartiers nurserie se trouvent au sein d'établissements qui n'ont pas été conçus comme des centres de détention, les portes des cellules ne comportent pas de serrure extérieure. L'application du régime différencié en France, traduit la difficulté d'adaptation du droit pénitentiaire à la situation de l'enfant en détention.

À l'opposé, en Angleterre, l'appréhension dérogatoire des unités nurserie s'illustre d'autant plus qu'il existe une adaptation du régime carcéral pour les besoins de l'enfant. Ainsi les personnes détenues au sein des unités nurserie anglaises conservent la clef de leur cellule puisqu'une serrure extérieure permet sa fermeture pendant leurs activités quotidiennes⁹⁸⁹. Les unités nurserie anglaises étant entièrement construites pour servir leur finalité, les cellules ont été pensées pour fonctionner en régime portes-ouvertes. L'application anglaise du régime portes-ouvertes au sein des unités nurserie se démarque du régime traditionnel par la prohibition totale du verrouillage des cellules. À cet égard, le PSI 49/2014 prévoit à l'article 3.6, que les mères et leur enfant ne doivent jamais être enfermés dans leur chambre⁹⁹⁰. Si les besoins de l'enfant font l'objet d'une inclusion graduée par les droits pénitentiaires français et anglais, les logiques sécuritaires sont loin d'être abandonnées et sont le reflet de l'équilibre fragile entre sécurité et intérêt de l'enfant.

⁹⁸⁷ Entretiens auprès de Mesdames Céline Herrero et Aurélie Lefèbvre, en leur qualité d'infirmière puéricultrice et éducatrice de jeunes enfants au sein de l'équipe de l'Unité Mobile Mères-Enfants (UMME) de la Maison d'arrêt de Fleury-Mérogis, le 03/11/2016.

⁹⁸⁸ CAA Lyon, 5 avril 2007, n° 03LY01923, RSC, 2008, p. 404, Chron. Poncela P.

⁹⁸⁹ Concernant les activités quotidiennes des mères détenues au sein de la détention générale, cf. *infra*. §310 et suivants.

⁹⁹⁰ Art. 3.6 du PSI 49/2014 ; Visite de l'unité nurserie de HMP Askham Grange (Yorkshire) le 9 et 11 décembre 2014 ; visite de l'unité nurserie de HMP Bronzefield (Surrey) le 27 mars 2015 ; visite de l'unité nurserie de HMP Styal le 16 septembre 2016.

B. La coexistence de deux critères de contrôle

272. Si la présence de l'enfant en détention modifie l'application des régimes différenciés dans les prisons en France et en Angleterre, l'évaluation comportementale n'a pas totalement disparu des critères de sélection et de maintien des personnes au sein de ces espaces. Deux critères de contrôle du régime portes-ouvertes tendent à coexister au sein des unités nurserie : l'intérêt de l'enfant et le comportement de la personne détenue. En effet, le critère comportemental reste toujours très présent dans les politiques pénitentiaires anglaises comme vecteur de maintien de l'ordre et de la discipline au sein des unités nurserie. De même, la récente réaction de la direction de la Maison d'arrêt de Fleury-Mérogis face à des incidents survenus au quartier nurserie témoigne de sa résurgence en France (1). Plus généralement, les politiques carcérales françaises et anglaises mises en place pour répondre à la menace terroriste ont fait réapparaître la notion de dangerosité au sein des unités nurserie (2).

1. Le trouble avéré de l'ordre

273. L'exigence anglaise d'un double critère de contrôle. À des fins de maintien de l'ordre au sein des unités nurserie, le modèle anglais affiche une coexistence affirmée du critère comportemental et de l'intérêt de l'enfant. En effet, le fonctionnement des unités nurserie anglaises se fonde sur le respect d'un équilibre entre l'intérêt de l'enfant, et le maintien de la sécurité et du bon ordre au sein de l'unité. Dans ce cadre, toute personne détenue doit, à son entrée au sein de l'unité nurserie, signer un règlement (*compact*) définissant la conduite à suivre au sein de l'unité⁹⁹¹. Le règlement stipule notamment qu'il est nécessaire de cultiver le respect et la bonne entente avec les autres mères et enfants présents⁹⁹². Tout manquement à ce règlement peut entraîner l'expulsion de la personne détenue de l'unité nurserie⁹⁹³. L'article 3.27 du PSI 49/2014 affirme explicitement que les sanctions pénitentiaires de droit commun s'appliquent aux personnes détenues au sein de l'unité nurserie⁹⁹⁴. L'article 3.9 du PSI 49/2014 précise que « tout comportement qui pourrait nuire à la santé ou au développement des enfants, ou qui pourrait

⁹⁹¹ Art. 3.13 et 3.14 du PSI 49/2014 ; *Re (D)* (2003).

⁹⁹² Art. 3.13 et 3.14 du PSI 49/2014 ; *Re (D)* (2003).

⁹⁹³ Art. 3.9, 3.13 et 3.14 du PSI 49/2014 ; *Re (D)* (2003).

⁹⁹⁴ Art. 3.27 du PSI 49/2014. Concernant le régime disciplinaire en droit anglais, cf., *infra*. §293 et §294.

troubler la tranquillité de l'unité, peut entraîner le retrait de la mère de l'unité nurserie, dans la mesure où elle présenterait un risque pour les autres, y compris pour son enfant »⁹⁹⁵.

La jurisprudence a renforcé ce principe au terme de l'arrêt *Re D* (2003), qui concernait justement la séparation d'un enfant et de sa mère après son expulsion d'une nurserie en raison de troubles notoires au sein de l'unité. Le juge Kay énonce clairement au commencement de l'arrêt, que la souplesse du régime de la nurserie s'accompagne nécessairement de son insertion au sein d'un système carcéral et conséquemment, du maintien de la sécurité et de l'ordre⁹⁹⁶. Ainsi le trouble à la tranquillité de l'unité justifie une séparation de l'enfant et un retour de la mère détenue au sein du régime classique de détention. Or, le trouble de l'ordre et le non-respect de la discipline semble s'étendre à un panel de situations sans qu'une définition exacte ne puisse le caractériser. Par exemple, un résultat positif à un test de drogue (ou le refus de procéder à un tel test) pourrait être constitutif d'un refus de se conformer à l'ordre et à la discipline de l'unité nurserie⁹⁹⁷. Dans ce cadre, le droit anglais prévoit une analyse casuistique par le *Séparation Board* de chacune des situations litigieuses⁹⁹⁸. L'article 3.9 du PSI 49/2014 énonce que la séparation d'un enfant de sa mère entraînant possiblement de lourdes conséquences, doit intervenir au terme d'un contrôle de proportionnalité en fonction de la faute commise. En s'appuyant sur une appréciation abstraite du principe de l'intérêt de l'enfant, l'arrêt *Re (D)* (2003) énonce que le maintien de la sécurité est nécessaire pour préserver l'intérêt de tous les enfants de l'unité nurserie. L'appréciation abstraite du principe de l'intérêt de l'enfant au sein du contrôle de proportionnalité invite le *Separation Board* à considérer l'intérêt de l'ensemble des enfants, au détriment parfois de l'intérêt individuel d'un enfant à pouvoir demeurer avec sa mère⁹⁹⁹. Si cette interprétation du principe de l'intérêt de l'enfant justifie le maintien du critère de contrôle comportemental, elle pourrait également conduire au dévoiement de sens premier du principe de l'intérêt de l'enfant¹⁰⁰⁰.

274. L'apparition française d'un double critère de contrôle. En France, la notion du maintien de l'ordre et de la discipline se formalise progressivement au sein des unités nurserie.

⁹⁹⁵ Traduit librement par l'auteur de : « Any behaviour that may be prejudicial to the health or development of children, or disrupts the tranquillity of a Unit, may result in a mother's removal from the unit because of the risks she presents to others, including her own child. », art. 3.9 du PSI 49/2014.

⁹⁹⁶ *Re (D)* (2003), prec., §3.

⁹⁹⁷ Art. 3.27 du PSI 49/2014.

⁹⁹⁸ Art. 3.9 du PSI 49/2014 ; *Re D* (2003), prec., §3. Concernant le fonctionnement du *Separation Board*, Cf. *supra*. §182.

⁹⁹⁹ *Re (D)* (2003), prec., §3.

¹⁰⁰⁰ Concernant les risques de dévoiement de l'intérêt de l'enfant, cf. *infra*. §595 et suivants.

La réponse carcérale à des incidents survenus au quartier nurserie de la Maison d'arrêt de Fleury-Mérogis souligne l'importance toujours présente du critère de contrôle fondé sur le comportement de la personne détenue. En l'espèce, après des incidents violents survenus entre plusieurs mères du quartier nurserie durant leur cohabitation en régime portes-ouvertes¹⁰⁰¹, la direction de la Maison d'arrêt pour femmes a décidé que les personnes en cause resteraient incarcérées en régime portes-fermées. La direction les a regroupées et isolées du reste du quartier nurserie durant plusieurs semaines. Cette mesure permettait d'éviter toute confrontation entre les deux groupes de personnes détenues, et présentait une sanction temporaire afin de répondre aux incidents. Le quartier nurserie de Fleury-Mérogis se divisant en deux coursives comportant les cellules pour les femmes enceintes d'un côté et les cellules pour les mères avec leur enfant de l'autre, le régime de l'unité nurserie s'est donc scindé en deux : la rangée de cellules en régime portes-fermées s'ouvrant quelques heures le matin pour permettre aux femmes et aux enfants de s'aérer. Le traitement de cet incident souligne que la présence de l'enfant ne suffit pas à lui seul à maintenir le régime portes-ouvertes dérogatoire. La volonté de préserver la sécurité générale du quartier nurserie a prévalu sur l'intérêt individuel des enfants de ces mères détenues. Le maintien fragile du régime dérogatoire au quartier nurserie illustre les tentatives malaisées de parvenir à un équilibre entre la sécurité carcérale et l'intégration de l'intérêt de l'enfant au sein des règles pénitentiaires. Il semblerait par cet exemple récent, bien qu'isolé, que l'administration pénitentiaire utilise un double critère de contrôle dans le maintien du régime dérogatoire au quartier nurserie. En l'occurrence, l'intérêt de l'enfant serait combiné au comportement de la personne détenue afin de maintenir le régime portes-ouvertes.

275. Une mesure disciplinaire déguisée en droit français. Cette réinstauration particulière du régime portes-fermées au sein du quartier nurserie de Fleury-Mérogis ressemble à une mesure disciplinaire déguisée. À la différence des règles explicites au sein du PSI 49/2014 en droit anglais, aucune disposition en droit français ne prévoit la modification du régime disciplinaire s'agissant des femmes enceintes ou des mères accompagnées de leur enfant. Dans le silence des textes, la procédure et les mesures disciplinaires applicables restent les mêmes pour ce public¹⁰⁰².

¹⁰⁰¹ Il s'agissait en l'espèce de menaces de mort et de violences verbales répétées à l'encontre de plusieurs personnes détenues du quartier nurserie, ainsi qu'un fait de violence physique à l'égard d'une personne détenue enceinte du quartier nurserie. Mucchielli J., « Deux détenues soupçonnées de terrorisme jugées pour menace de mort en détention » *Dalloz Actualités*, 13 janvier 2017.

¹⁰⁰² Art. 726 du CPP ; Art. R. 57-7-1, R. 57-7-2, R. 57-7-3 du CPP (fautes disciplinaires) ; Art. R. 57-7-33, R. 57-7-34 du CPP (sanctions disciplinaires). Duroché J-P, Pédron P., *Droit pénitentiaire*, Paris, Vuibert, Coll. Vuibert Droit, 3^{ème} édition, 2016, pp. 256-268 ; Céré J-P., « Prison- Sanctions disciplinaires », *Rep. Pen.*, 2011 (actualisation février 2017) ; Cardet C., « Les procédures disciplinaires en prison : entre spécialisation des fonctions et spécificité des "juridictions" », *RSC*, 2006, p. 863.

À l'évidence, la présence de l'enfant implique une atténuation des sanctions disciplinaires de droit commun. Dès lors, la gestion du comportement des mères détenues s'exerce par un aménagement du régime disciplinaire de droit commun¹⁰⁰³. Pourtant, le traitement des mères poursuivies pour terrorisme montre la mise en place progressive de sanctions officieuses. L'instauration d'un régime différencié au sein du quartier nurserie de la Maison d'arrêt pour femmes de Fleury-Mérogis constitue indubitablement une sanction pour les mères soumises au régime portes-fermées. Dans la mesure où ce régime est plus rigide et contraignant que le régime portes-ouvertes, il constitue de manière flagrante une perte de droits. Pour autant, il n'est pas certain que la légalité de cette décision puisse être contrôlée puisque l'instauration d'un régime différencié au quartier nurserie peut être interprétée de deux manières. Plus généralement, la mise en place d'un régime différencié a été considérée par la doctrine comme l'application d'une mesure disciplinaire déguisée qui échappe à la procédure disciplinaire¹⁰⁰⁴.

Si cette mesure s'assimile au transfèrement d'une personne d'un régime plus souple à un régime plus strict, comme celui qui peut s'effectuer dans deux établissements de même nature, elle ne pourra pas faire l'objet d'un contrôle. Certes, la Cour administrative d'appel de Paris a énoncé dans un arrêt portant sur un recours en responsabilité, que les décisions de transfèrements devaient être soumises à un contrôle de légalité¹⁰⁰⁵. Cependant, la jurisprudence administrative a considéré que le transfert d'une personne détenue d'un régime portes-ouvertes de centre de détention vers un régime portes-fermées en maison centrale, constituait une décision d'ordre intérieur insusceptible de recours¹⁰⁰⁶. En effet, la Cour administrative d'appel de Bordeaux a affirmé que ce transfert « n'avait pas pour effet d'aggraver substantiellement les conditions de

¹⁰⁰³ Par exemple, en France, plusieurs établissements pénitentiaires ont recours à des avertissements ou des sursis pour sanctionner des petits incidents commis par des femmes détenues accompagnées de leur enfant. (CGLPL, *Rapport d'enquête au quartier femmes de la maison d'arrêt de Rennes*, 2013, p. 25 ; CGLPL, *Rapport d'enquête au quartier maison d'arrêt des femmes du centre pénitentiaire de Toulouse-Seysses*, 2012, p. 8). Très exceptionnellement et pour des faits jugés sérieux par l'administration, le placement en quartier disciplinaire de la mère détenue est ordonné dans certains établissements. Dans ces rares cas, la mère a effectué cette sanction en journée lorsque l'enfant était en sortie à la crèche (CGLPL, *Rapport d'enquête au quartier femmes de la maison d'arrêt de Rennes*, 2013, p. 25), ou sur deux jours lorsque l'enfant séjournait avec l'assistante familiale (CGLPL, *Rapport de visite du Centre pénitentiaire des Baumettes à Marseille*, 2012, p. 356). Cependant, le placement en quartier disciplinaire a été interdit par le règlement intérieur d'un autre établissement pénitentiaire aux mères accompagnées d'enfants (*Rapport d'enquête au quartier maison d'arrêt des femmes du centre pénitentiaire de Toulouse-Seysses*, 2012, p. 8). Les incidents graves sont souvent résolus par le transfert de la mère et de son enfant vers une unité nurserie d'un autre établissement (CGLPL, *Rapport d'enquête au quartier femmes de la maison d'arrêt de Rennes*, 2013, p. 25 ; Entretiens auprès de Mesdames Céline Herrero et Aurélie Lefèbre, en leur qualité d'infirmière puéricultrice et éducatrice de jeunes enfants au sein de l'équipe de l'Unité Mobile Mères-Enfants (UMME) de la Maison d'arrêt de Fleury-Mérogis, le 03/11/2016.

¹⁰⁰⁴ Schmitz J., *op.cit.*, 2013, p. 817.

¹⁰⁰⁵ CAA Paris, 11 avril 2006, *Ségura*, req. n° 02PA02389, *AJ pénal*, 2006, p. 272, note Péchillon E..

¹⁰⁰⁶ CAA de Bordeaux, 25 avril 2006, *Garde des Sceaux c/ Richet*, req. n° 03BX01518, *AJDA*, 2006, p. 1215, obs. Peano D.

détention »¹⁰⁰⁷. Bien que l'instauration d'un régime différencié au sein du quartier nurserie ne constitue pas un transfert *stricto sensu*, le changement de régime pourrait s'assimiler à un transfèrement. La nature de l'établissement reste identique, seul le régime soumis change. Toutefois, les conditions de détentions sont substantiellement altérées puisque le régime n'est plus du tout le même pour les mères détenues concernées. Aussi cette mesure pourrait plus se rapprocher d'un changement d'affectation d'un établissement pour peines, à une maison d'arrêt, soit deux établissements de nature différente. Le Conseil d'État a admis par un arrêt du 14 décembre 2007 que le changement d'affectation d'un établissement pour peine à une maison d'arrêt pouvait entraîner des effets néfastes importants sur les conditions de détention de la personne incarcérée¹⁰⁰⁸. D'ailleurs, la volonté de conférer à l'instauration d'un régime différencié un caractère de sanction s'avère assez flagrant. La légalité de cette décision devrait dès lors pouvoir être vérifiée à l'instar des mesures disciplinaires de droit commun¹⁰⁰⁹. Cette réponse renvoie en effet à la notion de dangerosité avérée ou éventuelle mise en avant de façon croissante dans le traitement des personnes prévenues pour des infractions terroristes, au sein des politiques carcérales¹⁰¹⁰.

2. La dangerosité supposée

276. Un traitement problématique des infractions terroristes¹⁰¹¹. En France, la Maison d'arrêt pour femmes de Fleury-Mérogis est récemment devenue l'établissement pénitentiaire de

¹⁰⁰⁷ CAA de Bordeaux, 25 avril 2006, *prec.*

¹⁰⁰⁸ CE 14 décembre 2007, *Ministre de la justice, garde des Sceaux c/ M. Boussouar, M. Planchenault et M. Payet*, req. n° 306432, *AJDA*, 2008, p. 128, *chron.* J. Boucher et B. Bourgeois-Machureau ; *D.*, 2008, p. 2404 ; *AJ*, p. 820, *note* M. Herzog-Evans ; *AJ pénal*, 2008, p. 100 ; *JCP*, 2008, I, p. 132, *chron.* B. Plessix. Costa D., « La nouvelle frontière entre mesure d'ordre intérieur et acte administratif susceptible de recours en matière pénitentiaire », *AJDA*, 2008, p. 1827.

¹⁰⁰⁹ Concernant l'extension progressive du contrôle juridictionnel en matière disciplinaire, cf. notamment, CE 1^{er} juin 2015, *M. B.*, n° 380449, au Lebon avec les conclusions ; *AJDA*, 2015, p. 1071 ; *ibid.*, p. 1596, *concl.* A. Bretonneau ; *D.*, 2016, p. 1220, *obs.* J.-P. Céré, M. H.-Evans et E. Péchillon ; *AJ pénal*, 2015, p. 447, *obs.* E. Péchillon. CE, *ass.*, 17 février 1995, n° 97754, *Marie*, Lebon p. 82 et 85, *concl.* P. Frydman ; *RFDA*, 1995, p. 353. Tremolier A., « La prison et ses juges : la détention à l'épreuve du dualisme juridictionnel », *RFDA*, 2017, p. 731 ; Pollet-Panoussis D., « Les sanctions disciplinaires pénitentiaires soumises à un contrôle entier du juge de l'excès de pouvoir », *RFDA*, 2016, p. 1212 ; Schmitz J., « La Constitution, la loi, le règlement et l'exécution des peines de détention », *RFDA*, 2015, p. 148 ; Schmitz J., *op.cit.*, 2013, p. 817.

¹⁰¹⁰ D'ailleurs, les incidents survenus au quartier nurserie de la Maison d'arrêt de Fleury-Mérogis mettaient en cause des personnes prévenues pour des faits de terrorisme. Bien que cette précision n'ait pas de lien direct avec les violences survenues au sein de l'unité, le traitement particulièrement sérieux de ces actes par la direction de l'établissement a pu être influencé par les catégories d'infractions dont ces personnes étaient suspectées. Mucchielli J., *op.cit.*, 13 janvier 2017.

¹⁰¹¹ Seuls les cas de personnes prévenues pour des faits d'infractions terroristes ont été rencontrés au cours de cette recherche. C'est pourquoi, ces observations écartent le traitement des personnes condamnées pour terrorisme qui souhaiteraient garder leurs enfants auprès d'elles. Toutefois, il n'est pas exclu que les constatations suivantes s'appliquent également à ces cas-là, et d'autant plus compte tenu de l'inflation récente de ces poursuites, l'état du droit évoluant en permanence en la matière. Concernant l'inflation récente du droit pénal et de la procédure pénale

référence en Ile-de-France s'agissant des femmes suspectées d'infractions terroristes¹⁰¹². De ce fait, plusieurs femmes enceintes ou mères avec enfant poursuivies pour de tels faits ont été incarcérées au quartier nurserie de cette maison d'arrêt. Or, la menace qu'elles pourraient représenter au sein du quartier nurserie a justifié une résurgence progressive du critère comportemental, définissant le principe même du régime différencié¹⁰¹³.

Par exemple, l'intervention inédite de l'Equipe Régionale d'Intervention et de Sécurité (ERIS) au sein du quartier nurserie afin d'effectuer une fouille de cellule nocturne, illustre l'importance croissante conférée à la dangerosité éventuelle d'une personne détenue au sein d'une nurserie. En vertu de la circulaire du 27 mars 2003 portant création de ces équipes, les ERIS constituent un corps spécial sous l'autorité de chaque directeur régional des services pénitentiaires. Cette force est en charge de maintenir et rétablir l'ordre et la sécurité des établissements par des interventions ciblées, telles que des fouilles spécifiques¹⁰¹⁴. Conformément à la réglementation pénitentiaire, les ERIS disposent de moyens d'armements létaux et non létaux susceptibles d'être utilisés durant leurs interventions, à la différence des surveillants pénitentiaires qui effectuent leur fonction non-armés¹⁰¹⁵. Ces interventions spéciales font parfois preuve d'une violence démesurée, déjà sanctionnées par la CEDH¹⁰¹⁶. Or, pour la première fois de l'histoire du quartier nurserie de Fleury-Mérogis, les ERIS sont intervenues pour effectuer la fouille d'une cellule

en matière d'infractions liées à des faits de terrorisme cf., en France : Malabat V., « Les mutations du droit pénal à l'épreuve de la lutte contre le terrorisme », in Alix J., Cahn O. (dir.), *L'hypothèse de la guerre contre le terrorisme*, Paris, Dalloz, Coll. Thèmes & Commentaires Actes, 2017, pp. 173-188 ; Parizot R., « Loi du 3 juin 2016 : aspects obscurs du droit pénal général », *RSC*, 2016, p. 376 ; Poncela P., « Les naufragés du droit pénal », *APC*, Vol. 38, 2016, pp. 9-26 ; Cahn O., « “ Cet ennemi intérieur, nous devons le combattre ”, Le dispositif antiterroriste français, une manifestation du droit pénal de l'ennemi », *APC*, Vol. 38, 2016, pp. 91-121 ; Alix J., « Réprimer la participation au terrorisme », *RSC*, 2014, p.849 ; Alix J., « Fallait-il étendre la compétence des juridictions pénales en matière terroriste ? », *D.*, 2013, p. 518 ; Plus généralement sur l'étude des différentes infractions an matière terroriste, cf. Alix J., *Terrorisme et droit pénal, Etude critique des incriminations terroristes*, Paris, Dalloz, 2010, 662p. En Angleterre et au Pays de Galles : Greene A., « Pouvoirs anti-terroristes permanents au Royaume-Uni : quelles leçons pour la France ? », *APC*, Vol. 38, 2016, pp. 169-187 ; Walker C., « “ Protect ” against Terrorism : In Service of the State, the Corporation or the Citizen ? », in Jenkins D., Jacobsen A., Henriksen A. (dir.), *The Long Decade, How 9/11 Changed the Law*, Oxford, Oxford University Press, 2014, pp.187-207 ; Walker C., *Blackstone's guide to Anti-Terrorism Legislation*, Oxford, Oxford University Press, 3^{ème} édition, 2014, §§5.36 et suivants ; Walker C., *Terrorism and the Law*, Oxford, Oxford University Press, 2011, 632p.

¹⁰¹² Le pôle anti-terroriste se trouvant à Paris, il a été jugé plus simple dans un premier temps, de regrouper toutes les personnes prévenues autant que faire se peut en Ile-de-France. La Maison d'arrêt de Fleury-Mérogis a été choisie pour regrouper les personnes prévenues suspectées d'infractions terroristes.

¹⁰¹³ Journée d'observation au quartier nurserie de la Maison d'arrêt de Fleury-Mérogis, le 03 novembre 2016.

¹⁰¹⁴ Circulaire FMS2 relative à la constitution des équipes régionales d'intervention et de sécurité (ERIS) du 27 février 2003, n°58.

¹⁰¹⁵ Circulaire du 27 février 2003.

¹⁰¹⁶ La France a fait l'objet d'une condamnation par la CEDH sur le fondement de l'article 3 de la CESDH interdisant tout traitement inhumain et dégradant, suites aux violences aggravées perpétrées par les ERIS sur une personne détenue. *Alboreo c./ France*, 20 octobre 2011, n° 51019/08, *AJDA*, 2012, p.143, chron. Burgogue-Larsen L. ; *AJ Pénal*, 2012, p.175, obs. Herzog-Evans M.

d'une personne en détention provisoire pour des faits terroristes. Cette fouille a été effectuée afin de rechercher en vain des explosifs¹⁰¹⁷. En l'espèce, cette mesure de sécurité nocturne est intervenue dans la cellule d'une mère détenue, malgré la présence de l'enfant. Certes, l'enfant aurait été évacué avec sa mère avant l'entrée des équipes et des chiens renifleurs dans la pièce. Toutefois, cette évacuation brutale au beau milieu de la nuit a sans doute été perturbante pour l'enfant. Cette intervention fondée cette fois sur une dangerosité éventuelle et non avérée de la mère détenue, signale un traitement radicalement différent de cette personne par rapport aux autres femmes incarcérées au quartier nurserie, et ce en dépit de la présence de l'enfant.

277. De même, les personnes suspectées d'infractions terroristes font l'objet d'une surveillance particulière en Angleterre et au Pays de Galles¹⁰¹⁸. À ce titre, les femmes suspectées d'infractions terroristes ne sembleraient pas aptes à la sélection d'entrée des unités nurserie. Dans la mesure où les unités nurserie ne sont accessibles qu'à des personnes détenues déjà sélectionnées, le risque qu'elles pourraient poser au reste de l'unité fait partie intégrante de l'évaluation¹⁰¹⁹. Or, il semblerait que la dangerosité éventuelle des personnes accusées de terrorisme puisse être considérée comme suffisante pour leur refuser l'accès des nurseries¹⁰²⁰. Même si l'instruction d'une personne prévenue ne devrait pas être prise en compte dans la procédure d'admission, son risque potentiel ou le maintien à l'isolement pour des raisons intrinsèques aux poursuites diligentées contre elle, sont autant d'éléments qui peuvent motiver un refus d'admission au sein de l'unité¹⁰²¹. C'est pourquoi, le risque éventuel de dangerosité suffirait à écarter l'accès de l'unité nurserie à ces personnes et à leur enfant.

¹⁰¹⁷ En l'espèce, les ERIS avaient l'ordre de fouiller de nuit une cellule du quartier nurserie, dans laquelle était incarcérée avec son enfant une mère suspectée de terrorisme. Cette fouille avait été ordonnée par la direction de la Maison d'arrêt et visait plusieurs cellules de la maison d'arrêt pour femmes, occupées par des personnes prévenues pour des faits terroristes. Une information concernant la présence éventuelle d'explosifs dans ces cellules aurait motivé une telle intervention. Journée d'observation au quartier nurserie de la Maison d'arrêt de Fleury-Mérogis, le 03 novembre 2016.

¹⁰¹⁸ La partie I de la Section 8 du *Terrorism Act (2000)* détermine le traitement spécifique qui doit s'appliquer aux personnes détenues poursuivies pour des faits terroristes. Il en va notamment des règles concernant les contacts extérieurs que peut recevoir une personne détenue sous ce régime. Walker C., *op.cit.*, 2014, §§5.36 et suivants ; Pickering R., « Terrorism, Extremism, Radicalisation and The Offender Management System — The Story So Far », *The Prison Service Journal*, Septembre 2012, n°203, pp. 9-14 ; Dean C., « Intervening Effectively with Terrorist Offenders », *The Prison Service Journal*, Septembre 2012, n°203, pp. 31-36.

¹⁰¹⁹ Pour une analyse de l'impact des politiques de gestion du risque sur le fonctionnement des unités nurserie en Angleterre, cf. *infra*. §601 et suivants.

¹⁰²⁰ Entretien auprès de Madame Ingrid Wheeler et Monsieur Roman Bowden, Présidente de la *National Women's Team* et Responsable des unités nurserie près de la *National Women's Team- National Offender Management Service (HM Prison and Probation Service)*, Londres, le 26 et 27 juin 2017 ; entretien auprès de Monsieur Neil Demby, Responsable en chef de la sécurité de HMP Askham Grange (Yorkshire) et responsable en chef de la sécurité de l'unité nurserie (*Mother and Baby Unit Custodial Manager*), le 3 décembre 2014.

¹⁰²¹ *Idem*.

Pourtant, le refus préalable d'admettre une femme avec son enfant ou une femme enceinte au sein d'une nurserie, compte tenu de la nature des poursuites engagées contre elle, paraît discriminatoire pour l'enfant. En effet, le type d'infraction dont fait l'objet la mère détenue pourrait influencer le maintien ou non de son enfant auprès d'elle. De même, ce refus d'admission pourrait attenter à la présomption d'innocence de la personne mise en cause, qui se verrait déjà jugée indirectement au terme de cette procédure. Ainsi la prise en compte de la dangerosité éventuelle semble déteindre progressivement sur le critère de l'intérêt de l'enfant qui justifie l'application du régime dérogatoire. Semblent s'imbriquer alors au sein du régime pénitentiaire du quartier nurserie, les critères simultanés de l'intérêt de l'enfant et de la dangerosité présumée d'une personne détenue.

278. Un reflet du mouvement sécuritaire. L'apparition de ces mesures préventives au sein de l'unité nurserie s'inscrit dans le sillage de la place croissante des mesures de sûreté dans le droit pénal contemporain en France et en Angleterre¹⁰²². La matière pénitentiaire étant, par essence, un croisement du droit public et du droit pénal, il n'est pas étonnant de constater l'apparition du même phénomène au sein des établissements de ce type¹⁰²³. À ce titre, l'introduction de nouvelles mesures de sûreté en réponse à la supposée dangerosité d'une personne soulève de vives critiques doctrinales, tant son évaluation est incertaine, floue et ambiguë¹⁰²⁴. Les mots du professeur Julie Alix s'appliquent parfaitement au cas de l'espèce : « Parce qu'il a une finalité essentiellement préventive, le droit pénal de la dangerosité ne prétend nullement respecter une quelconque équation entre l'acte initial et la mesure prononcée : cette dernière, détachée de l'infraction passée et exclusivement tournée vers la prévention d'un risque futur, ne procède donc pas d'une réflexion en termes de proportionnalité mais d'une évaluation de dangerosité. Quant à la nécessité de la mesure, elle est indubitablement hypothétique dès lors

¹⁰²² Alix J., « Une liaison dangereuse, Dangerosité et droit pénal en France », in Giudicelli-Delage G., Lazerges C. (dir.), *La dangerosité saisie par le droit pénal*, Paris, PUF, Coll. Les voies du droit, 2011, pp. 49-78 ; Lazerges C., « L'irruption de la dangerosité dans les décisions du Conseil constitutionnel », in Giudicelli-Delage G., Lazerges C. (dir.), *La dangerosité saisie par le droit pénal*, Paris, PUF, Coll. Les voies du droit, 2011, pp. 79-96 ; Binet-Grosclaude A., Jacquelin M., « “ Je vous arrête pour le crime que vous allez commettre ”, Dangerosité et droit en Angleterre et au Pays de Galles », in Giudicelli-Delage G., Lazerges C. (dir.), *La dangerosité saisie par le droit pénal*, Paris, PUF, Coll. Les voies du droit, 2011, pp. 195-219. Plus généralement sur les réponses préventives nationales et internationales fondées sur le concept de dangerosité, cf. Delmas-Marty M., *Libertés et sûretés dans un monde dangereux*, Paris, Seuil, 2010, 274p ; Bourgeois D., *op.cit.*, 2010, 384p ; Bourgeois D., *op.cit.*, 2002, 318p.

¹⁰²³ Selon le Professeur Julie Alix, « Finalement, pénale ou administrative, la réponse au terrorisme est toujours répressive, toujours intensifiée, toujours anticipée, et de moins en moins garantiste ». Alix J., « Quelle place pour le droit pénal dans la lutte contre le terrorisme ? », in *Mélanges en l'honneur de Geneviève Giudicelli-Delage*, Paris, Dalloz, 2016, pp. 423-440.

¹⁰²⁴ Lazerges C., *op.cit.*, 2011, pp. 79-96.

qu'elle repose sur un risque, par définition incertain, subordonné à une dangerosité évaluée mais non attestée »¹⁰²⁵. Miroir « d'une explosion des frontières entre la prévention administrative et la prévention pénale »¹⁰²⁶, l'apparition de mesures de sûreté au sein de l'unité nurserie reflète l'importance croissante d'une prévention administrative, voire « punitive »¹⁰²⁷, du terrorisme en prison. Dans cette continuité, la notion floue de radicalisation est entrée dans le champ pénitentiaire jusqu'à justifier, en France, la création de véritables régimes différenciés visant à isoler des personnes considérées comme dangereuses parce qu'en voie de radicalisation¹⁰²⁸.

279. Ainsi la fouille nocturne d'une cellule d'un quartier nurserie français par les ERIS et la discrimination d'une personne suspectée de terrorisme à l'entrée d'une nurserie anglaise, constituent deux mesures préventives fondées sur un risque futur et hypothétique. L'intervention des ERIS au sein du quartier nurserie, relève d'un manque de proportionnalité évident, puisqu'il aurait été possible d'anticiper cette mesure pour qu'elle s'effectue autrement¹⁰²⁹. Compte tenu de cette mouvance actuelle, le traitement des infractions terroristes aura-t-il des répercussions sur le maintien d'un enfant auprès d'une mère incarcérée suspectée de tels faits ? Plus généralement, quelle influence le traitement des femmes enceintes ou des mères incarcérées pour des faits de terrorisme pourrait-il avoir à l'avenir sur le régime des unités nurserie ? Autant de questions laissées sans réponse. Reflet des limites de l'appréhension pénitentiaire de l'enfant en prison, l'équilibre fragile entre la sécurité et l'intérêt individuel de l'enfant semble être sérieusement mis sous tension s'agissant du traitement profondément dérogatoire de cette catégorie d'infractions. Dès lors, les unités nurserie ne manquent pas de s'inscrire elles aussi, dans la mouvance actuelle d'un durcissement général des conditions de détention des personnes suspectées d'infractions terroristes¹⁰³⁰.

¹⁰²⁵ Alix J., *op.cit.*, 2011, pp. 49-78.

¹⁰²⁶ Alix J., *op.cit.*, 2016, pp. 423-440. La loi n°2017-1510 du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme en constitue d'ailleurs un exemple particulièrement significatif à ce titre. Cahn O., Leblois-Happe J., « Loi n°2017-1510 du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme : *perseverare diabolicum* », *AJ pénal*, 2017, p. 468.

¹⁰²⁷ Poncela P., *op.cit.*, 2016, pp. 9-26 ; Alix J., *op.cit.*, 2016, pp. 423-440.

¹⁰²⁸ Habouzit F., « L'usage de la notion de radicalisation dans le champ pénitentiaire », *RSC*, 2017, p. 587.

¹⁰²⁹ Par exemple, la fouille aurait pu se dérouler en fin de journée juste après la fermeture des portes du quartier nurserie, en présence spéciale de l'équipe petite enfance qui, prévenue au préalable, aurait pu s'occuper de l'enfant pendant le temps de l'intervention.

¹⁰³⁰ Herzog-Evans M., « Lois du 3 juin et du 21 juillet 2016 et exécution des peines : communication, (im)précisions, et répression », *AJ Pénal*, 2016, p.470 ; Belloir P., « La détention provisoire dans la loi du 3 juin 2016 : entre renforcement des garanties et simplification de la procédure », *AJ Pénal*, 2016, p.458 ; Poncela P., « Peines et prisons : la régression », *RSC*, 2016, p. 565. CNCDH, *Avis précité sur le projet de loi renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale*, 17 mars 2016 ; Lazerges C., Henrion-Stoffel H., « Le déclin du droit pénal : l'émergence d'une politique criminelle de l'ennemi », *RSC*, 2016, p. 649.

II. Une application fragile du régime différencié

280. « Les discontinuités spatiales dominant et font de la prison un lieu, en rupture avec l'espace environnant, dotée d'un système d'ouverture et de fermeture particulièrement élaboré. [...] La nuit, l'ensemble des grilles reste fermé (seul un gradé dispose des clefs des cellules). On peut donc distinguer trois discontinuités majeures : celle de l'enceinte, celle de la zone de détention, et enfin celle de la cellule. Toutes trois s'ouvrent à certaines heures du jour, dans des conditions bien définies ». ¹⁰³¹

Si l'application dérogatoire des régimes différenciés dans les nurseries carcérales en France et en Angleterre permet une certaine souplesse, la liberté de mouvement n'est tout de même pas absolue. En France, le régime portes-ouvertes n'est prévu qu'au sein des quartiers nurserie et seulement durant la journée, excluant ainsi les nuits et les cellules mères-enfants de son champ d'application (A). En Angleterre, la porte des cellules des unités nurserie n'est jamais verrouillée. Il existe, néanmoins, un encadrement strict des mouvements durant les nuits. En l'occurrence, les personnes détenues doivent respecter un couvre-feu dont le manquement est susceptible d'entraîner des poursuites disciplinaires, voire leur expulsion de l'unité (B). La dérogation à laquelle est soumis le régime de l'enfant en prison s'avère bien fragile, et présage sa porosité avec le régime de droit commun des personnes incarcérées.

A. La discontinuité du régime portes-ouvertes en France

281. En France, l'application dérogatoire du principe des régimes différenciés souffre de nombreuses exceptions et délimitations et ce, en dépit des efforts d'intégration du principe de l'intérêt de l'enfant. À l'image des règles pénitentiaires de droit commun, le régime portes-ouvertes reste circonscrit à certaines heures de la journée, si bien que les portes des cellules sont formellement verrouillées durant les nuits (1). De surcroît, seuls les quartiers nurserie bénéficient de ce régime adouci puisqu'ils sont séparés du reste de la détention classique. De ce fait, les cellules mères-enfants sont soumises au régime portes-fermées de droit commun, restreignant grandement les mouvements de l'enfant (2).

1. Le verrouillage nocturne des portes

282. Une problématique application généralisée. Selon le régime de droit commun consacré par l'article D. 270 alinéa 2 du Code de procédure pénale, personne ne doit pouvoir pénétrer au

¹⁰³¹ Milhaud O., *Séparer et punir, une géographie des prisons françaises*, Paris, CNRS Editions, 2017, p. 184.

sein des cellules la nuit. L'ouverture de la porte ne peut s'effectuer qu'en cas de raisons graves ou d'un péril imminent, et en présence au minimum de deux membres du personnel, ainsi que d'un membre gradé, s'il y en a un en service de nuit¹⁰³². En d'autres termes, les portes des cellules doivent rester verrouillées durant les nuits sauf en cas de péril imminent et sous conditions d'ouverture très restreintes. Or, la problématique du verrouillage nocturne des cellules au sein de l'unité nurserie se pose réellement tant pour des questions d'angoisse de l'enfant ou de sa mère, de l'état de la femme enceinte, que pour des questions de sécurité. En effet, l'enfermement des femmes enceintes accroît leurs angoisses d'accoucher en cellule, et alertent ainsi les professionnels de santé qui préconisent avec leur accord un déclenchement des accouchements¹⁰³³. L'enfant ne peut plus déambuler une fois que les portes sont fermées, ce qui renforce d'ailleurs les arguments en faveur d'une séparation en deçà de l'âge de dix-huit mois¹⁰³⁴. Certaines surveillantes déplorent la tâche douloureuse de devoir fermer la porte de la cellule lorsque l'enfant réclame de continuer à marcher¹⁰³⁵. Enfin, le régime portes-fermées peut présenter un risque de danger grave aussi bien pour les mères détenues avec leurs enfants que pour les femmes enceintes, du fait des conditions rigides d'ouverture des portes¹⁰³⁶. L'adaptation des règles pénitentiaires aux besoins de l'enfant apparaît insuffisante si bien que le régime dérogatoire se heurte aux limites du droit commun.

283. Une distinction nécessaire avec la prison ouverte anglaise. Tel qu'il est prévu par le droit pénitentiaire français, le régime portes-ouvertes se distingue très largement du régime appliqué au sein des prisons ouvertes anglaises. En effet, il ne s'agit pas de laisser les portes des cellules ouvertes en continuité, mais simplement de conférer aux personnes détenues une certaine flexibilité sur une plage horaire spécifique¹⁰³⁷. À la différence, le régime des prisons ouvertes

¹⁰³² Art. D. 270 al.2 du CPP ; Simon A., *Les atteintes à l'intégrité des personnes détenues imputables à l'État*, Paris, Dalloz, Coll. Bibliothèque de la Justice, 2015, pp. 347-348.

¹⁰³³ Collet V., *Grossesse et maternité en milieu carcéral*, Thèse pour le diplôme d'état de docteur en médecine, présentée et soutenue à l'Université de Versailles- Saint Quentin en Yvelines (non publié), 2007, p. 59 ; Delahaye A., *La maternité en milieu carcéral*, mémoire présenté et soutenu à l'École de sages-femmes Baudelocque de l'Université Paris V (non publié), 2006, p. 18 ; Lassagne I.V., *La maternité en milieu carcéral, A propos de l'expérience de la maison d'arrêt de Limoges*, Thèse pour le diplôme d'état de docteur en médecine, présentée et soutenue à la Faculté de médecine de l'Université de Limoges (non publié), Limoges, 2002, p. 61 ; Foulquier A., *La Maternité en Milieu Carcéral- Evolution historique au Centre Pénitentiaire de Rennes*, Thèse en médecine soutenue à la Faculté de médecine de Rennes 1 (non publié), Rennes, 2009, p. 94.

¹⁰³⁴ Cf., *supra*. §174 et suivants.

¹⁰³⁵ CGLPL, *Rapport d'enquête au quartier femmes de la maison d'arrêt de Rennes*, 2013, p. 15. Il est même rapporté que les enfants de plus de douze mois tapent contre les portes sans comprendre les raisons pour lesquelles leurs mères ne peuvent les ouvrir. Collet V., *op.cit.*, 2007, p. 65.

¹⁰³⁶ CGLPL, *Rapport d'enquête au quartier femmes de la maison d'arrêt de Rennes*, 2013, p. 18. Concernant les répercussions qu'un dommage subi par l'enfant survenu en régime portes-fermées pourraient engendrer sur la responsabilité de l'administration pénitentiaire, cf. *infra*. §500 et suivants.

¹⁰³⁷ Herzog-Evans M., *op.cit.*, §§121.242.

anglaises fonctionne sur le principe de la discipline consentie de la personne incarcérée, sans aucun moyen de contrainte électronique ou physique¹⁰³⁸. Si les mouvements font l'objet d'un contrôle, les portes restent déverrouillées en permanence au sein de ces établissements. Les quartiers nurserie français ne font qu'appliquer le régime déjà existant au sein des centres de détention. Ces espaces ne présentent pas de réelle liberté de circulation dans la mesure où les portes des cellules sont verrouillées entre les plages d'ouverture. Le régime nocturne de fermeture des portes questionne dans son application au quartier nurserie dans la mesure où les femmes sont enfermées avec leur enfant. De ce fait, il paraît impossible de désigner le régime différencié des quartiers nurserie comme un régime ouvert, au sens anglais. De surcroît, le défaut d'isolement des cellules mères-enfants du reste de la détention ne permet pas du tout d'instaurer un régime portes-ouvertes. Par conséquent, le régime portes-fermées de droit commun demeure pleinement en vigueur dans ces lieux.

2. Le verrouillage obligatoire des cellules mères-enfants

284. Le défaut de spécialisation du régime. La place des cellules mères-enfants au sein de la détention pose un réel obstacle à l'ouverture des portes, ce qui conduit l'administration pénitentiaire à appliquer le régime portes-fermées de droit commun. Les cellules mères-enfant se trouvent à l'intérieur même de la détention femme, sans qu'une séparation ne puisse permettre la mise en place d'un régime différencié¹⁰³⁹. Outre le verrouillage nocturne de droit commun, l'enfant et sa mère sont enfermés en cellule en permanence, sauf temps rares de sorties de l'enfant auprès des proches ou des partenaires locaux le cas échéant¹⁰⁴⁰. Pour pallier cet enfermement, la mère et son enfant sont autorisés à sortir quotidiennement dans la cour de promenade, pendant une ou deux heures selon les établissements, selon un créneau différent de celui des autres personnes détenues afin d'éviter toute confrontation¹⁰⁴¹. Toutefois, cette sortie n'est pas une exception résultant de la prise en compte des besoins de l'enfant mais une application stricte du

¹⁰³⁸ Concernant le fonctionnement d'établissements ouverts, cf. Amado A., *op.cit.*, 2018, pp. 199-212 ; Gontard P-R., *L'utilisation européenne des prisons ouvertes : l'exemple de la France*, Thèse de doctorat en droit soutenue en 2013 à l'Université d'Avignon, non publiée ; Gontard P-R., « Le régime ouvert de détention peut-il être étendu dans le champ pénitentiaire français ? », *Mission d'Etude de Faisabilité : Prisons ouvertes*, Ministère de la Justice, Paris, Mars 2010 ; Lewis B., Crew H., *The Story of a house- Askham Grange Women's open prison*, Castleford, Yorkshire Art Circus in Association with Askham Grange, 1997, 147p.

¹⁰³⁹ Visite au sein de la Maison d'arrêt de Nice, le 18 octobre 2014 ; CGLPL, *Rapport de visite de la maison d'arrêt de Nice (Alpes-Maritimes)*, 2008, p. 10 ; CGLPL, *Rapport de visite de la Maison d'arrêt de Strasbourg*, 2009, p. 15 ; CGLPL, *Rapport de visite du Centre Pénitentiaire de Baie-Mahaut (Guadeloupe)*, 2010, p. 21 ; CGLPL, *Rapport de visite de la maison d'arrêt de Nîmes (Gard)*, 2012, p. 18 ; CGLPL, *Rapport de visite du centre pénitentiaire de Nouméa (Nouvelle-Calédonie)*, 2011, p. 22.

¹⁰⁴⁰ *Korneykova et Korneykov c/ Ukraine*, 24 mars 2016, req. n° 56660/12, §145-147.

¹⁰⁴¹ Art. 4.1.1 al. 7, partie II, circ. du 18 août 1999.

régime pénitentiaire de droit commun¹⁰⁴². En effet, l'art. D. 359 du Code de procédure pénale prévoit que « tout détenu doit pouvoir effectuer chaque jour une promenade d'au moins une heure à l'air libre ». La durée d'une ou deux heures d'accessibilité de la cour de promenade constitue la durée réglementaire prévue pour les personnes détenues. Son application stricte à la personne de l'enfant dénote un défaut d'adaptation à ses besoins spécifiques¹⁰⁴³. De plus, cette sortie paraît assez dérisoire au regard des besoins de l'enfant, et sa nature interroge le bénéficiaire même qui pourrait en découler. La cour de promenade n'est pas un espace conçu pour l'enfant car les installations ne paraissent pas sécurisées. Il en va par exemple de l'absence de revêtement au sol permettant d'amortir la chute¹⁰⁴⁴. En outre, cette cour n'est évidemment pas équipée de jeux d'extérieurs et manque souvent d'espace vert permettant l'éveil, même minimal de l'enfant¹⁰⁴⁵. Enfin, dans la mesure où l'accès de la cour n'est pas autorisé durant les heures traditionnelles de promenade, la mère et l'enfant se retrouvent seuls¹⁰⁴⁶. Or, cette solitude, déjà vécue au sein de la cellule, tend à renforcer l'isolement que subissent la mère et l'enfant au quotidien.

285. Une violation de l'intérêt de l'enfant. Dans ces cas-là, l'enfant subit le régime pénitentiaire des personnes détenues. Or, l'inadaptabilité de ces espaces entraîne une réelle mise en danger de l'enfant¹⁰⁴⁷. D'ailleurs, l'impact de l'insalubrité des conditions de détention sur l'intérêt de l'enfant a fait l'objet d'une ordonnance rendue par le Président de la Chambre d'Instruction de Pau le 21 janvier 2016, concernant la délivrance d'un permis de visite à un nourrisson¹⁰⁴⁸. En l'espèce, un parent prévenu incarcéré souhaitait obtenir un permis de visite pour son très jeune enfant afin qu'il puisse, en étant accompagné, le voir au parloir. Le Président de la Chambre d'Instruction de Pau a refusé d'octroyer ce permis, au motif que le parloir faisait

¹⁰⁴² Elle n'a pas de caractère obligatoire pour les personnes détenues qui décident d'y prendre part ou non. Si rien n'est réglementé dans les textes, les établissements pénitentiaires choisissent, le cas échéant, de mettre en place une promenade le matin et une l'après-midi. Herzog-Evans M., *op.cit.*, 2012, §§311.11 et suivants ; Céré J-P., « Prison- Organisation générale », *Rep. Pen.*, 2015 (actualisation septembre 2017), §168.

¹⁰⁴³ Evidemment, en l'état actuel de ces cellules mères-enfants, le fonctionnement général de l'établissement ne permet pas de proposer une plus grande amplitude horaire pour la promenade. En effet, tant pour des raisons de manque d'effectif que d'organisation générale, la permission pour ces mères isolées de rester plus longtemps dehors avec leur enfant impliquerait un réaménagement total du régime de l'ensemble de l'établissement.

¹⁰⁴⁴ CGLPL, *Avis du 8 août 2013 relatif aux jeunes enfants et à leurs mères détenues*, 2013, p. 3.

¹⁰⁴⁵ Le rapport du CGLPL de la Maison d'arrêt de Nîmes dépeint la cour de promenade comme un endroit vide et morne pour l'enfant, dans laquelle son regard et son éveil ne sont pas encouragés. CGLPL, *Rapport de visite de la maison d'arrêt de Nîmes (Gard)*, 2012, p. 20.

¹⁰⁴⁶ CGLPL, *Rapport de visite de la maison d'arrêt de Nîmes (Gard)*, 2012, p. 20.

¹⁰⁴⁷ CGLPL, *Avis du 8 août 2013 relatif aux jeunes enfants et à leurs mères détenues*, 2013, p.3. cf. *infra*. §500 et suivants.

¹⁰⁴⁸ Ordonnance d'instruction du Président de la Chambre d'Instruction de Pau, 21 janvier 2016, n° 26/2016, *AJ Pénal*, 2016, p. 210, obs. Herzog-Evans M.

état d'insalubrité et de vétusté, ce qui portait atteinte à l'intérêt de l'enfant visiteur¹⁰⁴⁹. Certes, cette décision ne concerne pas le cas particulier d'un enfant séjournant en détention. Cependant, le lien effectué par la Chambre d'Instruction entre l'insalubrité du parloir et l'intérêt de l'enfant peut s'étendre au régime auquel est soumis l'enfant auprès de sa mère incarcérée. Si la venue d'un jeune enfant quelques heures par semaine a pu être refusée aux motifs de conditions de visite irrespectueuses de son intérêt, l'inadéquation des conditions de vie en prison à ses besoins propres pourrait d'autant mieux justifier la violation du principe de l'intérêt de l'enfant. Dans le même sens, l'arrêt de la CEDH du 28 septembre 2004, *Sabou et Pircalab c/ Roumanie*, énonce que les autorités publiques ne sauraient interdire les visites d'un enfant en détention pour aller voir son parent incarcéré, sauf si cette restriction répond à « une exigence primordiale touchant aux intérêts des enfants » et poursuit « un but légitime, à savoir la protection de la santé, de la morale, ou de l'éducation des mineurs » au titre de l'article 8 de la CESDH¹⁰⁵⁰. Or, la vie d'un enfant dans de telles conditions de détention pourrait attenter à sa santé au point de justifier une impossibilité de le maintenir au sein de la prison.

286. Le risque de violation de l'article 3 de la CESDH. Le défaut de spécialisation du régime appliqué en cellules mères-enfants soulève la question du respect par ces établissements des obligations posées par la CEDH dans l'arrêt *Korneykova et Korneykov c/ Ukraine* du 24 mars 2016¹⁰⁵¹. En effet, la CEDH avait condamné l'État ukrainien en raison de l'absence de sortie de la mère et de l'enfant, enfermés en cellule de longues heures durant. En l'espèce, ce défaut de temps d'aération avait été jugé par la Cour européenne comme constitutive d'un mauvais traitement entraînant la violation de l'article 3 de la CESDH¹⁰⁵². Au regard de cet arrêt, les conditions restreintes d'ouverture de la cellule mère-enfant pourraient faire l'objet de conclusions similaires. La Cour européenne avait soulevé que l'adaptation des conditions

¹⁰⁴⁹ Ordonnance d'instruction du Président de la Chambre d'Instruction de Pau, 21 janvier 2016, prec.. Cette décision de refus est néanmoins discutable au regard du maintien des liens familiaux en prison. En effet, l'importance pour un enfant de continuer à entretenir un lien avec son parent incarcéré pourrait expliquer qu'il soit préférable que l'enfant rende visite à son parent en dépit de la condition médiocre du parloir en prison. Jacopin S., « Le droit aux visites familiales depuis la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 », *Le droit aux visites des personnes incarcérées*, Colloque organisé par le CRDFED (EA 2132) et de l'Institut Demolombe (EA 967) à l'Université de Caen-Normandie, le 27 octobre 2016.

¹⁰⁵⁰ *Sabou et Pircalab c/ Roumanie*, 28 septembre 2004, req. n°46572/99, §49. Dans le même sens, les autorités publiques ne peuvent pas contraindre un enfant à rendre visite à son parent incarcéré s'il ne le désire pas, dans la mesure où une telle exécution forcée serait contraire à l'intérêt de l'enfant (*Patera c/ République Tchèque*, 26 avril 2007, req. n°25326/03). Larralde J.-M., « L'apport du Conseil de l'Europe : Règles pénitentiaires européennes et jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Le droit aux visites des personnes incarcérées*, Colloque organisé par le CRDFED (EA 2132) et de l'Institut Demolombe (EA 967) à l'Université de Caen-Normandie, le 27 octobre 2016.

¹⁰⁵¹ *Korneykova et Korneykov c/ Ukraine*, 24 mars 2016, prec.. Cf., *supra*. §78.

¹⁰⁵² *Idem*.

matérielles en prison à la personne de l'enfant incombait aux autorités publiques du pays. En ce sens, les juges de Strasbourg avaient émis un certain nombre d'obligations positives à la charge des États parties, au sein desquelles figurait expressément la modification des conditions de vie en prison¹⁰⁵³. Or, l'aménagement des cellules mères-enfants, qui constituent encore une partie des unités nurserie en France, pourrait paraître insuffisant. De toute évidence, l'absence d'une séparation avec le reste de la détention ne permet pas la mise en place de conditions appropriées pour le développement de l'enfant. De ce fait, il pourrait être intéressant d'envisager leur fermeture progressive au profit d'un regroupement au sein des quartiers nurserie existants ou futurs¹⁰⁵⁴. Il est vrai que le régime actuel des quartiers nurserie français suscite aussi la problématique du verrouillage nocturne des cellules. Cependant, cette difficulté est atténuée par l'ouverture des portes en journée, ce que ne permettent pas les cellules mère-enfant. À ce titre, l'application du régime ouvert au sein des unités nurserie anglaises présente un compromis, puisque les règles édictées en la matière font preuve d'une certaine souplesse tout en conservant une régulation stricte des mouvements.

B. L'alternative du couvre-feu en Angleterre

287. En raison d'une meilleure intégration du principe de l'intérêt de l'enfant au sein des règles pénitentiaires, le système carcéral anglais s'est efforcé de trouver un compromis entre l'application rigide du régime de droit commun et les besoins particuliers de l'enfant. Ainsi le règlement prévoit une interdiction totale de verrouiller les cellules de l'unité nurserie tout en mettant en place un système de couvre-feu durant les nuits. Cette solution intermédiaire (1) est toutefois encadrée de manière stricte puisque l'irrespect du couvre-feu peut entraîner une sanction disciplinaire (2).

1. Une solution intermédiaire

288. L'interdiction générale du verrouillage des cellules. Ainsi que cela a déjà été énoncé, le régime portes-ouvertes appliqué au sein des unités nurserie revêt un caractère réellement dérogatoire par rapport à celui qui régit le bâtiment de détention. Le droit commun pénitentiaire prévoit un régime portes-fermées qui ressemble à celui appliqué au sein des maisons d'arrêt et des maisons centrales en France. Ainsi les établissements pour femmes de type sécuritaires ou

¹⁰⁵³ *Korneykova et Korneykov c/ Ukraine*, 24 mars 2016, prec., §132.

¹⁰⁵⁴ Plusieurs nouvelles prisons sont en construction à présent, certaines d'entre elles comprennent dans leur plan un quartier nurserie. Cf., *supra*. §209 et suivants78.

fermés verrouillent la porte des cellules en dehors des heures d'activité¹⁰⁵⁵. De même, les établissements en régime semi-ouvert ressemblent aux centres de détention français dans leurs modes de fonctionnement, puisqu'ils tolèrent une certaine souplesse dans les déplacements en journée. En revanche, le régime pratiqué au sein des prisons ouvertes diffère complètement des établissements français et se rapproche de celui pratiqué au sein des unités nurserie anglaises¹⁰⁵⁶. Au sein des prisons ouvertes, les personnes détenues sont libres de leurs mouvements dans le périmètre de la prison, ce qui les rend responsable de leur présence en activités, au parloir ou encore au réfectoire. Le régime de nuit fonctionne avec un couvre-feu, après lequel les personnes détenues ne peuvent sortir de leur cellule. Les portes des cellules ne sont pas verrouillées.

289. Les unités nurserie fonctionnent à l'image des prisons ouvertes : les cellules de l'unité ne sont pas verrouillées durant la nuit et le régime est totalement ouvert durant la journée. L'interdiction formelle de verrouillage des cellules de l'unité nurserie se différencie quelque peu du régime appliqué aux personnes détenues dans les prisons ouvertes. Même les personnes détenues au sein d'établissements ouverts ne subissent pas cette exception et peuvent par exemple, faire l'objet d'un enfermement verrouillé au quartier disciplinaire de la prison¹⁰⁵⁷. Par opposition, l'article 3.6 du PSI prévoit que les mères et leur enfant ne doivent à aucun moment être enfermés dans leur chambre, et ce indifféremment des unités nurserie et de la catégorie des établissements dont elles dépendent¹⁰⁵⁸. En d'autres termes, l'enfant et sa mère ne doivent jamais se retrouver enfermés dans la cellule, de jour comme de nuit. Le régime appliqué au sein des nurseries anglaises prend davantage en considération l'intérêt de l'enfant que les règles pénitentiaires françaises.

290. La discipline consentie. Selon le principe de la discipline consentie, les femmes enceintes ainsi que les mères accompagnées de leur enfant sont soumises au respect des règles du couvre-feu, pendant lequel les mouvements ne sont plus permis. Selon ce principe, sur lequel

¹⁰⁵⁵ Section B et F du PSO 4800.

¹⁰⁵⁶ Amado A., *op.cit.*, 2018, pp. 199-212.

¹⁰⁵⁷ Par exemple, le confinement en cellule disciplinaire reste possible au sein de ces établissements. Toutefois, il convient de noter que ces mesures sont très rarement ordonnées dans les prisons ouvertes pour femmes, et dans les autres prisons pour femmes en règle générale. En effet, le dispositif anglais prévoit qu'au regard des risques de suicide et d'automutilation que présentent la population carcérale femme, l'enfermement en cellule doit être circonscrit à un usage strictement limité. À ce titre, le PSO 4800 incite fortement les établissements pénitentiaires à prévoir un grand nombre d'activités afin que les femmes se retrouvent enfermées le moins possible. Section B et F du PSO 4800 ; Corston J. (Baroness), *The Corston Report, A report of Baroness Jean Corston of a review of women with particular vulnerabilities in the Criminal Justice System*, The Home Office, Mars 2007; NOMS Women and Equalities Group, *A distinct Approach: A guide to working with women offenders*, The Ministry of Justice, mars 2012.

¹⁰⁵⁸ Art. 3.6 du PSI 49/2014.

repose le fonctionnement des prisons ouvertes anglaises, l'adhésion des personnes détenues au régime disciplinaire s'effectue sans que ne soient utilisés des moyens coercitifs¹⁰⁵⁹. En d'autres termes, les personnes détenues intériorisent une forme de contrainte sans qu'elle existe physiquement. Le principe de la discipline consentie a essuyé plusieurs critiques relatives à la perniciosité de ce type de contraintes. En effet, l'intériorisation de la contrainte peut s'assimiler à une forme de servitude volontaire dont l'individu ne percevrait pas l'impact avilissant¹⁰⁶⁰. Ce régime constitue également un compromis avec la recherche constante de maintien de l'ordre et de sécurité au sein des politiques carcérales actuelles¹⁰⁶¹. Malgré ces critiques, la souplesse du régime permet d'éviter la nature anxiogène et possiblement dangereuse du verrouillage des portes.

291. Une variation locale des modalités. Les heures et les modalités du couvre-feu diffèrent en fonction des établissements, reflet du mouvement de balancier entre les logiques sécuritaires, et celles centrées sur l'intérêt de l'enfant¹⁰⁶². Par exemple, au sein de la prison ouverte d'HMP Askham Grange, le couvre-feu est le même qu'au sein de la détention femme c'est-à-dire entre 23h et 6h du matin. Cette particularité provient de sa nature ouverte. En revanche, au sein de l'unité nurserie de la prison sécurisée de HMP Bronzefield, l'heure limite de retour dans les chambres pour le couvre-feu est à 20h. Pour rappel, la prison de Bronzefield applique un régime répressif, qui se rapproche de celui d'un établissement maximum sécurité pour hommes¹⁰⁶³. Si les logiques sécuritaires ont été atténuées au profit d'une certaine inclusion des besoins de l'enfant, elles demeurent encore bien présentes. Bien que les portes des chambres ne doivent jamais être verrouillées, la liberté de mouvement reste réglementée. De ce fait, durant les nuits, les mères sont contraintes de rester dans leur chambre avec leur enfant¹⁰⁶⁴.

292. L'instauration d'un couvre-feu au sein des quartiers nurserie français ? Transposé au sein des quartiers nurserie français, selon leur configuration, les portes des cellules pourraient être pourvues d'une serrure dont chaque personne détenue aurait la clef. La fermeture

¹⁰⁵⁹ Amado A., *op.cit.*, 2018, pp. 199-212 ; Gontard P-R., *op.cit.*, 2010.

¹⁰⁶⁰ Concernant les critiques relatives à la perniciosité de ce principe, cf. Rowe A., *op.cit.*, 2016, pp. 332-349 ; Chanteraine G., *op.cit.*, 2008, pp. 55-76 ; Chanteraine G., *op.cit.*, 2004, 269p.

¹⁰⁶¹ Rowe A., *op.cit.*, 2016, pp. 332-349 ; Deflou A. (dir), *Le droit des détenus, Sécurité ou réinsertion ?*, Paris, Dalloz, Coll. Thèmes et Commentaires, 2010, 165p ; Chanteraine G., *op.cit.*, 2008, pp. 55-76 ; Chanteraine G., *op.cit.*, 2004, 269p ; Péchillon E., *Sécurité et droit du service public pénitentiaire*, Paris, LGDJ, 1998, 627p.

¹⁰⁶² Entretien auprès de Madame Tracey Ellis, Responsable du quartier nurserie (*Mother and Baby Unit Administrator*) à la prison de HMP Bronzefield, 3 mars 2015 ; Entretien auprès de Monsieur Neil Demby Responsable en chef de la sécurité de HMP Askham Grange (Yorkshire) et responsable en chef de la sécurité de l'unité nurserie (*Mother and Baby Unit Custodial Manager*), le 3 décembre 2014.

¹⁰⁶³ Cf., *supra*. §251.

¹⁰⁶⁴ Art. 3.6 du PSI 49/2014.

personnelle des cellules serait soumise à un encadrement de type couvre-feu. Outre la protection des biens des personnes de l'unité nurserie¹⁰⁶⁵, cela remplacerait le verrouillage des portes des cellules en service de nuit. Certes, cette organisation nouvelle nécessiterait une réflexion autour du budget alloué à l'unité nurserie par l'administration pénitentiaire. Néanmoins, ce dispositif apaiserait l'angoisse ressentie par les femmes enceintes et les mères détenues avec leur enfant, dans une cellule verrouillée. De surcroît, lors de pleurs prolongés d'un enfant, les règles du couvre-feu pourraient faire preuve de suffisamment de flexibilité afin de permettre aux mères de sortir calmer leur enfant au sein de la pièce commune, et d'éviter ainsi de réveiller l'ensemble de la nurserie. Les conditions du couvre-feu pourraient être déterminées au sein de la partie du règlement intérieur qui a trait à l'unité, avec un temps de présentation de ce fonctionnement aux personnes détenues dès leur arrivée au sein du quartier nurserie. Afin d'éviter les situations d'urgence dans lesquelles la surveillante de garde devrait intervenir seule, une présence renforcée de deux surveillantes pourrait être envisagée en service de nuit. Si cette alternative reste intéressante, l'application d'un couvre-feu n'est qu'un compromis du droit pénitentiaire anglais entre le maintien de l'ordre et l'intérêt de l'enfant, loin d'un abandon des mesures de sécurité propres à l'institution carcérale.

2. Un encadrement disciplinaire

293. La recherche d'un équilibre entre la sécurité carcérale et l'enfant. À l'exception d'un danger pour l'enfant, le non-respect du couvre-feu constitue une faute disciplinaire de la part de la personne détenue¹⁰⁶⁶. Le PSI 49/2014 affirme à l'article 3.18 que le respect de l'ordre et de la discipline doit être intensifié au sein de la nurserie afin de préserver la sécurité de l'établissement, et celle des enfants¹⁰⁶⁷. En effet, le non-respect d'une règle pénitentiaire telle que la mise en place d'un couvre-feu constitue une faute disciplinaire, prévue par l'art. 1.87 relatif au

¹⁰⁶⁵ De nombreuses personnes détenues au sein du quartier nurserie de la Maison d'arrêt de Fleury-Mérogis déplorent des vols commis pendant le régime portes-ouvertes. Entretiens auprès de Mesdames Céline Herrero et Aurélie Lefèbvre, en leur qualité d'infirmière puéricultrice et éducatrice de jeunes enfants au sein de l'équipe de l'Unité Mobile Mères-Enfants (UMME) de la Maison d'arrêt de Fleury-Mérogis, le 03/11/2016.

¹⁰⁶⁶ Concernant le contrôle juridictionnel progressif du régime disciplinaire en droit anglais, cf. notamment, *R. (on the application of King) v. Secretary of State for Justice* [2010] EWHC 2522 (Admin), [2011] 1 W.L.R. 2667 (QBD (Admin)) ; *Leech v. Deputy Governor of Parkhurst Prison* [1988] AC 533 ; *R v. Board of Visitors of Hull Prison, ex parte St Germain* [1979] QB 425. Foster S., « Prison discipline, cellular confinement: impartiality of proceedings - article 6 of the European Convention on Human Rights », *Coventry Law Journal*, 2010, 15(2), pp. 58-60 ; Obi M., *op.cit.*, 2014-2015, paragraphes D.3.20 et D.3.26 ; Creighton S, Arnott H, *op.cit.*, 2009, p.405 ; Entretien auprès de Monsieur Neil Dembry Responsable en chef de la sécurité de HMP Askham Grange (Yorkshire) et responsable en chef de la sécurité de l'unité nurserie (*Mother and Baby Unit Custodial Manager*), le 3 décembre 2014.

¹⁰⁶⁷ Art. 3.18 du PSI 49/2014.

manquement à une règle ou à un règlement du PSI 47/2011 *Prisoner Discipline Procedures*¹⁰⁶⁸. Selon la règle 51(23) des *Prison Rules* 1999, tout manquement par une personne détenue à une règle ou à un règlement qui s'applique à elle, constitue une faute disciplinaire¹⁰⁶⁹. Cette faute peut entraîner l'application d'une sanction, allant d'un simple avertissement au placement en cellule disciplinaire (*cellular confinement*) pour une durée maximale de 14 jours, à la discrétion du chef d'établissement¹⁰⁷⁰. L'encadrement disciplinaire du couvre-feu rappelle que les logiques carcérales de maintien de l'ordre dans l'établissement, ne sont pas totalement écartées du régime de l'unité nurserie. En outre, les unités nurserie font l'objet d'une fermeture des portes de jour comme de nuit. Par conséquent, les personnes détenues et leurs enfants ne peuvent jamais sortir du périmètre de l'unité sans autorisation. Cette application différente du régime portes-ouvertes au sein de l'unité nurserie anglaise reflète un effort d'équilibre entre les logiques pénitentiaires du maintien de l'ordre et de la discipline, et la présence de l'enfant en prison¹⁰⁷¹. Certes, les besoins de l'enfant sont davantage pris en compte que par le modèle français. Cependant, le régime carcéral, qui se matérialise ici par l'application des mesures disciplinaires de droit commun au sein des nurseries, n'est pas pour autant abandonné.

294. Les variations du contrôle disciplinaire. Les règles du couvre-feu font l'objet d'une application plus ou moins rigide en fonction des établissements. Ainsi l'administration pénitentiaire de la prison d'Askham Grange permet aux mères de sortir de leur cellule lorsque leur enfant pleure la nuit. Il leur est ainsi autorisé de s'installer dans la pièce à vivre de l'unité pour le calmer et éviter de réveiller les autres enfants¹⁰⁷². Monsieur Neil Dembry, Responsable en chef de la sécurité d'Askham Grange, n'utilise la sanction disciplinaire que très rarement, en cas extrême de tentative d'évasion ou de troubles notoires durant la nuit¹⁰⁷³. Au contraire, il préfère résoudre la plupart des incidents rencontrés par de simples avertissements¹⁰⁷⁴. À

¹⁰⁶⁸ Traduit librement par l'auteur de « Failure to comply with rules and regulations ». Art. 1.87 du PSI 47/2011-*Prisoner Discipline Procedures*.

¹⁰⁶⁹ Règle 51(23) PR 1999.

¹⁰⁷⁰ Règle 55(1) PR 1999.

¹⁰⁷¹ Par exemple, à la prison de HMP Styal, un nombre infime d'incidents a été relevé par la responsable de l'unité nurserie (deux incidents en dix ans). Entretien auprès de Madame Karen Moorcroft, Responsable des services d'aide à l'enfance auprès d'*Action for Children (Children's Services Manager Prisons and Wakefield Cluster)*, en charge des unités nurserie de la prison de HMP Styal (Lancashire) et HMP New Hall (Yorkshire) ainsi que des programmes nationaux relatifs aux enfants accompagnant leur mère en prison, le 16 septembre 2016.

¹⁰⁷² Entretien auprès de Monsieur Neil Dembry Responsable en chef de la sécurité de HMP Askham Grange (Yorkshire) et responsable en chef de la sécurité de l'unité nurserie (*Mother and Baby Unit Custodial Manager*), le 3 décembre 2014.

¹⁰⁷³ *Idem*.

¹⁰⁷⁴ Il convient cependant, de rappeler que la prison d'Askham Grange est une prison ouverte. Ainsi selon la logique carcérale anglaise, la population de l'établissement ne présente que peu de risques de troubles au maintien de l'ordre. De même, la politique de l'établissement s'aligne sur la population détenue et se départit d'un régime

l'opposé, le couvre-feu de l'unité nurserie de HMP New Hall est appliqué de manière assez stricte et prend effet à partir de 20h¹⁰⁷⁵. Les variations locales des modalités d'application du couvre-feu n'en retirent néanmoins pas sa substance générale. Dès lors, l'alternative d'un couvre-feu, un compromis au verrouillage des portes, demeure la règle générale appliquée à l'ensemble des unités nurseries anglaises. De toute évidence, la dérogation des règles pénitentiaires de droit commun dans le but d'intégrer les spécificités de l'enfant soulève la question de son imbrication avec le régime carcéral traditionnel.

Section 2. L'impossible articulation des régimes dérogatoire et carcéral

295. « Il est tout d'abord à noter que, lorsque l'enfant est absent de l'établissement, la mère retrouve un régime "portes-fermées" commun aux autres personnes incarcérées au sein de la maison d'arrêt. En effet, le régime "portes-ouvertes" n'est mis en place que pour l'épanouissement de l'enfant, personne non écrouée »¹⁰⁷⁶.

Extraite du rapport d'enquête du CGLPL après la visite de l'unité nurserie de la Maison d'arrêt de Toulouse-Seysses, cette observation s'avère assez révélatrice de la distinction entre le régime dérogatoire de l'enfant et le régime pénitentiaire de droit commun. Si la mère détenue est autorisée à bénéficier de conditions carcérales adoucies, c'est bel et bien parce qu'elle est accompagnée de son enfant. De même, sont octroyées à la femme enceinte des conditions matérielles plus douces parce qu'elle porte un enfant à naître. Pour autant, leur statut de personne détenue ne s'efface pas à la naissance du nourrisson et leur parcours de peine se poursuit au-delà de la présence de l'enfant. Plus symboliquement, leur vie de femme, détenue ou pas, ne s'arrête pas à leur maternité. La personne de l'enfant se distingue de celle de sa mère et ce, malgré sa dépendance. Aussi son statut dérogatoire ne devrait pas s'assimiler à celui d'une personne détenue.

296. Symptomatique d'une appréhension pénitentiaire de la personne de l'enfant, le régime carcéral de la mère et le régime dérogatoire de l'enfant sont voués à se confondre. Les systèmes

disciplinaire strict. Entretien auprès de Monsieur Neil Dembry Responsable en chef de la sécurité de HMP Askham Grange (Yorkshire) et responsable en chef de la sécurité de l'unité nurserie (*Mother and Baby Unit Custodial Manager*), le 3 décembre 2014.

¹⁰⁷⁵ Entretien auprès de Madame Karen Moorcroft, Responsable des services d'aide à l'enfance auprès d'*Action for Children (Children's Services Manager Prisons and Wakefield Cluster)*, en charge des unités nurserie de la prison de HMP Styal (Lancashire) et HMP New Hall (Yorkshire) ainsi que des programmes nationaux relatifs aux enfants accompagnant leur mère en prison, le 16 septembre 2016.

¹⁰⁷⁶ CGLPL, *Rapport d'enquête au quartier maison d'arrêt des femmes du centre pénitentiaire de Toulouse-Seysses*, 2012, p. 4.

carcéraux français et anglais s'efforcent de conjuguer les régimes de la mère et de l'enfant de manière plus ou moins claire (Section 1). Toutefois, l'équilibre fragile entre l'intérêt de l'enfant et les logiques pénitentiaires s'ébranle par endroits, et aboutit à un seul et même régime confus, au détriment de la personne de l'enfant (Section 2).

I. La conjonction des régimes

297. « La puéricultrice s'attache donc avec l'ensemble des partenaires à positionner l'enfant au centre des préoccupations. Par son action, elle contribue à limiter l'impact de l'environnement carcéral sur le développement, la santé et l'épanouissement de l'enfant »¹⁰⁷⁷.

Les activités mises en place au sein des unités nurserie anglaises et des quartiers nurserie français illustrent de manière symptomatique l'articulation complexe entre les régimes de droit commun et dérogatoire. Afin de permettre à l'enfant de se développer en dépit de l'habitat carcéral, sont mises en place au sein des unités nurserie anglaises et des quartiers nurserie français, des activités d'éveils, de jeux ou d'apprentissage du soin infantile mère-enfant¹⁰⁷⁸. Ces ateliers ne sont conditionnés qu'aux besoins développementaux de l'enfant. Deux types d'activités ont été distingués dans le cadre de cette sous-section : les « activités pour l'enfant » qui désignent celles qui ont trait au suivi du développement de l'enfant, et les « activités carcérales » qui regroupent celles issues de l'obligation d'activités des personnes détenues¹⁰⁷⁹.

298. Si la France et l'Angleterre reconnaissent toutes deux l'importance fondamentale des activités d'éveil et de soin périnatal auprès des enfants et de leur mère¹⁰⁸⁰, leur mise en application s'avère bien plus difficile au sein des quartiers nurserie français qu'au sein des unités nurserie anglaises. Selon le système carcéral anglais, la mère et la femme enceinte conservent leur statut de personne détenue, les obligeant à poursuivre le parcours d'exécution de leur peine. Parallèlement, d'autres activités bien distinctes doivent être organisées pour enrichir le développement personnel de l'enfant. Si les régimes dérogatoire de l'enfant et carcéral de la mère observent une certaine complémentarité en Angleterre (B), le système carcéral français

¹⁰⁷⁷ Bebin L., « Accueillir les bébés en milieu carcéral », *Cahiers de la puéricultrice*, Avril 2013, n°266, pp. 24-28.

¹⁰⁷⁸ Cf., *supra*. §0.

¹⁰⁷⁹ Si les sorties de l'enfant en crèche ou en halte-garderie, sont évoquées de manière incidente s'agissant de l'exemple français, il ne s'agit pas ici de les étudier au titre des sorties de l'enfant mais pour leur qualité d'activité. Dans le cadre de l'enfant analysé au sein de cette sous-section, ces sorties font partie des activités éducatives ou pédagogiques mises en place par les différents intervenants. D'ailleurs, l'exemple anglais souligne clairement l'insertion de la crèche au sein de l'unité nurserie, sans que l'enfant n'ait besoin de sortir de l'enceinte de la prison. Les conditions générales des sorties de l'enfant sans sa mère, feront l'objet d'une étude approfondie au sein du chapitre I du Titre II de la Partie II se référant à la responsabilité de l'enfant. Cf., *infra* §537 et suivants.

¹⁰⁸⁰ Cf., *supra*. §0.

conditionne les activités de la mère aux activités de l'enfant, rendant ces régimes profondément interdépendants (A).

A. L'interdépendance des régimes en France

299. Reflet de la pauvreté des textes en la matière, les règles pénitentiaires affichent une profonde imprécision quant à la mise en place d'activités pour l'enfant au sein de l'unité nurserie. De ce fait, les activités de l'enfant fluctuent au gré de l'investissement différent des services départementaux ou des associations locales de chaque prison (1). Or, la participation de la mère détenue aux activités carcérales n'est envisagée dans les textes qu'en l'absence de l'enfant. C'est pourquoi, l'aléa des activités organisées pour l'enfant entraîne une quasi-impossibilité pour la mère détenue de poursuivre ses activités carcérales (2).

1. L'aléa des activités de l'enfant

300. Un encadrement incertain. Selon l'article L. 2111-1 du Code de la santé publique, la Protection maternelle et infantile doit mettre en place des mesures de prévention médicales, psychologiques, sociales et d'éducation sanitaire pour les futurs parents et les enfants de moins de six ans¹⁰⁸¹. Aussi la Protection maternelle et infantile devrait être en mesure d'organiser de telles activités même *a minima*, au sein des nurseries carcérales. Ces activités devraient être complétées, dans l'idéal, par un recours à d'autres services départementaux ou associatifs. Or, le Code de procédure pénale ne prévoit aucune disposition sur cette question et la circulaire du 18 août 1999 apparaît bien vague, à cet égard. Malgré cela, deux types d'activités se distinguent : les interventions opérées par la Protection maternelle et infantile dans le cadre du suivi sanitaire et social des mères et de leur enfant et, les activités d'éveil et de jeux propres à l'enfant entreprises séparément par ce service départemental ou par d'autres intervenants extérieurs.

Les prestations qui ont trait au suivi sanitaire et social des mères et de leur enfant, effectuées par les services de Protection maternelle et infantile, font l'objet d'une énumération générale au sein de la circulaire du 18 août 1999¹⁰⁸². Le régime général des services de Protection maternelle et infantile permet d'appréhender les activités qu'il convient de développer. Au sein des quartiers nurserie, il s'agit d'un accompagnement des mères et de leur enfant afin de favoriser son

¹⁰⁸¹ Art. L. 2111-1 al. 1 et 2 du CSP. Concernant le rôle plus détaillé de la Protection maternelle et infantile, cf. *supra* §231.

¹⁰⁸² Art. 3.1.2 (1), partie II, circ. du 18 août 1999.

développement, sous forme de conseils ou de jeux autour de la parentalité, ainsi que d'un suivi prénatal et postnatal¹⁰⁸³. Les prestations médicales peuvent également avoir lieu au sein du quartier nurserie¹⁰⁸⁴ ou dans un camion de la Protection maternelle et infantile spécialement équipé¹⁰⁸⁵. Les activités d'éveil et de jeux des enfants ne sont mentionnées que brièvement et de manière lacunaire, au sein de l'article 1.2.2 alinéa 4 de la partie II de la circulaire du 18 août 1999 portant sur ses sorties¹⁰⁸⁶. En l'espèce, la circulaire précise que l'établissement pénitentiaire doit développer plusieurs partenariats avec la Protection maternelle et infantile, l'Aide sociale à l'enfance, les caisses d'allocation familiale ou des associations de bénévoles, afin entre autres « d'organiser des sorties ou des activités ponctuelles ». La formulation ambiguë ne permet pas de comprendre s'il s'agit là d'activités ponctuelles, au dehors ou à l'intérieur des murs. Si des activités se tiennent effectivement au sein des unités nurserie, leur mise en place n'est préconisée qu'à titre ponctuel par la circulaire, ce qui n'encourage pas à la diversification du panel d'ateliers et d'activités.

301. Une organisation floue. À l'image des disparités manifestes entre les établissements¹⁰⁸⁷, la mise en place des activités prévues pour l'enfant au sein du quartier nurserie change grandement selon les partenariats et l'investissement des services pénitentiaires, départementaux ou associatifs¹⁰⁸⁸. Par exemple, les activités proposées par l'Unité Mobile Mères-Enfants de la Maison d'arrêt de Fleury-Mérogis paraissent variées. Pourtant, elles ne sont pas directement organisées par la Protection maternelle infantile mais par les professionnels de santé de l'hôpital sud-francilien¹⁰⁸⁹. Ces professionnels assurent un plein temps au sein du quartier nurserie au titre de la convention tripartite qui les relie à l'administration pénitentiaire et au conseil général¹⁰⁹⁰. À ce titre, la question du budget permettant de financer l'accompagnement socio-éducatif des

¹⁰⁸³ CGLPL, *Rapport d'enquête au quartier femmes de la maison d'arrêt de Rennes*, 2013, p. 27.

¹⁰⁸⁴ CGLPL, *Rapport d'enquête au quartier femmes de la maison d'arrêt de Rennes*, 2013, p. 28.

¹⁰⁸⁵ CGLPL, *Rapport d'enquête au quartier femmes de la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis*, 2013, p.14. Concernant les interventions médicales pour un enfant séjournant en unité nurserie, cf. *infra* §239 (urgences médicales) et §386 (les visites médicales au sein de l'unité).

¹⁰⁸⁶ Art. 1.2.2 al. 4, partie II, circ. du 18 août 1999.

¹⁰⁸⁷ Cf., *supra*. §206 et suivants.

¹⁰⁸⁸ Par exemple, au quartier nurserie de la Maison d'arrêt de Fleury-Mérogis, de réelles activités collectives sont mises en place quotidiennement parce qu'une présence à 70% de la puéricultrice permet une telle organisation. CGLPL, *Rapport d'enquête au quartier femmes de la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis*, 2013, p. 13. Cf., *supra*. §231 et suivants.

¹⁰⁸⁹ Lafine F., Lefèbvre A., « En direct des pratiques. Nurserie carcérale : processus de socialisation et enjeux sensoriels et psychomoteurs au sein d'un quartier 'mère-enfant' pénitentiaire », *Enfances & Psy*, 2 (70), 2016, pp. 109-119 ; Pinto da Rocha A., « Naître et vivre auprès de sa mère incarcérée : situation paradoxale entre prison et hôpital », *Spirale* 2010/2 (n°54), p. 68. Cf., *supra*. §231 et suivants.

¹⁰⁹⁰ Lafine F., Lefèbvre A., *op.cit.*, 2016, pp.109-119 ; Pinto da Rocha A., *op.cit.*, 2010, p.68. Cf., *supra*. §231 et suivants.

enfants se pose réellement¹⁰⁹¹. Si certaines activités peinent déjà à se mettre en place au sein des quartiers nurserie, une telle organisation perce difficilement au sein des petites cellules mère-enfant. Dans la mesure où il n'existe pas de salle commune au sein des établissements comportant ces cellules uniques¹⁰⁹², les activités ne peuvent avoir lieu qu'en cellule. De surcroît, les problématiques budgétaires croissantes font que le déplacement d'intervenants extérieurs pour un ou deux enfants paraît souvent trop onéreux pour permettre sa mise en place. Cette réticence à financer de telles interventions renvoie à la problématique de la compétence des acteurs en la matière. Ni les services de Protection maternelle et infantile ni l'administration pénitentiaire ne semblent se désigner compétent dans cette prise en charge¹⁰⁹³.

2. Le conditionnement des activités carcérales

302. L'obligation théorique d'activités. La loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 a inscrit dans son article 27, une obligation d'activités pour toutes les personnes détenues, en vue de préparer leur réinsertion¹⁰⁹⁴. Cette obligation se matérialise aussi bien par la participation à des activités culturelles ou socio-culturelles, sportives, éducatives, que par l'obtention d'un travail, la poursuite d'une formation professionnelle ou d'un enseignement¹⁰⁹⁵. Même si cela peut influencer sur les aménagements de peine, il n'existe aucune sanction matérielle résultant de la non-participation d'une personne détenue à une activité¹⁰⁹⁶. Cette particularité contribue à différencier radicalement l'obligation d'activités du modèle français et celle du modèle anglais. En revanche, la privation d'une activité culturelle a été retenue par le tribunal administratif comme constitutif d'une sanction disciplinaire¹⁰⁹⁷.

Cette prérogative conférée à l'administration pénitentiaire se transforme en obligation de moyen s'agissant du cas précis du travail. Toutes les dispositions doivent être prises afin d'assurer une

¹⁰⁹¹ Art. 2.1, partie II, circ. 18 août 1999. Concernant la manière dont les différents intervenants pallient ce vide, cf. *infra*. §370.

¹⁰⁹² Cf., *supra*. §210.

¹⁰⁹³ Cf., *supra*. §237 et suivants.

¹⁰⁹⁴ Art. 27 de la loi du 24 novembre 2009. Cet article se retrouve dans l'article D. 435 du Code de procédure pénale ; R. 57-6-20 art. 15 et s.. Céré J-P., *op.cit.*, 2015, §§159 et suivants ; Poncela P., « La loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 », *RSC*, 2010, p. 190 ; Giacomelli M., « Le contenu de la loi pénitentiaire : des avancées encore insuffisantes », *RFDA*, 2010, p. 25 ; Février F., « Nécessité(s) de la loi pénitentiaire », *RFDA*, 2010, p. 15.

¹⁰⁹⁵ Il convient de noter d'ailleurs que le travail s'inscrit au sein des activités, sans aucune différenciation, alors qu'il se distingue nécessairement par sa valorisation dans l'insertion professionnelle. Auvergnon P., *Droit du travail en prison, d'un déni à une reconnaissance*, Bordeaux, Presses universitaires de Bordeaux, 2015, p. 23.

¹⁰⁹⁶ Au regard du faible nombre d'activités par rapport au nombre de personnes détenues, l'absence de sanction prend tout son sens en France. Céré J-P., *op.cit.*, 2015, §159.

¹⁰⁹⁷ TA de Dijon 28 décembre 2004 n° 030463, *AJ pénal*, 2005, p. 205, obs. Céré J-P..

activité professionnelle à une personne détenue requérante¹⁰⁹⁸. Plus encore, l'administration doit s'efforcer de procurer un « travail productif et suffisant pour occuper une journée normale »¹⁰⁹⁹. Si cette obligation de moyen se concrétise difficilement en détention, elle est encore moins tangible concernant les mères détenues au quartier nurserie. L'obligation générale d'activités incombant aux personnes détenues tend à faire une exception, celle de la mère détenue au quartier nurserie.

303. L'impossible conciliation des activités carcérales. La circulaire du 18 août 1999 tend à conditionner l'accès de la mère à une activité carcérale aux sorties de l'enfant, ou à sa prise en charge au sein d'une activité éducative. Ainsi l'article 1.1.2 de la partie II de la circulaire prévoit que les sorties de l'enfant, ou sa participation à des activités ponctuelles sans sa mère, doivent permettre l'accès de cette dernière à une activité professionnelle ou d'une autre nature¹¹⁰⁰. Or, cette recommandation semble conférer aux sorties et aux activités de l'enfant, une visée purement utilitaire visant à faciliter les activités de la mère. En l'occurrence, elle ne paraît pas tenir compte de la nature profondément différente des activités prévues pour l'enfant et des activités carcérales. Outre le besoin financier d'accéder à un travail, la mère détenue peut ressentir celui de se retrouver sans son enfant, ce d'autant, qu'il existe une extrême proximité dans laquelle mère et enfant évoluent au sein du quartier nurserie.

De surcroît, la majorité des activités organisées par la Protection maternelle et infantile engage la mère et son enfant collectivement, ce que prévoit l'article L. 2112-2 du Code de la santé publique. Parmi le peu d'activités parfois proposées, rares sont celles qui dissocient l'enfant de la mère¹¹⁰¹. Les activités carcérales se déroulent au sein de la détention femme et peu d'activités réservées à la mère détenue sont proposées au sein du quartier nurserie. Cette impossibilité s'explique aussi bien par des raisons de complexité logistique¹¹⁰² que par le peu d'intervenants extérieurs intéressés. Lorsque les activités carcérales se déroulent au sein même du quartier

¹⁰⁹⁸ Art. 717-3 du CPP. Auvergnon P., *op.cit.*, 2015, p. 153.

¹⁰⁹⁹ Art. D.432-2 du CPP. Auvergnon P., *op.cit.*, 2015, p. 153.

¹¹⁰⁰ Art. 1.1.2 al.1, partie II, circ. du 18 août 1999.

¹¹⁰¹ Il s'agit souvent là, d'une volonté particulière de la Protection Maternelle et Infantile qui souhaite pousser la mère parfois fragilisée psychologiquement, à s'investir dans son rôle maternel auprès de son enfant. Cette politique a donné lieu à de nombreuses polémiques autour du contrôle social qui peut peser sur les mères détenues. Cardi C., « Les quartiers mères-enfants : l'« autre côté » du dedans », *Champ pénal*, Dossier parentalités enfermées, Vol XI, 2014 ; Cardi C., « La « mauvaise mère » : figure féminine du danger », *Mouvements*, 2007/1 (n°49), pp. 27-37 ; Cardi C., « Le féminin maternel ou la question du traitement pénal des femmes », *Pouvoirs*, 2009/1 (n° 128), pp. 75-86. Cf., *infra.*, §597 et suivants.

¹¹⁰² Par exemple, si le Genepi permet aux personnes détenues de faire partie d'ateliers individuels et collectifs, les bénévoles n'interviennent pas dans les cellules afin de respecter l'intimité des personnes détenues. Or, les salles communes du quartier nurserie sont souvent investies et ne permettent pas un échange individuel optimal. De même, lorsque la sortie d'un enfant se retrouve annulé, sa présence peut déranger l'activité carcérale en cours.

nurserie, elles sont généralement fixées sur les sorties de l'enfant. Or, les sorties de l'enfant ne sont pas toujours prévisibles et de nombreux aléas constituent des obstacles à ces dernières¹¹⁰³. Même lorsqu'elles sont prévues, les horaires de sortie ou d'activités de l'enfant ne coïncident pas nécessairement avec les horaires d'activités ou de travail du reste de la détention femme.

De plus, la possibilité de confier l'enfant à une codétenue du quartier nurserie demeure exceptionnelle, et en toute hypothèse, loin de constituer une solution pérenne permettant la participation de la mère détenue à des activités carcérales¹¹⁰⁴. Les craintes de l'administration pénitentiaire quant à sa propre responsabilité jouent un rôle majeur dans les restrictions de la garde de l'enfant par d'autres personnes détenues¹¹⁰⁵. Certains établissements prévoient même une interdiction formelle de travail dans leur règlement intérieur à destination des mères incarcérées au quartier nurserie¹¹⁰⁶. Ainsi dès l'affectation au quartier nurserie, la personne détenue se retrouve généralement contrainte d'arrêter son travail ou ses activités, et ce jusqu'à la séparation de l'enfant et le retour au sein du grand quartier de détention¹¹⁰⁷.

304. Le manque préjudiciable d'activités carcérales. Le constat d'une quasi-absence de participation aux activités carcérales reste à déplorer. Pourtant, ces activités constituent des espaces bénéfiques au bien-être de la mère, qui est en proximité permanente avec l'enfant. Elles s'inscrivent également dans le cadre du parcours d'exécution de la peine d'une personne détenue et confèrent, pour certaines, des crédits de réduction de peine supplémentaires¹¹⁰⁸. Dans ce contexte, l'accumulation de crédits de remise de peine ne peut véritablement se poursuivre

¹¹⁰³ Il arrive par exemple, qu'un accompagnement à la crèche ne soit pas possible en raison d'une impossibilité médicale pour l'enfant de s'y rendre (fièvre, varicelle...). Il arrive également qu'une sortie de l'enfant organisée par un proche ou un bénévole associatif soit annulée. Si l'activité avait lieu au sein du quartier nurserie, l'intervenant extérieur doit alors assurer l'activité en présence de l'enfant. Dans le cas d'une activité au sein de la détention, la mère ne pourra généralement pas s'y rendre.

¹¹⁰⁴ Art. 1.3, partie II, circ. du 18 août 1999.

¹¹⁰⁵ Cf., *infra*. §533.

¹¹⁰⁶ Entretiens auprès de Mesdames Céline Herrero et Aurélie Lefèbvre, en leur qualité d'infirmière puéricultrice et éducatrice de jeunes enfants au sein de l'équipe de l'Unité Mobile Mères-Enfants (UMME) de la Maison d'arrêt de Fleury-Mérogis, le 03/11/2016.

¹¹⁰⁷ Seul le cas très spécifique et isolé d'une personne détenue qui travaillait depuis sa cellule du quartier nurserie de Rennes a été rencontré au cours des visites, entretiens et éléments bibliographiques. Entretien auprès de Madame Laurence Bebin, puéricultrice à 10% au quartier nurserie du Centre pénitentiaire de Rennes- Région Grand-Ouest, rattachée à l'Espace social et culturel (ESC) Aimé Césaire, au Centre Départemental d'Action Sociale (CDAS) des Champs Mançaux, 18 juin 2014.

¹¹⁰⁸ Les crédits de réduction de peine supplémentaires (RPS) constituent les remises de peine additionnelles aux réductions de peine ordinaires, dont une personne condamnée bénéficie pour « bonne conduite » (Art. 721 al.2 du CPP). En l'espèce, les crédits RPS sont octroyés à toutes les personnes détenues, condamnées ou prévenues, qui feraient « des efforts sérieux de réinsertion sociale » (art. 721-1 al. 1^{er} du CPP). Ils sont attribués sur la participation à des formations, la réussite à des examens, ou encore la présence au sein de certaines activités. De même, l'indemnisation de la victime pourra être comptabilisée au titre de ces crédits RPS (Art. 721-1 du CPP). De surcroît, une thérapie en vue de prévenir les risques de récidive peut être également prise en compte au titre des RPS (Art. 721-1 du CPP). Herzog-Evans M., « Peine- Exécution », *Rep. Pen.*, 2016 (actualisation janvier 2018), §§170 et s.

pendant le séjour de l'enfant, au risque de mettre à mal la suite de l'exécution de la peine. Symboliquement, cela signifie que le parcours de peine est suspendu pendant le séjour de l'enfant auprès de sa mère. Spécifiques aux femmes détenues, l'impossibilité d'exercer une activité professionnelle renvoie la femme incarcérée uniquement à sa maternité¹¹⁰⁹. L'affectation au quartier nurserie marque ainsi une pause dans la vie quotidienne de la personne détenue, ce qui débouche sur un investissement, voire un surinvestissement, de l'enfant présent. L'administration pénitentiaire semble contrevenir à l'obligation de moyen qui lui incombe en matière de travail, puisqu'elle se dispense de trouver des solutions pérennes. Par exemple, il pourrait être intéressant d'imaginer une garde des enfants par une personne détenue employée au service général de l'administration locale. Cette personne détenue se verrait recevoir une formation qualifiante d'assistante maternelle ce qui compléterait les formations proposées par l'administration. Un système de crèche pourrait alors se mettre en place au sein d'un quartier nurserie, permettant aux femmes détenues de participer à des activités.

B. La complémentarité relative des régimes en Angleterre

305. Par opposition au modèle français, les activités de la mère et de l'enfant se complètent de manière assez distincte en Angleterre. À l'image de la place centrale du bien-être de l'enfant en détention, les activités de l'enfant tiennent une place conséquente au sein de l'unité nurserie. La participation à des activités carcérales est obligatoire pour toutes les personnes détenues, sans égard à l'accompagnement ou non d'un enfant pendant le temps de la détention. Ainsi les activités de la mère détenue sont perçues comme tout aussi fondamentales à la poursuite du parcours de sa peine, que les activités de l'enfant le sont pour son développement. Dès lors, le droit pénitentiaire anglais a adapté les règles de droit du travail en matière de congés maternité afin qu'elles s'appliquent également aux femmes détenues (1). Le terme de son congé signe le retour à ses activités, coordonné avec la garde de l'enfant par les professionnels de la crèche de l'unité nurserie (2).

1. Le droit à un congé maternité en prison

306. L'obligation effective d'activités. L'application des principes du droit du travail au sein du milieu carcéral anglais diffère grandement du régime pénitentiaire français. Par opposition au

¹¹⁰⁹ Cardi C., *op.cit.*, 2014 ; Cardi C., *op.cit.*, 2009, p. 75-86 ; Codd H., *In the Shadow of Prison, Families, imprisonment and criminal justice*, Oxon, Routledge, 2008, pp. 138-139.

modèle français¹¹¹⁰, le système carcéral anglais intègre les fondamentaux du droit du travail national pour les appliquer aux personnes détenues¹¹¹¹. Il en va par exemple, de la perception de la retraite, du chômage, ou de la possibilité pour une personne incarcérée d'être en arrêt maladie et de réintégrer son travail par la suite¹¹¹². Depuis les années 2000, la réinsertion professionnelle est devenue la priorité des politiques carcérales anglaises si bien que la formation et le travail s'insèrent dans le parcours d'exécution de peine d'une personne détenue¹¹¹³. C'est dans ce cadre qu'a été mis en place un programme de réhabilitation comportementale, appelé *Offending Behaviour program*, à l'issue d'une réflexion ministérielle en 2002 établissant des recommandations afin de développer un plan de réinsertion individualisé¹¹¹⁴. Au terme de cette réflexion, neuf facteurs ont été identifiés constituant des causes potentielles de commission de nouvelles infractions¹¹¹⁵. Deux facteurs supplémentaires sont apparus prééminents au sein de la population carcérale des femmes : les abus ou violences domestiques ainsi que la prostitution¹¹¹⁶. À partir de ces indices, toute la chaîne pénitentiaire, c'est-à-dire le personnel, les conseillers de probation ou encore les médecins et psychologues, détermine avec chaque personne détenue un plan de peine individualisé en prenant en compte les difficultés particulières soulevées¹¹¹⁷.

¹¹¹⁰ Concernant les vives polémiques autour de l'inapplicabilité du droit du travail en prison, et pourtant, la conformité du travail pénitentiaire à la Constitution cf., CC, 25 septembre 2015, n° 2015-485 QPC, *AJDA* 2015, p.1775 ; *D.*, 2015 p.1897 ; *ibid.*, p. 2083, obs. J.-P. Céré; *ibid.*, p. 2085, obs. P. Boucher ; *Dr. soc.*, 2016, p. 64, étude P. Auvergnon. CGLPL, *Avis du 22 décembre 2016 relatif au travail et à la formation professionnelle dans les établissements pénitentiaires*, publié au JO le 9 février 2017, NOR CPLX1702465V ; Auvergnon P., *op.cit.*, 2015, 283p ; Wolmark C., « Le travail en prison », *Constitutions*, 2015, p. 579 ; CGLPL, *Travail en prison*, Communiqué de presse, 14 juin 2013, disponible en ligne (<http://www.cgpl.fr/actualites/actualites-2013/>).

¹¹¹¹ Règle 31 des PR ; PSO 4460 *Prisoners' Pay* ; PSI 48/2011 *Prisoners Earnings Act 1996*.

¹¹¹² Art. 5.1 et 5.2 du PSO 4460.

¹¹¹³ Non sans faire l'objet de vives critiques, selon la logique récente du Gouvernement anglais, la personne détenue doit pouvoir devenir « employable », ou « salariale » afin de se réinsérer au sein de la société. Murray C., « Working on in the inside : new approaches to increasing the employability of offenders », *The Prison Service Journal*, N°204, Novembre 2012, pp. 29-33; Hollin C.R., Bilby C., « Addressing Offending Behaviour : What Works and Beyond », in Jewkes Y. (dir.), *The Handbook on Prisons*, Oxon, Cavendish, Routledge, 2007, pp. 608-628.

¹¹¹⁴ The Social Exclusion Unit, *Reducing re-offending by ex-prisoners*, Report, Office of The Deputy Prime Minister, Juillet 2002. Concernant le programme de réhabilitation individuel, cf. Amado A., *op.cit.*, 2018, pp. 199-212 ; Raynor P., « Community Penalties, Probation, and Offender Management », in Maguire M., Morgan R., Reiner R. (dir.), *The Oxford Handbook of Criminology*, 5^{ème} édition, 2012, pp. 928-954.

¹¹¹⁵ Par exemple, selon ces recommandations, des problèmes d'addiction ou une fragilité dans l'état de santé mental d'une personne constituent des facteurs importants dans le passage à l'acte infractionnel.

¹¹¹⁶ The Social Exclusion Unit, *op.cit.*, Juillet 2002. Amado A., *op.cit.*, 2018, pp. 199-212 ; Raynor P., *op.cit.*, 2012, pp. 928-954.

¹¹¹⁷ The Social Exclusion Unit, *op.cit.*, Juillet 2002. Amado A., *op.cit.*, 2018, pp. 199-212 ; Raynor P., *op.cit.*, 2012, pp. 928-954. Toutefois, des critiques ont été soulevées quant à l'efficacité d'un tel plan de réinsertion et l'incertitude pesant sur la norme de mesure utilisée pour l'évaluer. Concernant les critiques de l'*Offending Behaviour Program*, cf. Hollin C.R., « Evaluating offending behaviour programs : does only randomization glister ? », *Criminology and Criminal Justice*, vol. 8, n°1, Février 2008, pp. 89-106 ; Hollin C.R., Bilby C., *op.cit.*, 2007, pp. 608-628.

307. Dans le cadre de ce plan de réinsertion, le droit pénitentiaire anglais prévoit une obligation d'activités pour chaque personne détenue¹¹¹⁸. Cette obligation se traduit par la nécessité pour chacun d'effectuer dix activités dans la semaine, correspondant aux dix demi-journées de la semaine travaillée. Ces activités font parties du plan de réinsertion individuel de chaque personne détenue, établi à partir d'une évaluation de son comportement au début de son incarcération, puis d'une réévaluation tout au long de la peine d'emprisonnement¹¹¹⁹. Dans la mesure où les besoins de chaque personne détenue diffèrent, les activités prennent en compte leurs difficultés et leurs objectifs¹¹²⁰. Ainsi la diversité des obligations conduit la personne détenue à participer aussi bien à une formation, un atelier de travail ou un sport, qu'à un groupe de parole autour d'une difficulté comportementale¹¹²¹. Toutes les obligations font l'objet d'une rémunération, tant qu'elles s'intègrent dans le plan de réinsertion individuel au titre des dix unités de la semaine¹¹²². Enfin, à la différence de l'obligation d'activités du droit pénitentiaire français, le manquement d'une personne incarcérée à cette prérogative entraîne une faute disciplinaire selon la règle 51(21) des *Prison Rules* 1999¹¹²³. À la discrétion du chef d'établissement, toutes les fautes disciplinaires de la règle 51 de ce même texte peuvent donner lieu à une échelle graduée de sanctions, allant du simple avertissement au placement en cellule disciplinaire (*cellular confinement*) pendant une période maximale de quatorze jours, en passant par l'exclusion de l'activité de travail pendant une période de vingt-et-un jours¹¹²⁴.

308. L'application carcérale du congé maternité. L'obligation d'activités s'aligne essentiellement sur le droit du travail anglais. Outre l'application adaptée du régime des arrêts maladie ou des retraites au sein du droit pénitentiaire¹¹²⁵, le congé maternité fait partie des règles pénitentiaires¹¹²⁶. Son application en prison diffère du droit commun du travail qui a été

¹¹¹⁸ La règle 31(1) des *Prison Rules* de 1999 prévoit une obligation d'activités d'un maximum de dix heures par jour pour chaque personne détenue. Le terme « work » n'a pas été traduit par le terme français « travail », qui pourrait méprendre sur sa signification. En effet, la participation à un groupe de parole ou à un sport peut être considérée comme un « work » au sens de la règle 31(1) des *Prison Rules* de 1999. De ce fait, il a été préférable de traduire « work » par « activité ». Règle 31(1) PR 1999. Creighton S, Arnott H, *op.cit.*, 2009, pp. 173-174.

¹¹¹⁹ Art. 1.2, PSI 41/2012 *Sentence planning*.

¹¹²⁰ Art. 2.6 et s. du PSI 41/2012.

¹¹²¹ Art. 2.14 du PSI 41/2012.

¹¹²² Si le droit travail anglais a été pris comme référence concernant l'obligation d'activités pénitentiaires, les salaires restent extrêmement bas. En effet, le salaire minimum d'une personne détenue est de £5 livres par semaine. Bien qu'il puisse augmenter en fonction des prisons ou des tâches opérées, cela n'est jamais comparable à un revenu minimum au dehors. Règle 31(6) des PR 1999 ; Annexe B du PSO 4460 *Prisoners' Pay* ; Section 1.1 du PSI 48/2011 *Prisoners Earnings Act 1996*.

¹¹²³ Règle 51(21) des PR 1999 ; Creighton S, Arnott H, *op.cit.*, 2009, pp. 173-174.

¹¹²⁴ Règle 55(1) des PR 1999.

¹¹²⁵ Art. 5.1 et 5.2 du PSO 4460 *Prisoners' Pay*.

¹¹²⁶ Art. 5.3 et s. du PSO 4460.

récemment transformé afin d'étendre considérablement le champ d'application du congé parental à l'égard du partenaire de la mère¹¹²⁷. En droit anglais, même si la Directive européenne relative aux conditions de travail des femmes enceintes prévoit une période minimale de quatorze semaines de congés¹¹²⁸, le droit commun octroie une période maximale de cinquante-deux semaines (vingt-six semaines de congés dit ordinaires et vingt-six semaines additionnels)¹¹²⁹. De plus, le congé ne doit pas être inférieur à deux semaines postnatales (et quatre semaines s'agissant d'un travail à l'usine). Cette période peut prendre effet entre la onzième semaine à compter de la date prévue de l'accouchement et le premier jour de la quatrième semaine avant ladite date¹¹³⁰. Le lendemain du jour de l'accouchement constitue la date butoir de mise en place du congé¹¹³¹. Concernant la rémunération du congé maternité, elle s'étend sur trente-neuf semaines. Le congé peut être allongé de trois autres mois qui ne feront l'objet d'aucune rétribution, la loi suscitant à cet égard des disparités économiques certaines au sein des foyers. Les montants perçus s'élèvent à 90% du salaire hebdomadaire de l'employé les six premières semaines, puis à 90% du salaire hebdomadaire, soit 140,98£ au minimum pour les trente-trois autres semaines.

309. Par opposition, le congé maternité carcéral ne prévoit qu'une période de repos de six semaines après l'accouchement, renouvelable une fois sur prescription médicale¹¹³². Cette dérogation aux conditions du congé maternité traditionnel marque d'ores-et-déjà une réelle différence entre le droit commun du travail et son application carcérale. En outre, la période

¹¹²⁷ Pour plus d'informations concernant le fonctionnement du congé maternité en Angleterre, cf. James G., « Family-friendly employment laws (re)assessed: the potential of care ethics », *The Industrial Law Journal*, 2016, n°45(4), pp. 477-502 ; Mitchell G., « Encouraging fathers to care: the Children and Families Act 2014 and shared parental leave », *The Industrial Law Journal*, 2015, n°44(1), pp. 123-133 ; Davies A.C.L., *Employment Law*, Harlow, Pearson, Coll. Longman Law Series, 2015, §§8.5.2 et suivants ; Smith I., Baker A., *Smith & Wood's Employment Law*, Oxford, Oxford University Press, 11^{ème} édition, 2013, pp. 262-266 ; Mair J., « Maternity Leave : improved or simplified ? », *The Modern Law Review*, Vol. 63, No. 6, Novembre 2000, pp. 877-886 ; McColgan A., « Family Friendly Frolics ? The Family and Parental Leave etc. Regulations 1999 », *The Industrial Law Journal*, N°29 (2), 2000, pp. 125-144.

¹¹²⁸ Art. 8, Directive 92/85/CEE du Conseil, du 19 octobre 1992, concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail (dixième directive particulière au sens de l'article 16 §1 de la directive 89/391/CEE). Smith I., Baker A., *op.cit.*, 2013, pp. 263-264 ; Davies A.C.L., *op.cit.*, 2015, §8.5.2.

¹¹²⁹ Les vingt-six premières semaines du congé constituent l'*ordinary maternity leave* par opposition aux vingt-six semaines supplémentaires qui représentent l'*additional maternity leave*. Section 71, *The Employment Rights Act 1996* ; Regulation 6 (1), *The Maternity and Parental Leave Regulations 1999*. James G., *op.cit.*, 2016, pp. 477-502 ; Mitchell G., *op.cit.*, 2015, pp. 123-133.

¹¹³⁰ Regulation 6 (2), *The Maternity and Parental Leave Regulations 1999*. James G., *op.cit.*, 2016, pp. 477-502 ; Mitchell G., *op.cit.*, 2015, pp. 123-133.

¹¹³¹ Regulation 6 (2), *The Maternity and Parental Leave Regulations 1999*. James G., *op.cit.*, 2016, pp. 477-502 ; Mitchell G., *op.cit.*, 2015, pp. 123-133.

¹¹³² Art. 5.3.4 et s. du PSO 4460 et Art. 3.34 du PSI 49/2014.

d'arrêt anténatal paraît assez floue. Il n'en est pas fait mention dans le PSI 49/2014 qui évoque seulement la période de six semaines postnatales, dans le cas circonscrit où la mère garderait son enfant¹¹³³. Si l'article 5.3.1 du PSO 4460 précise que la rémunération du congé maternité peut s'appliquer durant la grossesse, il n'en détermine aucunement la période. Plus encore, l'article 5.3.2 du PSO 4460 prévoit que la femme enceinte peut continuer de travailler jusqu'à l'accouchement. Dans les cas où elle serait en « arrêt maladie de courte durée » (*short-term sickness*), elle pourrait continuer à travailler en touchant la rémunération de l'arrêt maladie et non du congé maternité. Cette formulation peu claire ne permet pas de déterminer si le congé maternité débute vraiment avant l'accouchement et le cas échéant, de prévoir la date à laquelle il devrait débiter. Au surplus, l'insertion de l'arrêt maladie dans cet article s'interprète comme le pendant du congé anténatal dans son application en prison. Toutefois, aucune clarification complémentaire ne permet de s'en assurer. Concernant la rémunération perçue durant les six semaines du congé maternité, la personne détenue peut toucher au minimum 3,25£ par semaine (contre les 5£ minimum par semaine en détention ordinaire)¹¹³⁴. À l'évidence, le congé maternité carcéral reste bien moins protecteur que celui du droit commun, et il est impossible de présenter la personne détenue comme un salarié avec les mêmes droits. Toutefois, l'application sommaire d'une liberté fondamentale, telle que l'absence de discrimination à l'égard des femmes enceintes dans la sphère professionnelle, tend à normaliser le travail d'une personne détenue au même titre qu'un salarié non-incarcéré. Cette application particulière du congé maternité en prison s'accompagne nécessairement d'une organisation des activités carcérales et infantiles.

2. La coordination entre toutes les activités

310. Le retour obligatoire aux activités carcérales. La mère détenue se voit, en principe, dans l'obligation de retourner à ses activités après la période de six semaines de congés. À ce titre, les articles 3.13 et suivants du PSI accentuent explicitement l'importance pour les mères détenues de concilier le régime de droit commun de la détention et la présence de l'enfant. Les moyens doivent d'ailleurs être mis en place dans chaque unité nurserie afin de déroger le moins possible au régime de détention¹¹³⁵. La logique derrière cette prérogative provient d'une volonté d'intégrer la maternité d'une personne détenue au sein de son parcours d'exécution des peines, sans que cela ne puisse altérer son plan de réinsertion¹¹³⁶. De même qu'une femme pourrait

¹¹³³ Art. 3.34 du PSI 49/2014.

¹¹³⁴ Annexe B du PSO 4460.

¹¹³⁵ Art. 1.9 et 3.13 du PSI 49/2014.

¹¹³⁶ Art. 3.28 du PSI 49/2014.

repandre le travail après six semaines de congés au dehors, la personne détenue qui est mère ne devrait pas souffrir d'exception. Certes, cette logique résulte d'une démarche ministérielle dont l'objectif est de recréer une routine quotidienne pour la mère et l'enfant évoluant en milieu contraint. Néanmoins, cette logique reflète aussi la prévalence des objectifs pénaux sous-tendus par la fonction première des règles pénitentiaires et donc inhérents à l'appréhension dérogatoire du régime de l'enfant en prison.

En outre, le retour aux activités n'est pas total pour les mères détenues au sein des unités nurserie. En effet, chaque établissement pénitentiaire pratique des régimes quelques peu différents, en faisant varier les heures d'obligation d'activités afin que les mères puissent passer quelques demi-journées aux côtés de leur enfant au cours de la semaine¹¹³⁷. Ces variations s'expliquent par des volontés locales de mettre l'accent tantôt sur le lien maternel, tantôt sur la réinsertion professionnelle¹¹³⁸. Matériellement, lorsque la mère doit retourner à ses activités, elle quitte l'unité nurserie pour se rendre au sein du bâtiment de détention femme. Lorsqu'elle est éligible à la semi-liberté¹¹³⁹, elle peut alors sortir de l'établissement pour rejoindre son lieu de travail au sein de la communauté. C'est pourquoi, les activités de la mère ne peuvent se conjuguer sans le rôle déterminant de la crèche de l'unité nurserie.

311. Les fonctions traditionnelles d'une crèche. Tel que le précise le PSI 49/2014, la poursuite du parcours d'exécution de la peine de la mère détenue doit s'accompagner de la mise en place d'un système de crèche pour l'enfant¹¹⁴⁰. Aussi l'unité nurserie de chaque établissement détient une crèche soumise aux standards classiques des établissements d'accueil des enfants en bas âge, les *childcare providers*¹¹⁴¹. De ce fait, les activités de la crèche d'une unité nurserie se présentent de la même manière que celles des autres crèches, avec notamment des ateliers

¹¹³⁷ Par exemple, si la prison de HMP Styal requiert une obligation d'activités de cinq demi-journées par semaine pour les mères des unités nurserie, la prison de HMP Bronzefield en exige neuf (soit une demi-journée de liberté dans la semaine, Entretien auprès de Madame Karen Moorcroft, Responsable des services d'aide à l'enfance auprès d'*Action for Children (Children's Services Manager Prisons and Wakefield Cluster)*, en charge des unités nurserie de la prison de HMP Styal (Lancashire) et HMP New Hall (Yorkshire) ainsi que des programmes nationaux relatifs aux enfants accompagnant leur mère en prison, le 16 septembre 2016. Entretien auprès de Madame Tracey Ellis, Responsable du quartier nurserie (*Mother and Baby Unit Administrator*) à la prison de HMP Bronzefield (Surrey), 3 mars 2015.

¹¹³⁸ Concernant les critiques qui peuvent émaner de l'application d'un tel contrôle sur les mères détenues, cf. *infra*. §597 et suivants.

¹¹³⁹ Concernant le régime de semi-liberté anglais, cf. Silvestri A., *op.cit.*, 2013 ; Shammass V.L., « A prison without walls: Alternative incarceration in the late age of social democracy », *The Prison Service Journal*, 2015, n°217, pp. 3-9 ; Cheliotis L.K., « Managing 'Administrative Inconvenience': The Political Economy of Temporary Release », *The Prison Service Journal*, 2015, n°217, pp. 16-20.

¹¹⁴⁰ Art. 3.28 du PSI 49/2014.

¹¹⁴¹ Cf., *supra*. §214 et suivants.

récréatifs et d'éveil, des temps de repos et des jeux d'extérieur¹¹⁴². De même qu'à l'extérieur, le temps de présence de l'enfant à la crèche s'articule avec les activités carcérales de la mère. En l'espèce, l'enfant est déposé à la crèche avant le départ de la mère pour le bâtiment femme, et il y est gardé jusqu'à son retour. De toute évidence, le fonctionnement des activités de la mère et de l'enfant tend à imiter celui du dehors¹¹⁴³.

312. L'articulation du fonctionnement de la crèche et des activités carcérales de la mère diffère fortement du modèle français qui ne connaît pas une telle organisation, même si certains quartiers nurserie s'efforcent de mettre en place des activités. Sans doute, la présence d'une équipe pluridisciplinaire à plein temps au sein de chaque unité, telle qu'elle existe en Angleterre, permet une telle flexibilité. Dans ce cadre, la prise en charge de l'enfant peut se conjuguer au parcours d'exécution de la peine de la mère. Néanmoins, cette complémentarité entre le régime dérogatoire de l'enfant et le régime carcéral de la mère ne se retrouve pas nécessairement à tous les stades de la vie de l'enfant, à commencer par sa naissance. C'est alors que la différenciation anglaise des régimes dérogatoire et de droit commun atteint les limites endogènes de ce référentiel normatif. Le système français présentait déjà une certaine ambiguïté dans la distinction claire des régimes s'agissant de l'imbrication des activités respectives de la mère et de l'enfant. En France comme en Angleterre, la naissance de l'enfant provoque une réelle confusion des deux régimes, au détriment des droits fondamentaux de l'enfant et à certains égards de ceux de sa mère.

II. La confusion des régimes

313. « Ainsi la loi demande que ces femmes bénéficient de la même prise en charge médicale qu'à l'extérieur et qu'elles accouchent à l'hôpital public, mais elle nous oblige, nous professionnels, à repenser l'hôpital comme un lieu pouvant accueillir une autre institution avec ses propres règles, ses règles pénitentiaires. C'est nous contraindre à penser des chambres d'hospitalisation où doivent cohabiter deux logiques : celle du soin et celle de la logique sécuritaire »¹¹⁴⁴.

¹¹⁴² Par exemple, OFSTED, *Inspection report Little Acorns Nursery HMP Styal Mother and Baby Unit*, 2016 ; OFSTED, *Inspection report of Little Stars – HMP Bronzefield Mother & Baby unit*, 2014 ; OFSTED, *Inspection report of HMP New Hall Mother and Baby Unit*, 2014.

¹¹⁴³ Par exemple, à la prison HMP Askham Grange, lorsque les mères détenues participent aux activités carcérales durant toute la journée, elles ont la possibilité de rentrer déjeuner avec l'enfant au sein de l'unité nurserie plutôt que de déjeuner au réfectoire avec les autres personnes détenues. Visite de l'unité nurserie de HMP Askham Grange (Yorkshire) le 9 et 11 décembre 2014.

¹¹⁴⁴ Pinto da Rocha A., *op.cit.*, 2010, p.68.

Les traitements de la grossesse et de l'accouchement exacerbent l'incertitude qui règne lorsque l'on distingue le régime pénitentiaire de droit commun, du régime dérogatoire de l'enfant. L'enfant n'étant pas encore né, la femme enceinte demeure soumise au régime de droit commun de la personne détenue. Toutefois, son état de grossesse avançant, le traitement dont elle bénéficie s'adoucit peu à peu, sans pour autant que son régime n'en devienne complètement dérogatoire. Sans réel encadrement normatif précis, le traitement prénatal jusqu'à l'accouchement illustre la confrontation paroxystique des deux régimes, celui du droit commun des personnes détenues, et celui aménagé de l'enfant.

314. Si la prise en charge de l'accouchement relève des établissements de santé publique français et anglais (A), le statut de personne détenue de la mère ne lui permet pas de bénéficier d'une dérogation totale au droit pénitentiaire. De ce fait, en raison de l'encadrement pénitentiaire de l'accouchement de la mère détenue, la naissance de l'enfant est soumise au régime carcéral de droit commun (B).

A. L'encadrement hospitalier de la naissance

315. Répartis entre l'hôpital public et les services départementaux de la Protection maternelle et infantile en France¹¹⁴⁵ ou entièrement gérés par l'hôpital public en Angleterre¹¹⁴⁶, les suivis prénataux, postnataux et l'accouchement d'une femme s'effectuent en principe de la même manière qu'elle soit détenue ou non. Aussi, en théorie, l'accouchement doit avoir lieu dans un établissement de santé sans aucune différenciation de traitement (1). Toutefois, le statut de personne détenue de la mère tend à déteindre sur l'encadrement de la naissance de l'enfant. Dès lors, les règles pénitentiaires régissent le traitement de l'accouchement en milieu hospitalier créant une inégalité de fait entre la naissance de cet enfant et la naissance d'un enfant d'une personne non-incarcérée (2).

1. Une égalité de droit

316. Un encadrement partiel en France. Depuis la réforme Amor qui a intégré la matière pénitentiaire au Code de procédure pénale en 1958, les autorités publiques ont l'obligation, dans la mesure du possible, de faire procéder aux accouchements des femmes incarcérées à l'hôpital

¹¹⁴⁵ Art. L.2111-1 et L.6111-1 du CSP.

¹¹⁴⁶ Art. 5.3, Department of Health, *National Service Framework for Children, Young People and Maternity Services, Maternity Standard*, 2004.

et non en prison¹¹⁴⁷. Depuis 1958, la naissance de l'enfant en milieu hospitalier est devenue une garantie fondamentale de son égalité par rapport aux enfants nés de mères non-incarcérées. En France, les établissements de santé demeurent les organes compétents en matière de prise en charge médicale des naissances¹¹⁴⁸. Ainsi l'article D. 400 du Code de procédure pénale énonce que toutes les dispositions doivent être prises par les médecins de l'Unité de consultation et de soins ambulatoires (UCSA) pour que l'accouchement soit réalisé dans le « service hospitalier approprié à leur état de santé »¹¹⁴⁹.

En l'occurrence, l'article D. 400 du Code de procédure pénale ne confère cette obligation qu'aux personnels de santé de l'UCSA et ne fait nullement mention des services départementaux de la Protection maternelle et infantile. Pourtant, les services de Protection maternelle et infantile demeurent compétents en matière du suivi prénatal et de l'accompagnement des femmes enceintes¹¹⁵⁰. En réalité, la rédaction de cet article a fait l'objet de peu de modifications depuis son introduction au sein du Code de procédure pénale en 1958¹¹⁵¹. Sa rédaction précède l'article D. 401 alinéa 3 conférant aux services départementaux le soin d'organiser le séjour de l'enfant, et indirectement, de prendre en charge la grossesse des femmes détenues¹¹⁵². De surcroît, la femme enceinte conserve son statut de personne détenue et ce malgré son état de grossesse, justifiant ainsi la compétence de l'UCSA¹¹⁵³. En pratique, les services de Protection maternelle et infantile en charge du suivi prénatal s'efforcent d'organiser sa future prise en charge hospitalière, compte tenu de leurs interventions plus ou moins régulières au sein des différents établissements pénitentiaires. Si le traitement de la femme enceinte fait l'objet d'un certain vide

¹¹⁴⁷ Cf., *supra*. §99.

¹¹⁴⁸ Art. L.2111-1 et L.6111-1 du CSP.

¹¹⁴⁹ Art. D. 400 du CPP.

¹¹⁵⁰ Art. L.2111-1 du CSP. Concernant le rôle plus détaillé de la Protection Maternelle et Infantile, cf. *supra* §231.

¹¹⁵¹ Cf., *supra*. §99.

¹¹⁵² Pour rappel, l'article D. 401 alinéa 3 du Code de procédure pénale provient du décret d'application n°98-1099 du 8 décembre 1998, bien postérieur à cette rédaction, restée relativement inchangée. Cf., *supra*. §101.

¹¹⁵³ L'unité de consultation des soins ambulatoires (UCSA) désigne l'équipe de soins rattachée à l'établissement public le plus proche de la prison, installée au sein même de l'établissement. L'équipe pratique les soins usuels, le traitement des urgences ainsi que des actions de prévention et d'éducation sanitaire. Toutefois, les hospitalisations somatiques s'effectuent au sein de l'hôpital public de rattachement lorsqu'il s'agit d'une durée de séjour inférieure à 48 heures. Les personnes détenues sont transférées au sein de d'Unités hospitalières sécurisées interrégionales (UHSI) ou à l'établissement public de santé national de Fresnes (EPSNF) pour une durée supérieure à 48 heures. Art. D. 368 et suivants du CPP ; 391 et suivants du CPP. Pour plus d'informations concernant les attributions de l'UCSA, cf. Brahmy B., « L'accès aux soins dans les établissements pénitentiaires », *AJ Pénal*, 2010, p.314 ; Bergoignan-Esper C., « La santé en prison : quelle législation ? », *RDSS*, 2009, p. 497.

juridique¹¹⁵⁴, son accouchement présente des garanties normatives permettant, en principe, une égalité des enfants nés pendant le temps d'incarcération de leur mère et des autres.

317. L'obligation qui pèse sur le personnel médical de l'établissement pénitentiaire de prendre des mesures permettant l'accouchement de la personne détenue à l'hôpital, reste une obligation de moyen. En effet, la variabilité inhérente aux différentes grossesses, et la fragilité de l'environnement pénitentiaire n'assurent pas la certitude d'un accouchement à l'hôpital, et ce malgré toutes les diligences¹¹⁵⁵. Cette situation assez rare reste encadrée par les textes afin de conserver une forme d'égalité, même superficielle, de la naissance de l'enfant. Dans le cas d'une naissance au sein de l'enceinte de la prison, l'article D. 400 alinéa 2^{ème} du Code de procédure pénale prévoit que l'acte de l'état-civil de l'enfant mentionne seulement la rue et le numéro de l'immeuble. En d'autres termes, aucune trace du caractère carcéral du lieu de naissance n'apparaît dans l'acte officiel¹¹⁵⁶. Cette disposition du Code de procédure pénale s'efforce de préserver l'égalité de l'enfant né d'une femme incarcérée par rapport aux autres enfants, au regard de la stigmatisation potentielle d'une telle naissance. Cette disposition renvoie à l'impossibilité pour le droit français d'envisager la prison comme un lieu de naissance possible¹¹⁵⁷. À ce titre, aucune disposition similaire n'existe en Angleterre et les textes demeurent assez silencieux à l'égard de l'encadrement de la naissance de l'enfant.

318. Une ambiguïté des textes en Angleterre. Il est vrai qu'en Angleterre, le NHS prend en charge les soins de toutes les personnes incarcérées¹¹⁵⁸, y compris les soins néonataux¹¹⁵⁹. La

¹¹⁵⁴ Concernant la manière dont les acteurs du terrain comblent ce vide juridique par différentes pratiques, cf., *infra*. §357 et suivants.

¹¹⁵⁵ Par exemple, une personne détenue du Centre pénitentiaire de Rennes avait fait un déni de grossesse qui n'avait pas été repéré par le médecin de l'UCSA à son arrivée dans l'établissement. Par conséquent, elle avait été incarcérée au sein de la détention de droit commun. Puis, se plaignant d'avoir mal au ventre, les pompiers étaient intervenus et avaient constaté trop tard qu'elle était enceinte et qu'elle avait débuté le travail. Ainsi la naissance avait eu lieu sur le parking du centre pénitentiaire. Entretien avec Mesdames Anne-Marie Sinan-Richard, Isabelle Page et Sophie Le Pol, Conseillères d'Insertion et de Probation au Service Pénitentiaire d'Insertion et de Probation du Centre Pénitentiaire de Rennes, Rennes, Centre Pénitentiaire, 17 juin 2014.

¹¹⁵⁶ Toutefois, les petits établissements pénitentiaires de province sont assez connus des habitants des alentours. Aussi la pratique montre que l'adresse de la prison suffit souvent, à la reconnaître. C'est pourquoi, dans certains cas, le stigmate attaché à la naissance en détention demeure encore présent.

¹¹⁵⁷ Le malaise du droit français face à l'inscription sur l'état-civil d'une naissance en prison fait écho à la problématique de la domiciliation de l'enfant vivant en détention. Cf., *infra*. §587.

¹¹⁵⁸ NOMS, NHS England, *National Partnership Agreement between: The National Offender Management Service, NHS England and Public Health England for the Co-Commissioning and Delivery of Healthcare Services in Prisons in England*, 2015-2016. Woodall J., « Health promoting prisons: an overview and critique of the concept », *The Prison Service Journal*, 2012, n°202, pp. 6-11 ; De Viggiani N., « Creating a Healthy Prison: developing a system wide approach to public health within an English prison », *The Prison Service Journal*, 2012, n°202, pp. 12-19.

¹¹⁵⁹ Department of Health, *National Service Framework for Children, Young People and Maternity Services, Core Document*, 2004, p. 135.

prise en charge médicale de l'accouchement intervient donc, en principe, de la même manière pour une femme incarcérée que pour les autres femmes. Toutefois, aucun texte normatif n'énonce expressément que les accouchements ne peuvent se dérouler ailleurs qu'à l'hôpital. Ni les *Prison Rules* de 1999 ni le PSI 49/2014 n'en font directement état, contrairement au Code de procédure pénale français. Certes, le PSI 49/2014 en fait une mention indirecte au sein de certaines dispositions, telles que l'encadrement d'une naissance d'un enfant dont l'état de santé impliquerait un séjour prolongé à l'hôpital¹¹⁶⁰. Néanmoins, aucune disposition ne confère une obligation de moyen similaire à celle qui pèse sur les professionnels de santé de l'UCSA en France. Seul le PSO 33/2015 relatif aux mouvements des personnes détenues confère une place spécifique à cette question par une section intitulée « Les femmes escortées à l'hôpital pour leur accouchement »¹¹⁶¹. La pratique souligne cependant, que la grande majorité des naissances a lieu dans un cadre hospitalier, à l'extérieur de la prison¹¹⁶².

319. Signe du traitement ambigu de cette période charnière, alors que la présence de l'enfant en détention fait l'objet d'un encadrement conséquent par le droit pénitentiaire anglais, sa naissance reste incertaine. Ce flou normatif autour de la naissance reflète en réalité, la vision binaire de ce moment charnière de la vie de l'enfant. D'un point de vue de l'intérêt de l'enfant, la naissance constitue le point de départ de sa vie. En revanche, d'un point de vue de la sécurité carcérale, la naissance de l'enfant n'est autre que l'aboutissement de l'accouchement de sa mère, une personne détenue. Par conséquent, la naissance de l'enfant constitue un évènement qui peut aussi bien être perçu comme le premier instant de vie d'un nourrisson, qu'en tant que le terme de l'accouchement d'une femme. En raison de l'appréhension de l'enfant par les règles pénitentiaires, les systèmes français et anglais ne distinguent pas sur le plan juridique l'acte particulier de l'accouchement de toute autre hospitalisation médicale d'une personne incarcérée.

¹¹⁶⁰ Art. 3.25 du PSI 49/2014.

¹¹⁶¹ Traduit librement par l'auteur de « Women escorted to hospital to give birth », Art. 6.23 et suivants du PSI 33/2015 *National Security Framework- External Escorts, External Movements of Prisoners*.

¹¹⁶² Entretien auprès de Monsieur Neil Dembry Responsable en chef de la sécurité de HMP Askham Grange (Yorkshire) et responsable en chef de la sécurité de l'unité nurserie (*Mother and Baby Unit Custodial Manager*), le 3 décembre 2014 ; Entretien auprès de Madame Tracey Ellis, Responsable du quartier nurserie (*Mother and Baby Unit Administrator*) à la prison de HMP Bronzefield (Surrey), 3 mars 2015 ; Entretien auprès de Madame Karen Moorcroft, Responsable des services d'aide à l'enfance auprès d'*Action for Children (Children's Services Manager Prisons and Wakefield Cluster)*, en charge des unités nurserie de la prison de HMP Styal (Lancashire) et HMP New Hall (Yorkshire) ainsi que des programmes nationaux relatifs aux enfants accompagnant leur mère en prison, le 16 septembre 2016.

2. Une inégalité de fait

320. Les conditions pénitentiaires des extractions médicales. En dépit des garanties apparentes d'égalité qui ont trait à la naissance de l'enfant, la femme qui accouche reste une personne détenue de droit commun¹¹⁶³. Selon les mots du professeur Martine Herzog-Evans, « Sur place, le détenu ne change pas de statut juridique. Il demeure condamné ou prévenu, même s'il est malade. Le patient détenu demeure naturellement sous écrou et est considéré comme continuant à purger sa peine [...] »¹¹⁶⁴. Si la distinction floue entre le statut de patient et celui d'une personne détenue fait l'objet de critiques multiples¹¹⁶⁵, le statut de la femme enceinte incarcérée est ébranlé par la naissance de l'enfant. Reflet manifeste de la limite du référentiel normatif, l'accouchement demeure un acte soumis aux règles pénitentiaires de droit commun régissant les extractions médicales¹¹⁶⁶. Le transport de la femme enceinte et son séjour à l'hôpital s'insèrent dans le champ d'application des extractions médicales, si bien qu'ils doivent répondre à plusieurs conditions.

En France et en Angleterre, l'hospitalisation d'une personne détenue doit avoir été autorisée, qu'il s'agisse d'un accouchement ou de tout autre acte médical. En France, cette autorisation relève de la compétence du directeur interrégional des services pénitentiaires ou, dans le cas d'une personne prévenue, du magistrat en charge de la procédure¹¹⁶⁷. À la différence, en Angleterre, la compétence en matière d'extractions revient au chef de chaque établissement¹¹⁶⁸. En outre, au sein des deux pays, la nécessité d'une urgence médicale constitue une condition à cette autorisation¹¹⁶⁹. L'aléa en matière d'autorisation d'extraction pour un accouchement

¹¹⁶³ En France : Art. D. 395 du CPP. Herzog-Evans M., *op.cit.*, 2012, §332.122 ; Pinto da Rocha A., *op.cit.*, p.68. En Angleterre : art. 6.20 et suivants du PSI 33/2015 et art. 4.36 du PSO 1600 *Use of Force*. Galloway S., Haynes A., Cuthbert C., « All Babies Count : Spotlight on the Criminal Justice System », *NSPCC and Barnardo's publication*, 2004, p. 25.

¹¹⁶⁴ Herzog-Evans M., *op.cit.*, 2012, §332.122.

¹¹⁶⁵ CGLPL, *Avis du 16 juin 2015 du Contrôleur général des lieux de privation de liberté relatif à la prise en charge des personnes détenues au sein des établissements de santé*, publié au JO du 16 juillet 2015, NOR CPLX1516614V ; Woodall J., *op.cit.*, 2012, pp. 6-11 ; Hennion-Jacquet P., « Soigner et punir : l'improbable conciliation entre santé et prison », *RDSS*, 2007, p. 259 ; Comité consultatif national d'éthique, *Avis du comité consultatif national d'éthique n° 94 du 26 octobre 2006 relatif à la santé et la médecine en prison*, non publié au Journal Officiel ; HMIP, « Patient or prisoner? A new strategy for health care in prisons », *The Discussion Paper*, Londres, The Home Office, 1996.

¹¹⁶⁶ Les termes « extractions médicales » ont été choisis afin de désigner de manière générique, les escortes et les séjours des personnes détenues en dehors des établissements pénitentiaires.

¹¹⁶⁷ Toutefois, si l'hospitalisation doit s'effectuer au sein d'un établissement de soin non conventionné, l'autorisation du Ministre de la Justice sera requise. Art. 393 al. 1 et 2 du CPP. Herzog-Evans M., *op.cit.*, 2012, §332.93.

¹¹⁶⁸ Notamment art. 1.12 du PSI 33/2015. Creighton S, Arnott H, *op.cit.*, 2009, p. 202 et suivantes.

¹¹⁶⁹ Art. D. 391 du CPP et Section 2 du PSI 33/2015. Herzog-Evans M., *op.cit.*, 2012, §332.91 ; Creighton S, Arnott H, *op.cit.*, 2009, pp. 202 et suivantes.

s'avère assez minime. Cependant, un refus discrétionnaire en raison d'un stade avancé de l'accouchement reste tout à fait envisageable. Par exemple, une extraction à l'hôpital pourrait être refusée, au motif que le travail n'est pas suffisamment avancé. À ce titre, il semblerait que certaines prisons anglaises aient refusé d'escorter une femme enceinte jusqu'à l'hôpital avant la perte des eaux¹¹⁷⁰. De surcroît, les hospitalisations pratiquées dans les deux systèmes ne peuvent se dérouler qu'au sein de structures hospitalières publiques et ce, même si la personne détenue souhaite s'acquitter des frais¹¹⁷¹. Le système français permet, toutefois, une dérogation par le directeur interrégional des services pénitentiaires¹¹⁷². Enfin, en France comme en Angleterre, l'escorte médicale doit faire l'objet d'un encadrement sécuritaire, aussi bien durant le temps du transport que pendant le séjour de la personne détenue dans l'enceinte hospitalière. En Angleterre, et à certains égards en France, cette condition est renforcée par l'évaluation, au préalable, du risque potentiel de dangerosité de la personne détenue même enceinte¹¹⁷³. Dès lors, l'hospitalisation de cette dernière ne peut être comparée à celle d'une femme au dehors.

321. Les conditions pénitentiaires des naissances. Cet encadrement particulier de l'accouchement soumet *de facto* la naissance de l'enfant à une inégalité de traitement par rapport aux enfants nés d'une mère non-incarcérée. En France et en Angleterre, les conditions pénitentiaires qui entourent ces naissances d'enfants de femmes détenues, se traduisent par une application du régime de droit commun des extractions médicales. Ainsi en France, la mère restant soumise aux règles pénitentiaires de droit commun en matière de visites¹¹⁷⁴, elle ne peut recevoir que les personnes détentrices d'un permis de visite¹¹⁷⁵. Or les restrictions inhérentes aux conditions de détention du permis de visite, ainsi qu'à l'attente de son obtention, font souvent obstacle à la présence de l'autre parent ou de proches à la naissance de l'enfant¹¹⁷⁶. De ce fait, les mères disent souffrir fréquemment d'une grande solitude à un moment, qui généralement, rassemble les proches, et qui peut être particulièrement anxiogène. De ce fait, de nombreuses

¹¹⁷⁰ Galloway S., Haynes A., Cuthbert C., *op.cit.*, 2004, p. 25.

¹¹⁷¹ En Angleterre, le partenariat avec le NSH prévoit une unique prise en charge des personnes détenues par le système de santé publique. NOMS, NHS England, *National Partnership Agreement between: The National Offender Management Service, NHS England and Public Health England for the Co-Commissioning and Delivery of Healthcare Services in Prisons in England*, 2015-2016.

¹¹⁷² Art. 391 du CPP. Herzog-Evans M., *op.cit.*, 2012, §332.93.

¹¹⁷³ Cf., *infra*. §331.

¹¹⁷⁴ Art. R. 57-6-20 ss.art. 14 du CPP.

¹¹⁷⁵ Concernant les conditions d'encadrement des visites en prison, cf. *infra*. §568 et suivants.

¹¹⁷⁶ Outre la complexité d'attribution des permis de visite, la différence de régimes entre les personnes condamnées et les personnes prévenues ne permet pas pour ces dernières, de garantir les mêmes droits de visite. En l'espèce, la délivrance d'un permis de visite relevant de la compétence du juge d'instruction, il n'est pas tenu de garantir l'attribution d'un permis de visite aux membres de sa famille *a contrario* de la délivrance d'un permis de visite d'une personne condamnée. Dans ce cas-là, le chef de l'établissement ne peut refuser la délivrance d'un permis sauf motif lié à la sécurité. Art. 145-4 du CPP ; art. R. 57-8-8 et suivants du CPP.

femmes expliquent qu'elles attendent avec hâte leur retour au sein du milieu carcéral pour retrouver un espace parfois plus rassurant¹¹⁷⁷.

C'est pourquoi, avec le consentement éclairé de la femme enceinte¹¹⁷⁸, certaines politiques locales de déclenchement des accouchements sont mises à l'œuvre au sein de plusieurs établissements pénitentiaires¹¹⁷⁹. Certes, le déclenchement d'un accouchement d'une personne détenue peut être considéré comme une potentielle entrave à sa liberté fondamentale¹¹⁸⁰. Néanmoins, la pratique révèle que certaines femmes détenues préfèrent le déclenchement d'un accouchement, à l'angoisse d'un risque d'accouchement en cellule¹¹⁸¹. De surcroît, le déclenchement permet de programmer une date et de convier les proches suffisamment à l'avance, afin de procéder à la demande d'un permis de visite, si tel n'est pas déjà le cas. Cet avantage prend une importance croissante dans le cas d'un père incarcéré, et qui pourrait, le cas échéant, demander une permission de sortie en vue de la naissance de son enfant.

En Angleterre, les visites à la naissance apparaissent encore plus restrictives dans la mesure où seul le « *birthing partner* », ou compagnon de la naissance, est autorisé à y assister¹¹⁸². De plus, cette personne doit avoir été soumise au préalable à une évaluation de son risque potentiel¹¹⁸³, ce qui traduit l'importance de l'évaluation comportementale au sein du système anglais. En France, parallèlement, l'obtention d'un permis de visite est souvent conditionnée par une enquête préfectorale du demandeur. De ce fait, l'évaluation du risque potentiel de cette personne est estimée indirectement à ce niveau-là aussi, rapprochant quelque peu la France du modèle anglais. En outre, il est prévu par l'article 6.26 du PSI 33/2015 que l'établissement de santé a la possibilité de s'opposer à sa présence¹¹⁸⁴. Dans un sens, la notion de « *birthing partner* » présente l'apport

¹¹⁷⁷ OIP, *Le guide du prisonnier*, Paris, Editions La découverte, 2012, p. 336.

¹¹⁷⁸ Haute Autorité de la Santé (HAS), « Déclenchement artificiel du travail à partir de 37 semaines d'aménorrhée », *Recommandations professionnelles*, avril 2008, section 7, p. 78.

¹¹⁷⁹ Il en va notamment des politiques mises en place par la Protection Maternelle et Infantile au Centre pénitentiaire de Rennes ainsi que par l'équipe petite enfance de la Maison d'arrêt de Fleury-Mérogis. Entretien auprès de Madame Laurence Bebin, puéricultrice à 10% au quartier nurserie du Centre pénitentiaire de Rennes-Région Grand-Ouest, rattachée à l'Espace social et culturel (ESC) Aimé Césaire, au Centre Départemental d'Action Sociale (CDAS) des Champs Mançaux, 18 juin 2014 ; Entretiens auprès de Mesdames Céline Herrero et Aurélie Lefèbvre, en leur qualité d'infirmière puéricultrice et éducatrice de jeunes enfants au sein de l'équipe de l'Unité Mobile Mères-Enfants (UMME) de la Maison d'arrêt de Fleury-Mérogis, le 03/11/2016.

¹¹⁸⁰ Hazan A., « Les conditions matérielles d'accueil des enfants aux côtés de leur mère détenue », in Ménabé C., Martinelle M. (dir.), *L'enfant en prison*, Paris, L'Harmattan, Coll. Bibliothèques de droit, 2017, pp. 36-45.

¹¹⁸¹ Cf., *supra*. §282.

¹¹⁸² Art. 6.26 du PSI 33/2015. Spurr M., « Women in prison in England and Wales », in Hein van Kempen P., Krabbe M. (dir.), *Women in Prison, The Bangkok Rules and Beyond*, International Penal and Penitentiary Foundation, Cambridge, Intersentia, 2017, pp. 295-331.

¹¹⁸³ Art. 6.26 du PSI 33/2015.

¹¹⁸⁴ Art. 6.26 du PSI 33/2015.

intéressant de reconnaître à la mère la venue d'un partenaire différent du père de l'enfant. Aussi les couples de même sexe ne sont pas discriminés au terme de cette désignation neutre¹¹⁸⁵. D'un autre côté, la restriction à une visite unique soumise à une double autorisation, pénitentiaire et hospitalière, ainsi qu'à une évaluation comportementale¹¹⁸⁶, ne permet pas de garantir un traitement égalitaire de cet enfant né, en référence à un autre enfant.

322. Le traitement d'une naissance prématurée ou d'une naissance qui impliquerait des soins néonataux prolongés illustre l'inégalité de fait à laquelle font face ces enfants. Les hospitalisations doivent être de courtes durées¹¹⁸⁷, par respect de l'application stricte du *minima* requis en matière de séjour à la maternité¹¹⁸⁸. Aussi lorsque le nourrisson nécessite des soins prolongés à l'hôpital, la mère se retrouve dans l'impossibilité de demeurer à ses côtés. Le cas échéant, cette séparation peut nuire au lien mère-enfant qui se construit durant les premiers jours de l'enfant¹¹⁸⁹. Le droit français ne prévoyant aucune protection à cet égard, le Code de procédure pénale et la circulaire du 18 août 1999 font état d'un vide juridique total en la matière. En pratique, lorsque le cas s'est présenté dans certains établissements¹¹⁹⁰, il a été traité par l'octroi spécial d'une autorisation de sortie sous escorte par le Juge de l'application des peines, ou le Juge d'instruction selon le statut de la personne détenue¹¹⁹¹. Ces autorisations ont permis la mise en place d'une escorte de la mère détenue vers l'hôpital pour rendre visite à l'enfant, à raison d'une ou deux fois par semaine¹¹⁹². De ce fait, par manque de régime dérogatoire, les règles pénitentiaires de droit commun ont été utilisées afin de résoudre cette difficulté.

¹¹⁸⁵ Concernant les réflexions autour d'une sémantique inclusive à ce titre, cf. *infra*. §549.

¹¹⁸⁶ Cf., *infra*. §331.

¹¹⁸⁷ Art. D. 391 du CPP et art. 6.33 du PSI 33/2015.

¹¹⁸⁸ Selon la Haute Autorité de la Santé (HAS), la durée de séjour standard d'hospitalisation doit être comprise entre 72 heures et 96 heures après un accouchement par voie basse, et entre 96 heures à 120 heures après un accouchement par césarienne. Une sortie précoce désigne une sortie de la maternité intervenue au cours des 72 premières heures après un accouchement par voie basse, et au cours des 96 premières heures après un accouchement par césarienne. Haute Autorité de la Santé (HAS), *op.cit.*, mars 2014, p. 1.

¹¹⁸⁹ Cf., *supra*. §19.

¹¹⁹⁰ Pinto da Rocha A., *op.cit.*, 2010, p. 68 ; Entretien auprès de Madame Laurence Bebin, puéricultrice à 10% au quartier nurserie du Centre pénitentiaire de Rennes- Région Grand-Ouest, rattachée à l'Espace social et culturel (ESC) Aimé Césaire, au Centre Départemental d'Action Sociale (CDAS) des Champs Mançaux, 18 juin 2014.

¹¹⁹¹ Il convient de distinguer ici l'autorisation de sortie sous escorte de l'extraction médicale. En l'occurrence, l'autorisation de sortie sous escorte est définie comme l'octroi d'une autorisation spéciale par un juge compétent dans le but d'assister exceptionnellement à un évènement. Par opposition, l'extraction médicale n'a pas de caractère spécial ou exceptionnel. De plus, l'extraction médicale relève du magistrat en charge de la procédure d'une personne prévenue et de l'autorité administrative dans les cas d'une personne condamnée, alors que l'autorisation de sortie sous escorte ne peut être accordée que par un magistrat. L'extraction médicale est prévue par les articles D. 314 à D. 317 du Code de procédure pénale alors que l'autorisation de sortir sous escorte est consacrée aux articles 148-5, 723-6 et D. 426 du même code. Chap. Paris, 10 juillet 2017, n° 1704/190, *AJ pénal*, 2017, p. 454, obs. Herzog-Evans M., Céré J-P., *op.cit.*, §261. Entretien auprès de Monsieur Emmanuel Vion, Magistrat, Vice-Président chargé de l'Instruction au Tribunal de Grande Instance de Dijon, le 27 octobre 2017.

¹¹⁹² Pinto da Rocha A., *op.cit.*, 2010, p. 68.

Si le système anglais a prévu un encadrement dérogatoire de cette situation, il n'apparaît guère plus favorable que l'application prétorienne des règles pénitentiaires de droit commun en France. L'article 3.25 du PSI 49/2014 énonce que si l'enfant doit séjourner à l'hôpital pour des soins prolongés, la mère doit pouvoir bénéficier d'un « contact suffisant » avec l'enfant¹¹⁹³. En revanche, aucun élément ne permet de préciser l'adjectif « suffisant », à savoir la fréquence à laquelle ces contacts doivent prendre place¹¹⁹⁴. Toutefois, cet article ajoute que la mère doit pouvoir continuer de l'allaiter, si elle le souhaite. L'article 3.25 du PSI 49/2014 prévoit alors la possibilité pour cette mère, de tirer son lait et de le faire parvenir à l'hôpital par l'intermédiaire de l'administration pénitentiaire ou de l'équipe interne de l'unité nurserie¹¹⁹⁵. L'autorisation pour la mère de poursuivre l'allaitement malgré la distance apparaît ainsi comme un compromis, même mince, face à la séparation. D'ailleurs, l'allaitement ne figure jamais au sein du cadre normatif français alors qu'il doit faire partie intégrante des soins néonataux fournis par l'équipe interne des unités nurserie anglaises, en vertu de l'article 5.8 du PSI 49/2014.

323. En dépit de l'apparente égalité prévue par les textes, la naissance d'un enfant d'une mère incarcérée se trouve plongée dans un environnement profondément différent de la majorité des enfants à naître. Par l'application du régime de droit commun des extractions médicales, cette naissance se retrouve soumise aux logiques sécuritaires, au détriment de l'intérêt de l'enfant. Inévitablement, le système anglais qui s'efforçait pourtant d'intégrer davantage le principe de l'intérêt de l'enfant au sein des règles pénitentiaire, se rapproche du droit français. L'équilibre fragile entre sécurité et intérêt de l'enfant qui sous-tend l'application du régime dérogatoire ne suffit plus face à une confrontation du régime carcéral. Cette confrontation mène alors à la confusion du régime dérogatoire de l'enfant avec celui de droit commun des personnes incarcérées.

B. L'encadrement pénitentiaire de l'accouchement

324. En France comme en Angleterre, l'accouchement d'une personne détenue fait l'objet de l'application de mesures de sécurité et de contraintes. Pour autant, derrière une extraction médicale strictement pénitentiaire, il s'agit bel et bien de la naissance d'un enfant. Or, le traitement de l'accouchement constitue l'illustration symptomatique de l'embarras, auquel est

¹¹⁹³ Le terme « suffisant » a été traduit librement par l'auteur et extrait de : « In these circumstances steps must also be taken to ensure mothers have reasonable contact with their child, using release on temporary licence where applicable ». Il a semblé qu'au regard du sens de la phrase, la traduction de « reasonable » par « suffisant » était plus juste que la traduction littérale « raisonnable ». Art. 3.25 du PSI 49/2014.

¹¹⁹⁴ Art. 3.25 du PSI 49/2014.

¹¹⁹⁵ Art. 3.25 du PSI 49/2014.

confronté le droit français mais aussi à certains égards le droit anglais, dans l'appréhension dérogatoire du régime de l'enfant. Ainsi l'accouchement d'une femme enceinte se déroule selon un protocole de surveillance pénitentiaire, qui malgré quelques dérogations, reprend les mesures de sûreté appliquées lors des extractions médicales de droit commun (1). De surcroît, le port des menottes et des entraves lors de ces extractions n'est que partiellement prohibé (2). Dès lors, l'équilibre précaire entre l'intérêt de l'enfant et le maintien de l'ordre carcéral, qui sous-tend le régime dérogatoire de l'enfant en détention, vacille au profit d'une logique plus sécuritaire.

1. La présence d'une escorte

325. L'interdiction théorique d'une garde policière en France. Selon l'article D. 394 alinéa 2 du Code de procédure pénale, toutes les extractions médicales doivent faire l'objet d'une garde mobile exercée par les services de police ou de gendarmerie¹¹⁹⁶. En effet, l'escorte pénitentiaire ne dure que le temps du trajet de transport, la garde mobile n'étant, en principe, pas assurée par des membres du personnel pénitentiaire. Ces conditions d'encadrement s'expliquent, une fois encore, par le prolongement du statut de personne détenue, même lors de son hospitalisation dans un établissement extérieur¹¹⁹⁷. De ce fait, les accouchements sont soumis eux aussi, à une garde mobile policière. Cependant, les agents de sécurité ont l'interdiction d'entrer dans la salle d'accouchement. À l'origine, cette condition avait été posée par la circulaire de l'administration pénitentiaire en date du 18 novembre 2004 relative à l'organisation des escortes pénitentiaires en matière d'extraction médicale. Son article 2.3 énonçait que la garde mobile ne pouvait s'exercer à l'intérieur même de la salle d'accouchement¹¹⁹⁸. Par la suite, la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 a repris ce principe dans son article 52, en l'étendant aux examens gynécologiques. En l'espèce, l'article 52 de la loi prévoit que « tout accouchement ou examen gynécologique doit se dérouler sans entrave et hors la présence du personnel pénitentiaire, afin de garantir le droit au respect de la dignité des femmes détenues »¹¹⁹⁹. L'accouchement considéré comme un moment hautement intime et privé, ne doit pas se dérouler en présence d'agents de sécurité. Par cet article, l'interdiction d'agents de sécurité au sein de la salle d'accouchement a

¹¹⁹⁶ Art. D. 394 al. 2 du CPP.

¹¹⁹⁷ Art. D. 395 du CPP ; Herzog-Evans M., *op.cit.*, 2012, §332.122 ; Pinto da Rocha A., *op.cit.*, p.68.

¹¹⁹⁸ Art. 2.3 de la Circulaire du 18 novembre 2004 relative à l'organisation des escortes pénitentiaires des détenus faisant l'objet d'une consultation médicale, AP 2004-07 CAB/18-11-2004, NOR JUSK0440155C. Cette circulaire a abrogé la première note de la Direction de l'administration pénitentiaire en date du 10 février 2004 (Note n° 000130), qui avait prescrit une telle mesure.

¹¹⁹⁹ Incidemment, l'article 52 de la loi désigne le « personnel pénitentiaire » alors que l'article D. 394 alinéa 2 du Code de procédure pénale renvoie à une garde mobile policière (ou de gendarmerie). Art. 52 de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 ; art. D. 394 al. 2 du CPP.

revêtu une valeur normative infiniment supérieure, conférant aux femmes enceintes un véritable droit fondamental.

Cependant, l'interdiction formelle de la présence d'agents de sécurité au sein de la salle de travail peut s'interpréter très différemment dans son application. En effet, les agents de sécurité restent à la porte même de la salle d'accouchement, afin de contrôler les allées et venues¹²⁰⁰. Les personnes détenues déplorent souvent cette surveillance gênante qui peut s'avérer oppressante. En outre, Madame le Contrôleur général des lieux de privation de liberté, Madame Adeline Hazan, a récemment dénoncé la présence d'agents de police au sein même de la salle d'accouchement, en dépit de l'article 52 de la loi pénitentiaire de 2009¹²⁰¹. D'ailleurs, le rapport de visite du Contrôleur général des lieux de privation de liberté de la Maison d'arrêt de Lyon-Corbas dénonce « la présence systématique d'un personnel de surveillance en salle de travail »¹²⁰². Ainsi l'intrusion d'une garde mobile durant l'accouchement surviendrait parfois dans certaines situations, constituant une potentielle entrave aux droits fondamentaux de la mère et du nourrisson.

326. La violation potentielle des articles 3 et 8 de la CESDH. La présence imposée d'agents de sécurité au sein de la salle d'accouchement pourrait contrevenir à l'article 3 de la CESDH¹²⁰³. En l'occurrence, la présence d'agents de sécurité pendant un moment aussi intime pourrait constituer une humiliation pour la personne concernée, dont la gravité dépasserait le seuil requis par l'article 3 de la CESDH. Toutefois, l'arrêt de la CEDH *Korneykova et Korneykov c/ Ukraine* du 24 mars 2016 impose une certaine distance quant aux conclusions précédentes. Dans les faits, la requérante avait été menottée durant son accouchement, lequel s'était déroulé en présence de trois agents de sécurité. Si la Cour européenne a unanimement condamné l'Ukraine s'agissant de l'usage des menottes, elle n'a pas fait preuve d'une telle fermeté à l'égard de la présence policière à l'accouchement¹²⁰⁴. Bien que les juges de Strasbourg aient émis des doutes quant au bien-fondé de cette mesure, la présence des agents de sécurité a servi d'argument pour justifier le caractère disproportionné que revêtait l'ajout de moyens de contention¹²⁰⁵. De ce fait, la

¹²⁰⁰ Garraud A., « Le lien maternel bouleversé par l'incarcération », *AJ Famille*, 2014, p. 551.

¹²⁰¹ CGLPL, *Avis du 25 janvier 2016 relatif à la situation des femmes privées de liberté*, publié au JO le 18 février 2016, NOR : CPLX1604501V, §3.2.1.

¹²⁰² CGLPL, *Rapport de visite de la maison d'arrêt de Lyon-Corbas*, 2009, p. 31.

¹²⁰³ Concernant l'analyse détaillée de ces deux fondements, cf. *supra*. §74.

¹²⁰⁴ *Korneykova et Korneykov c/ Ukraine*, 24 mars 2016, *prec.*. Cf. *supra*. §76 et 0.

¹²⁰⁵ *Korneykova et Korneykov c/ Ukraine*, 24 mars 2016, *prec.*, §114.

présence d'une garde à l'accouchement n'est pas apparue comme un élément constitutif d'un mauvais traitement.

327. En revanche, au regard de l'article 8 de la CESDH, l'intrusion de ces agents dans un moment si personnel pourrait constituer une ingérence disproportionnée dans la vie privée de la mère et de l'enfant. L'article 8 a servi de fondement concernant le droit d'une personne à pouvoir évoluer dans un environnement sain¹²⁰⁶. Ainsi la doctrine a considéré que le droit à l'environnement sain découlant de l'article 8 pouvait constituer une alternative intéressante à l'article 3 de la CESDH, dont le seuil de gravité particulièrement élevé pouvait freiner l'invocation¹²⁰⁷. Qualifié de « droit supplétif » par Monsieur Jean-Paul Céré, l'article 8 pourrait être invoqué au regard des faits de l'espèce¹²⁰⁸. Un accouchement constitue un événement particulièrement fragilisant et intime qui nécessite un environnement affectif et matériel adéquat. Le caractère profondément privé d'une naissance, tant pour la mère que pour son nouveau-né, justifie son respect. Au terme d'un contrôle de proportionnalité et de nécessité tel que prévu par l'article 8¹²⁰⁹, le risque que représente la personne détenue accouchant ne paraît pas justifier une telle mesure. L'article 52 de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 précise, en outre, que l'interdiction de la présence d'agents de sécurité et de l'usage de la contrainte participent au respect de la dignité des femmes détenues¹²¹⁰. Or, le respect de la vie intime d'une personne s'inscrit dans la protection de sa dignité et de son intégrité¹²¹¹. De ce fait, la présence imposée d'une garde mobile à l'intérieur de la salle d'accouchement pourrait constituer une violation de l'article 8, tant pour la mère que pour l'enfant. Ces conclusions seraient différentes si la présence des personnels de sécurité en salle d'accouchement découlait d'une demande expresse de la personne détenue, comme cela peut exister en Angleterre.

328. La flexibilité de la garde pénitentiaire en Angleterre. Le système anglais fournit une alternative intéressante à l'encadrement pénitentiaire de l'accouchement tel qu'il existe en France. Dans l'ensemble, le cadre ressemble au droit pénitentiaire français si bien que l'accouchement d'une femme détenue fait l'objet de conditions particulières. Les extractions médicales sont encadrées par une garde mobile durant le temps complet de l'escorte, d'une

¹²⁰⁶ *Brandûse c/ Roumanie*, 7 avril 2009, n°6586/03, obs. Roets D., *RSC*, 2009, p.661. Cf., *supra*. §86.

¹²⁰⁷ Céré J-P., « Le détenu malade : le traitement du droit européen », *AJ Pénal*, 2010, p. 325. Cf., *supra*. §88.

¹²⁰⁸ Céré J-P., *op.cit.*, 2010, p. 325.

¹²⁰⁹ Cf., *supra*. §81.

¹²¹⁰ Art. 52 de la Loi pénitentiaire du 24 novembre 2009.

¹²¹¹ Par exemple, *X. et Y. c/ Pays-Bas*, 26 mars 1985, req. n° 8978/80 ; *Y. F. c/ Turquie*, 22 juillet 2003, req. n° 24209/94 ; Simon A., *op. cit.*, 2015, §28.

manière similaire au modèle français¹²¹². En revanche, la garde mobile s'effectue par des membres du personnel pénitentiaire et non des agents de police ou de la gendarmerie, contrairement au droit français. Ainsi en Angleterre, il s'agit de la même équipe que celle encadrant le trajet de la prison à l'établissement hospitalier. L'escorte pénitentiaire se trouve généralement constituée d'une surveillante de l'unité nurserie ainsi que d'autres surveillants du grand bâtiment de détention¹²¹³. L'article 6.26 du PSI 33/2015 prévoit une surveillance accrue des sorties des salles d'hôpital concernées, à la manière du système français. Enfin, à l'instar du modèle français, l'article 6.26 du PSI 33/2015 interdit la présence des surveillants pénitentiaires en salle de travail et durant les examens médicaux « intimes »¹²¹⁴.

Cet article prévoit, toutefois, une exception à cette interdiction dans le cas où la personne détenue requiert elle-même la présence de surveillants dans la salle d'accouchement¹²¹⁵. Cette flexibilité de l'article 6.26 du PSI 33/2015 renvoie à la problématique plus générale de la spécialisation des surveillants pénitentiaires au sein des unités nurserie anglaises. Ainsi que cela a été étudié précédemment, les surveillants des unités nurserie intègrent cet espace sur candidature et suivent des formations spécifiques à l'accompagnement des femmes enceintes incarcérées et des enfants en prison¹²¹⁶. Or, les accouchements de ces femmes sont souvent vécus comme des instants de grande solitude et d'angoisse. Ces ressentis s'expliquent notamment par les conditions strictes d'encadrement des visites, ainsi que par le public concerné souvent isolé¹²¹⁷. C'est pourquoi, les surveillants des unités nurserie se présentent souvent comme les rares accompagnants de ces femmes enceintes. Dans ce cadre, la présence d'un surveillant connu lors de l'accouchement peut parfois rassurer et apaiser¹²¹⁸. Le droit anglais légitime ici la fonction sociale intrinsèque au rôle du surveillant pénitentiaire, souvent oublié des politiques carcérales au profit de la place prééminente de la sécurité en détention¹²¹⁹. En réalité, compte tenu des formations spécifiques

¹²¹² Art. 1.4 du PSI 33/2015.

¹²¹³ Entretien auprès de Monsieur Neil Dembry Responsable en chef de la sécurité de HMP Askham Grange (Yorkshire) et responsable en chef de la sécurité de l'unité nurserie (*Mother and Baby Unit Custodial Manager*), le 3 décembre 2014.

¹²¹⁴ Il convient de remarquer que l'article 6.26 du PSI 33/2015 fait référence aux examens intimes (*intimate examination*) et non aux examens gynécologiques, à la différence de la loi pénitentiaire de 2009 en France. Or, si la notion d'intimité s'avère assez vague, elle permet d'inclure d'autres rendez-vous médicaux que les examens gynécologiques et garantir ainsi une meilleure protection de la vie privée de la femme enceinte.

¹²¹⁵ Art. 6.26 du PSI 33/2015.

¹²¹⁶ Cf. *supra*. §248.

¹²¹⁷ Dans la mesure où de nombreuses femmes enceintes détenues sont étrangères, elles demeurent fréquemment isolées de leurs proches. Cf., *infra*. §561.

¹²¹⁸ Entretien auprès de Monsieur Neil Dembry Responsable en chef de la sécurité de HMP Askham Grange (Yorkshire) et responsable en chef de la sécurité de l'unité nurserie (*Mother and Baby Unit Custodial Manager*), le 3 décembre 2014.

¹²¹⁹ Pour une analyse détaillée du rôle social des surveillants en unité nurserie, Cf. *infra*. §394.

dont ils bénéficient, cette alternative à l'interdiction formelle des surveillants au sein de la salle d'accouchement prend davantage en compte la réalité du milieu carcéral. Néanmoins, et malgré cette flexibilité de la garde, l'accouchement demeure une extraction médicale encadrée strictement par le droit pénitentiaire anglais, en témoigne l'usage des moyens de contrainte.

2. L'usage de la contrainte

329. La prohibition ambiguë de la contrainte en France. L'article D. 283-4 du Code de procédure pénale prévoit que les personnes détenues peuvent être assujetties au port des menottes et, le cas échéant, au port d'entraves. Ces mesures de contrainte sont utilisées dans le but de prévenir tout risque d'évasion, et lorsque les circonstances ne permettent pas d'en assurer la garde¹²²⁰. Cet article mentionne donc deux types de moyens de contention distincts : les menottes et les entraves. Les menottes désignent des cercles métalliques réunis par une chaîne et verrouillés par une serrure, fixés sur les poignets d'une personne détenue¹²²¹. Les entraves désignent les liens attachés aux jambes d'une personne afin de gêner sa marche¹²²², et prévenir tout risque d'évasion.

330. Si l'usage de la contrainte paraît avoir été prohibé concernant le cas des femmes accouchant, la formulation utilisée par les textes reste assez ambiguë. Depuis une circulaire de la Direction de l'administration pénitentiaire du 10 février 2004, le port des menottes pendant l'accouchement est prohibé. Cette circulaire, subséquemment abrogée et remplacée par celle du 18 novembre 2004¹²²³, répondait à une affaire médiatique dans laquelle une personne détenue avait accouché à l'hôpital d'Évry, menottée¹²²⁴. En l'espèce, la circulaire du 18 novembre 2004 précise à l'article 2.3 que les personnes détenues enceintes « ne doivent en aucun cas être menottées pendant l'accouchement, c'est-à-dire tant dans la salle de travail que pendant la période de travail elle-même »¹²²⁵. Ainsi seul le port des menottes est mentionné dans cette circulaire, qui constitue toujours le texte de référence concernant l'encadrement général des mouvements.

Par la suite, la loi du 24 novembre 2009 a conféré une valeur juridique supérieure à l'interdiction de la contrainte pendant l'accouchement. En l'espèce, l'article 52 de la loi prévoit que « tout

¹²²⁰ Concernant l'encadrement juridique des escortes, Art. D. 283-4 et D. 294 du CPP.

¹²²¹ Définition de « menotte », *Dictionnaire Le Petit Robert de la Langue Française*, Édition 2017.

¹²²² Définition de « entrave », *Dictionnaire Le Petit Robert de la Langue Française*, Édition 2017.

¹²²³ Circulaire du 18 novembre 2004 relative à l'organisation des escortes pénitentiaires des détenus faisant l'objet d'une consultation médicale.

¹²²⁴ Cardi C., *op.cit.*, 2014.

¹²²⁵ Art. 2.3 de la circulaire du 18 novembre 2004 ; Richard Misrai S., « La protection des droits de l'enfant d'un parent détenu », *RRJ*, Vol 4, N°139, 2011, p. 1711.

accouchement ou examen gynécologique doit se dérouler sans entrave [...] afin de garantir le droit au respect de la dignité des femmes détenues ». Dans un sens, l'article 52 de la loi étend le champ d'application de cette dérogation aux examens gynécologiques, ne le circonscrivant plus uniquement à l'accouchement. Néanmoins, la loi pénitentiaire crée une certaine incertitude entourant la méthode de contention elle-même. Alors que la circulaire de 2004 recommande l'interdiction du port des menottes, la loi pénitentiaire prohibe l'usage d'entraves¹²²⁶. Imprécise, la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 ne proscribit pas explicitement l'usage des menottes, sauf à comprendre le terme « entrave » comme désignant une contrainte générale.

En outre, l'article 52 de la loi pénitentiaire de 2009 ne prohibe le port d'entraves que durant l'accouchement et les examens gynécologiques, et non les temps de trajet des extractions médicales lesquels ne sont pas mentionnés par la loi. De ce fait, la femme enceinte escortée à l'hôpital, pour son accouchement ou un tout autre examen gynécologique, pourrait être assujettie au port des menottes et des entraves durant ce laps de temps. D'ailleurs, les autorisations d'extraction médicale de certains établissements pénitentiaires à l'égard des femmes enceintes donnent consigne au chef d'escorte de « retirer les moyens de contrainte après sécurisation de la salle de soin et sur appréciation du chef d'escorte et/ ou sur préconisation du service médical »¹²²⁷. Cette phrase, bien qu'obscur, dénote l'usage possible des moyens de contrainte sur une femme enceinte avant son arrivée en salle de soin. Plus encore, à la lecture de la deuxième condition, il semblerait que l'appréciation du chef d'escorte soit nécessaire à son retrait. Cette autorisation type ne manque pas de renvoyer à la tendance actuelle de renforcement des mesures sécuritaires fondé sur l'évaluation du comportement d'une personne détenue. En cela, le modèle français se rapproche fortement du système anglais, tel qu'il se manifeste dans la prohibition discrétionnaire de la contrainte pour les femmes accouchant.

331. L'interdiction discrétionnaire de la contrainte en Angleterre. De même qu'en France, les menottes et les entraves constituent les principaux outils de maintien de la sécurité¹²²⁸. Selon la section 4 du PSI 33/2015 relatif aux escortes lors des extractions¹²²⁹, toutes les personnes détenues doivent faire l'objet d'une évaluation de leur risque potentiel avant chaque mouvement.

¹²²⁶ Garraud A., « Le lien maternel bouleversé par l'incarcération », *AJ Famille*, 2014, p. 551.

¹²²⁷ Autorisation d'extraction médicale type concernant le mouvement des femmes enceintes de la Maison d'arrêt pour femmes de Fleury-Mérogis à l'Hôpital, Document de circulation interne de la Maison d'arrêt de Fleury-Mérogis.

¹²²⁸ En Angleterre, il existe un troisième instrument de contrainte, la ceinture de contention (*body belt*), qui doit être utilisé uniquement dans ces circonstances exceptionnelles et toujours en présence d'un personnel médical. Art. 5.2.3 du PSI 33/2015.

¹²²⁹ Section 4 du PSI 33/2015.

Dans ce cadre, toutes les informations personnelles de la personne détenue doivent être accessibles à l'équipe d'encadrement de l'escorte¹²³⁰. Au regard de tous ces éléments, le risque d'évasion inhérent à l'extraction doit être apprécié¹²³¹. Puis, un plan de réaction face à l'éventualité d'une évasion ou d'une tentative d'évasion, doit être réalisé¹²³². Par conséquent, l'usage des moyens de contrainte devient proportionné au risque évalué¹²³³.

332. Concernant l'usage des mesures de contrainte lors de l'accouchement, l'évaluation du risque n'y est pas mentionnée, bien que les textes prévoient une utilisation bien plus exceptionnelle de ces mesures s'agissant des femmes accouchant. En effet, le PSO 4800 encadrant l'incarcération des femmes interdit le port de menottes aux femmes enceintes dès l'arrivée à l'hôpital ou à la clinique¹²³⁴. Cette prohibition est d'ailleurs réaffirmée par l'article 5.9 du PSI 33/2015¹²³⁵. De surcroît, la section P du PSO 4800 prohibe l'usage des menottes durant la période de travail de l'accouchement, qu'il intervienne à l'hôpital ou durant le trajet sous escorte¹²³⁶. En revanche, le PSO 4800 établit deux distinctions claires, entre le port des menottes et des entraves, et entre le temps du parcours et la salle d'accouchement. Concernant le temps de trajet, la section P indique que l'équipe d'escorte doit se munir d'entraves mais sans les appliquer, sauf en cas de « comportement réfractaire de la femme détenue ou lorsqu'il existe des indices de tentative d'évasion »¹²³⁷. Dès lors, l'emploi d'entraves reste une possibilité pendant les trajets, alors que le « comportement réfractaire » apparaît comme une notion bien floue. L'article 6.24 précise que l'usage d'entraves durant les trajets vers la maternité est inutile, sauf en cas d'un risque identifié d'évasion¹²³⁸. Parallèlement, le port d'entraves demeure prohibé durant l'accouchement, et ce même si la personne détenue représente un risque d'évasion¹²³⁹. L'article 6.27 du PSI 33/2015 impose alors que des méthodes alternatives, telles qu'un renforcement du personnel de sécurité durant la garde soient mises en place pour remplacer le port des entraves¹²⁴⁰.

¹²³⁰ Art. 4.1, 4.2 du PSI 33/2015.

¹²³¹ Art. 4.3, 4.5 du PSI 33/2015.

¹²³² Art. 4.1 du PSI 33/2015.

¹²³³ Art. 5.3 et suivants du PSI 33/2015.

¹²³⁴ Section P du PSO 4800. Spurr M., *op.cit.*, 2017, pp. 295-331.

¹²³⁵ Art. 5.9 du PSI 33/2015.

¹²³⁶ Section P, art. 47 du PSO 4800.

¹²³⁷ Traduit librement par l'auteur de « [...] unless the woman's behaviour is refractory or that there are indications that she may attempt to escape », Section P du PSO 4800.

¹²³⁸ Art. 6.24 du PSI 33/2015.

¹²³⁹ Spurr M., *op.cit.*, 2017, pp. 295-331.

¹²⁴⁰ Art. 6.27 du PSI 33/2015.

333. L'usage des entraves concernant toutes les autres extractions d'une femme enceinte fait l'objet d'encore moins de procédures de dérogation, par rapport aux extractions pour motif d'accouchement. En effet, l'article 6.20 du PSI 33/2015 précise que les entraves peuvent être utilisées de manière tout à fait exceptionnelle sur une femme enceinte, si la personne détenue représente un haut risque d'évasion, ou une menace à la sûreté de toute personne. Une fois encore, l'utilisation des entraves sera évaluée à partir du risque éventuel posé par la personne détenue. De même, la durée d'application des entraves peut varier en fonction de l'évaluation du risque émanant de cette personne, si bien qu'elle peut s'étendre à l'intégralité du temps de l'extraction, trajet et examen médical compris¹²⁴¹. Certes, dans ce cas particulier, un personnel de santé peut demander à les retirer, et elles peuvent également être enlevées si la personne détenue se plaint de douleurs. Cependant, le chef d'établissement doit en être immédiatement informé et une méthode alternative de sécurité, telle que le renforcement de la garde mobile, doit être immédiatement mise en place¹²⁴². Or, le renforcement de la sécurité par d'autres mesures alternatives paraît assez complexe à appliquer au regard de l'urgence des demandes de retrait d'entraves. D'une manière générale, le port d'entraves durant l'examen médical d'une femme enceinte peut paraître attentatoire aux droits fondamentaux de celle-ci, sans compter qu'un examen gynécologique paraît presque impossible à effectuer dans de telles conditions. C'est pour cette raison qu'en France, l'article 52 de la loi pénitentiaire de 2009 justifie la prohibition du port d'entraves pendant l'accouchement et les examens gynécologiques, par la garantie du droit au respect de la dignité.

334. La violation de l'article 3 de la CESDH. L'arrêt européen *Korneykova et Korneykov c/ Ukraine* du 24 mars 2016 a renforcé les droits fondamentaux de la femme enceinte détenue en condamnant, sur le fondement de l'article 3 de la CESDH, le port des menottes pendant l'accouchement et durant les examens gynécologiques¹²⁴³. La Cour européenne a ainsi fait preuve d'une grande clarté à l'égard du caractère disproportionné du port de menottes ou de chaînes (*shackles*) durant ces moments particulièrement intimes. Certes, les juges de Strasbourg ne mentionnent pas le cas des entraves jambières. Toutefois, la désignation des menottes et des chaînes comme des éléments profondément humiliants et inutiles lors d'un accouchement, permet probablement d'y inclure les entraves¹²⁴⁴. En outre, la requérante n'ayant pas été entravée dans les faits de l'espèce, seule la question des menottes avait été évoquée.

¹²⁴¹ Art. 6.20 et 6.21 du PSI 33/2015.

¹²⁴² Art. 6.21 du PSI 33/2015.

¹²⁴³ *Korneykova et Korneykov c/ Ukraine*, 24 mars 2016, prec. Cf., *supra*. §76.

¹²⁴⁴ *Korneykova et Korneykov c/ Ukraine*, 24 mars 2016, prec. §111.

En revanche, les trajets d'escorte des femmes enceintes n'ont malheureusement pas été évoqués par la CEDH. De ce fait, la violation de l'article 3 qui pourrait potentiellement découler de ces mesures, reste sans réponse au regard de l'arrêt du 24 mars 2016. Cependant, compte tenu du faible risque qu'une femme enceinte escortée pose *a priori* à la sécurité publique, le caractère disproportionné du port des menottes ou d'entraves semble assez évident. De même, son risque d'évasion paraît sinon minime, du moins facilement maîtrisable. Dès lors, l'application de menottes ou d'entraves durant ces temps de trajet pourrait caractériser un mauvais traitement infligeant une souffrance et une situation humiliante pour l'intéressée.

335. L'encadrement de l'accouchement illustre le paroxysme de la confusion des régimes, entre une dérogation des règles pénitentiaires pour accommoder la situation d'un enfant à naître et l'application des logiques sécuritaires en raison du statut de *détenu* de la femme accouchant. L'encadrement de la naissance de l'enfant par des mesures de contrainte conduit en réalité à confondre les deux régimes en présence pour n'en faire qu'un seul. Le régime carcéral appliqué à la mère l'emporte sur le régime dérogatoire de l'enfant. En France et en Angleterre, cette confusion provient du référentiel normatif utilisé pour appréhender l'enfant en détention, qui rencontre une limite endogène à sa nature : le maintien de la sécurité carcérale et la régulation des comportements des personnes incarcérées.

CONCLUSION DU CHAPITRE II

336. Tant en France qu'en Angleterre, le régime pénitentiaire a subi plusieurs modifications pour s'adapter à la présence de l'enfant au sein des murs de la prison. En l'occurrence, les deux droits pénitentiaires se sont appuyés sur le principe déjà existant des régimes différenciés afin d'en dégager un régime dérogatoire applicable à l'enfant en détention. Ce régime adapté ne se justifie plus par l'aptitude comportementale d'une personne détenue à pouvoir bénéficier de conditions de vie assouplies, mais par l'intérêt de l'enfant à évoluer au sein d'un milieu propice à son développement. Toutefois, reflet d'une mouvance sécuritaire, le critère de l'évaluation comportementale est apparu récemment au sein du paysage des unités nurseries françaises et anglaises si bien qu'il tend à coexister avec celui de l'intérêt de l'enfant. En ce sens, l'appréhension dérogatoire du régime appliqué à l'enfant s'aligne progressivement sur le régime carcéral de droit commun. En France, cela se vérifie d'autant plus que seuls les quartiers nurserie bénéficient d'un régime portes-ouvertes, permettant la mobilité des enfants pendant une amplitude horaire étendue. En cela, la fermeture des cellules mère-enfant permettrait déjà de garantir à l'ensemble des enfants séjournant en nurserie de pouvoir bénéficier du régime portes-

ouvertes des quartiers nurserie. Cependant, même au sein des quartiers nurserie, l'ouverture des cellules ne s'opère que durant la journée conduisant le verrouillage nocturne de toutes les unités nurserie françaises, en application du régime portes-ouvertes de droit commun. Parallèlement, en Angleterre, le verrouillage des cellules fait l'objet d'une interdiction formelle, et il est remplacé par la mise en place d'un couvre-feu la nuit. Cette alternative pourrait d'ailleurs être étendue aux quartiers nurserie français. Toutefois, le couvre-feu nocturne mis en place au sein des unités nurserie anglaises ne fait pas abstraction d'un encadrement disciplinaire. Compte tenu de l'équilibre fragile entre sécurité et intérêt de l'enfant, le régime dérogatoire conféré à l'enfant en détention se heurte nécessairement au régime carcéral.

337. Les deux régimes s'imbriquent et se conjuguent d'une manière plus ou moins distincte. L'Angleterre fait preuve d'une délimitation plus affirmée que le modèle français, qui s'explique par l'amorce d'inclusion du principe de l'intérêt de l'enfant au sein des règles pénitentiaires. Cependant, le parcours d'exécution de la peine de la mère détenue conserve une place fondamentale au sein du système carcéral anglais, et ce malgré la présence de l'enfant. Les activités carcérales de la mère se juxtaposent précisément avec les activités de l'enfant. Par opposition, en France, l'interdépendance caractérise l'imbrication du régime carcéral de la mère avec le régime dérogatoire de l'enfant. Les activités carcérales de la mère sont conditionnées par les activités de l'enfant. Ce manque de différenciation préfigure d'ailleurs une confusion des deux régimes au détriment de l'enfant.

338. Le traitement de la naissance de l'enfant par les droits français et anglais révèle de manière bien plus prégnante encore les limites de l'articulation actuelle des deux régimes. L'Angleterre, en dépit d'une certaine complémentarité des régimes de droit commun et dérogatoire, fait preuve de la même difficulté que la France à encadrer la période de la naissance. Moment charnière dans la vie de l'enfant, sa naissance reflète les limites de l'adaptation du régime pénitentiaire sur sa personne. Tantôt perçu comme une extraction médicale d'une personne détenue, tantôt comme la naissance d'un enfant, l'accouchement fait l'objet de certains assouplissements des règles pénitentiaires de droit commun. Toutefois, l'adaptation du régime pénitentiaire à la personne de l'enfant est manifestement insuffisante ce qui conduit à la violation des droits fondamentaux de la femme enceinte, de la mère et de son enfant. Dès lors, l'enfant se voit souvent appliquer un traitement dérogatoire bien plus proche de celui des personnes incarcérées, tel que celui auquel est soumise une personne détenue particulièrement vulnérable.

CONCLUSION DU TITRE II

339. Les droits pénitentiaires français et anglais se sont efforcés de s'adapter à l'enfant. L'infrastructure carcérale s'est modifiée pour accorder une place plus ou moins importante à cette personne singulière. Les murs des prisons françaises et anglaises ont été repoussés, transformés, parfois même égayés. De nouveaux acteurs ont franchi les portes des prisons pour tenter de garantir la protection de l'enfant accompagnant sa mère détenue.

340. Néanmoins, en France, les modifications structurelles pèchent par manque de consistance : en témoignent l'infrastructure et le régime appliqué au sein des cellules mères-enfants. En raison de l'égide strictement pénitentiaire des unités nurserie, les services départementaux en charge de la protection de l'enfance interagissent difficilement avec l'administration pénitentiaire au détriment de la situation de l'enfant. Si les unités nurserie anglaises sont placées sous l'égide des standards nationaux de protection de l'enfance, la contractualisation excessive de ces espaces, qui s'explique par la libéralisation du service public pénitentiaire, entraîne plusieurs dérives fragilisant les aménagements effectués. Compte tenu du référentiel normatif utilisé, les tentatives d'aménagement de l'espace affrontent les contraintes carcérales.

341. Inévitablement, le statut dérogatoire de l'enfant et les transformations matérielles qui résultent de sa prise en compte entraînent une altération du régime pénitentiaire de droit commun en France et en Angleterre. Ses besoins particuliers, son développement physique et psychique, son éveil, sa sensorialité, autant d'attributs qui ébranlent les règles pénitentiaires traditionnelles. Dans ce cadre, l'enfant s'est vu conférer un régime dérogatoire, c'est-à-dire un régime d'exception, au sein du droit pénitentiaire. Par une ouverture des portes plus souple, l'enfant peut déambuler plus aisément au sein d'un espace qui lui est réservé. Toutefois, l'adaptation du régime pénitentiaire à la personne de l'enfant demeure largement insuffisante. La confrontation perpétuelle entre l'intérêt de l'enfant et les logiques sécuritaires de l'institution carcérale entraînent une bascule de l'équilibre au détriment du bien-être de l'enfant.

342. Le régime dérogatoire de l'enfant s'accompagne nécessairement d'une imbrication avec le régime carcéral des personnes détenues. Dans la mesure où le référentiel normatif est resté celui du droit commun pénitentiaire, les aménagements effectués pour l'enfant ne sont que des dérogations au régime général des personnes détenues. Le modèle français tente de concevoir un régime dérogatoire qui s'avère en réalité interdépendant du régime carcéral de droit commun. Cette interdépendance provoque une confusion problématique des deux régimes qui s'illustre de manière manifeste dans la période charnière de la naissance de l'enfant. Parallèlement, le

Le système anglais inclut davantage l'intérêt de l'enfant au sein du droit pénitentiaire, si bien que le régime dérogatoire auquel est soumis l'enfant, fait preuve d'une certaine complémentarité avec celui de sa mère détenue. Pourtant, en dépit d'une inclusion croissante de l'intérêt de l'enfant au sein des textes, le référentiel normatif anglais demeure les règles pénitentiaires de droit commun. En ce sens, le moment particulier de la naissance de l'enfant traduit une assimilation des régimes, pourtant relativement coordonnés jusqu'alors. Symptomatique d'une difficulté à appréhender la personne de l'enfant, les droits basculent dans un encadrement pénitentiaire de l'accouchement. Malgré des efforts de transformation, le droit pénitentiaire souffre à l'évidence d'une limite certaine lorsqu'il convient de l'adapter à une personne qui n'est pas juridiquement détenue. L'appréhension pénitentiaire de l'enfant génère un traitement certes dérogatoire mais loin d'être idoine, qui ressemble à celui d'une personne détenue particulièrement vulnérable.

CONCLUSION DE LA PARTIE I

343. Soumis aux règles de l'institution carcérale, l'enfant questionne l'institution par son atypisme. En France et en Angleterre, les systèmes carcéraux ont tenté de reconnaître une place à cette personne non-détenue au sein des règles pénitentiaires. À l'aune des recommandations internationales, les droits français et anglais ont conféré à l'enfant un ensemble de droits au sein de l'établissement pénitentiaire. Lui reconnaître des droits s'accompagne nécessairement d'une définition de son statut. Loin de n'être qu'une fiction juridique, l'enfant n'est pas détenu, bien qu'il séjourne au sein d'un milieu contraint. Par conséquent, la définition d'un statut demeure une étape fondamentale à franchir dans la compréhension de ses droits. Or, si l'enfant est souvent désigné comme une personne non-détenue, cette catégorie flottante ne constitue pas pour autant une définition. La non-détention ne s'entend que par opposition au statut de personne détenue, sans que cette catégorie ne parvienne à prendre en compte la spécificité de l'enfant. Dès lors, abandonner ce statut au profit d'une requalification en un statut dérogatoire permet de contourner le problème de la fiction juridique tout en utilisant des catégories juridiques propres au droit pénitentiaire : le régime carcéral de droit commun et le régime dérogatoire de l'enfant. Si cette requalification présente l'avantage de dépasser la fiction, elle ne singularise pas l'enfant pour autant et l'assimile à bien des égards à une personne détenue particulièrement vulnérable. C'est pourquoi, l'abandon du référentiel pénitentiaire devient une alternative pour réellement construire un statut individuel et spécifique pour l'enfant.

344. Force est de constater que l'appréhension dérogatoire du régime de l'enfant par les règles pénitentiaires s'avère parfaitement insuffisant à assurer sa protection. Ainsi la France et l'Angleterre ont tenté d'aménager le régime de droit commun afin de l'accueillir en prison. Par des modifications de l'infrastructure carcérale, les murs et les acteurs se sont transformés peu à peu. Son statut dérogatoire et les aménagements infrastructurels ont impliqué une altération du régime pénitentiaire de droit commun. En conservant un référentiel normatif pénitentiaire, les deux systèmes juridiques se sont efforcés d'intégrer davantage l'intérêt de l'enfant afin de lui conférer un régime dérogatoire.

En France, en dépit de certains adoucissements au sein du Code de procédure pénale et par la circulaire du 18 août 1999, l'enfant ne fait l'objet que de dérogations parcellaires au régime de droit commun. Tant l'infrastructure carcérale que le défaut de spécialité du régime soulignent la difficile prise en compte de la personne de l'enfant par l'institution. Parallèlement, l'Angleterre s'est efforcée d'inclure davantage l'intérêt de l'enfant et les standards nationaux de protection

de l'enfant au sein des règles pénitentiaires. Néanmoins, en dépit des efforts pour y apporter de nombreuses dérogations, le référentiel normatif demeure les règles pénitentiaires. Dès lors, les règles dérogatoires instaurées au sein du système carcéral anglais ne parviennent pas à véritablement protéger l'enfant et ses besoins si spécifiques. Loin d'une réelle prise en compte de l'intérêt de l'enfant, le traitement pénitentiaire de la naissance met en lumière la difficulté de son appréhension dérogatoire au sein du droit. Cet obstacle, qui se retrouve à plus grande échelle au sein du modèle français, provient de la nature du référentiel normatif. L'aménagement du droit pénitentiaire pour les besoins d'un enfant juridiquement non-incarcéré se confronte nécessairement à la limite endogène à sa finalité première. Les règles pénitentiaires n'ont pas pour finalité d'encadrer l'accueil d'un enfant en bas âge, elles visent à maintenir la sécurité carcérale et réguler la privation punitive de liberté.

345. C'est pourquoi, seule la construction d'un statut et d'un droit spécifiques pour l'enfant en prison permettrait de sortir des limites endémiques des règles pénitentiaires. Si l'enfant a une place légitimée au sein d'un établissement pénitentiaire, ses droits doivent être garantis par un éventail de normes qui lui est propre, comme l'instauration de modalités de visite spécifiques, la conceptualisation d'un moyen de transport adéquat ou encore la mise en place d'un véritable régime de nuit infantile.

PARTIE II. LA CONSTRUCTION SPECIFIQUE D'UN DROIT INFANTILE EN PRISON ISSU DES PRATIQUES

346. « L'étude de la jurisprudence européenne applicable aux enfants révèle un droit des mineurs qui transcende les clivages entre les systèmes juridiques. Cette matière n'appartient en effet, ni seulement au droit interne, pénal ou civil, ni seulement au droit international, et le recours à la CIDE dans la jurisprudence de la CEDH démontre bien qu'il ne s'agit pas seulement non plus de droit européen »¹²⁴⁵.

Transcendant les systèmes juridiques, l'enfant bouleverse les catégories systémiques du droit et les normes préétablies. Selon le professeur Adeline Gouttenoire, les droits de l'enfant constituent une matière mouvante, flexible, en plein essor. En marge des règles pénitentiaires françaises et anglaises, un ensemble de normes émerge de manière autonome et construit un droit spécifique pour l'enfant en détention. Des pratiques informelles apparaissent au sein des différents établissements français et anglais pour créer le droit infantile en prison. Si l'expression « droit infantile en prison » n'est peut-être pas la formule la plus séduisante, elle permet de nommer avec précision la construction d'un droit propre et spécifique de l'enfant en détention. Dans ce cadre, l'adjectif « infantile » qualifiera l'ensemble des éléments constituant les prémices de ce nouveau droit. Il convient de noter que le développement de ces pratiques s'observe plus en France qu'en Angleterre. En effet, l'Angleterre bénéficie d'un cadre juridique plus détaillé qui intègre davantage le principe de l'intérêt de l'enfant. Aussi les pratiques émergeant du terrain prennent une place un peu plus réduite en Angleterre qu'en France.

347. Loin de rester au stade d'usages évanescents, ces pratiques naissantes sont sous-tendues par le principe de primauté de l'intérêt de l'enfant. En France et en Angleterre, les prémices de ce droit infantile en prison se fondent sur la recherche de l'intérêt de l'enfant. Ce principe général détient une valeur de fondement normatif pour ces pratiques. Sous-tendues par le principe de l'intérêt de l'enfant, ces pratiques prennent une force normative grandissante, qui écartent l'application des règles pénitentiaires établies. Dès lors, il est possible de parler de la construction

¹²⁴⁵ Gouttenoire A., « La Convention Internationale des Droits de l'Enfant dans la jurisprudence de la Convention Européenne des Droits de l'Homme », *Le monde du Droit, Écrits rédigés en l'honneur de Jacques Foyer*, Paris, Economica, 2007, pp. 495-506.

d'un véritable droit infantile en prison, même à un stade encore embryonnaire. Ce stade embryonnaire invite à qualifier de prémices le droit infantile en prison (Titre I).

348. Si les prémices d'un droit infantile en prison traduisent un réel besoin de protection spécifique pour l'enfant séjournant auprès de sa mère incarcérée, la création de ce droit provoque une situation profondément paradoxale. La construction d'un droit infantile en prison découle d'une individualisation de l'enfant comme un sujet juridique autonome. Aussi cette émancipation détache l'enfant du statut de sa mère pour le placer, paradoxalement, sous la protection de l'institution carcérale. C'est pourquoi, la construction d'un cadre juridique spécifique pour l'enfant au sein du milieu carcéral s'accompagne de l'affirmation de la responsabilité de l'administration pénitentiaire quant aux dommages que l'enfant pourrait subir en détention. Si psychiquement l'enfant reste indubitablement dépendant de sa mère, matériellement l'enfant est placé sous le contrôle de l'administration pénitentiaire et à certains égards de l'ensemble des partenaires et cocontractants intervenant en unité nurserie. Emerge alors une autorité collective sur l'enfant en prison qui ne cesse d'empiéter sur les droits et les prérogatives que détiennent ses parents. Dès lors, la construction d'un droit infantile en prison est confrontée à un double paradoxe. L'administration pénitentiaire devient responsable de l'enfant alors même qu'il n'est pas détenu, cet enfant se retrouve placé sous son autorité et celle de l'ensemble des intervenants en nurserie (Titre II).

Titre 1 – Les prémices d'un droit infantile en prison

Titre 2 – Les paradoxes d'un droit infantile en prison

Titre I. Les prémices d'un droit infantile en prison

349. « Le droit des mineurs a donc pour objet l'étude d'un droit spécifique applicable aux seuls mineurs. Ce faisant, au-delà de son caractère polymorphe évident et malgré la diversité des sources, on peut considérer que le droit des mineurs présente une certaine unité dont témoigne notamment l'institution du juge des enfants ou l'application à l'ensemble de la matière de principes généraux tels que la primauté de l'intérêt supérieur de l'enfant ou de l'éducatif »¹²⁴⁶.

Entre polymorphie et unité, le droit de l'enfant regroupe des sources normatives différentes, soumises néanmoins au principe de primauté de l'intérêt de l'enfant. Le droit de l'enfant s'illustre comme un domaine protéiforme, riche d'un contenu normatif évolutif et diversifié. Dans ce cadre, il n'est pas étonnant de constater le développement progressif d'un droit infantile spécifique au sein du milieu carcéral. D'ailleurs, en France et en Angleterre, la présence même de l'enfant en détention découle de la reconnaissance légale d'une pratique ancienne¹²⁴⁷. Dans cette continuité, l'émergence d'une multiplicité de pratiques différentes d'un établissement pénitentiaire à l'autre bâtit, peu ou prou, les prémices de ce droit spécifique. Ces pratiques naissantes protègent l'enfant et lui forgent un cadre juridique en marge des règles pénitentiaires.

350. Il convient d'adopter une approche réaliste du droit pour confronter « Law in books » et « Law in practice » afin d'appréhender les prémices du droit infantile en prison¹²⁴⁸. L'étude des prémices d'un cadre juridique pour ce public particulier nécessite de se pencher précisément sur ce qui émerge du silence des textes, à l'ombre des règles pénitentiaires. Si le droit pénitentiaire ne parvient pas à appréhender les particularismes de l'enfance, sa vie quotidienne au sein de ces espaces ne s'arrête pas aux lacunes des textes ou à leur incapacité à s'adapter. Au contraire, les unités nurserie françaises et anglaises sont régulées par des pratiques diverses qui créent un habitat plus propice à l'enfant.

¹²⁴⁶ Bonfils P., Gouttenoire A., *Droit des Mineurs*, Paris, Dalloz, Coll. Précis Droit Privé, Deuxième Edition, 2014, pp. 5-6.

¹²⁴⁷ Cf., *supra*. §95 en France et §109 en Angleterre.

¹²⁴⁸ Llewellyn K., « Some Realism about Realism – Responding to Dean Pound », *Harvard Law Review*, 1931, n°44, pp. 1222-1256, réédité in Llewellyn K., *Jurisprudence : Realism in Theory and Practice*, Chicago, University of Chicago Press, 1962, 531p. En France, il s'agit de mettre de côté le Code de procédure pénale, la circulaire du 18 août 1999 ainsi que toute autre règle pénitentiaire encadrant ces espaces. Le cas spécifique du règlement intérieur sera étudié au sein du deuxième chapitre de ce titre (cf. *infra*. §431), sa force normative étant véritablement questionnée au sein de la matière pénitentiaire. En Angleterre, il conviendra de prendre du recul par rapport aux *Prison Rules* 1999, au PSI 49/2014 ou tout autre *Prison Service Instruction*, ainsi qu'aux arrêts de jurisprudence en matière d'enfants accompagnant leur mère en détention.

351. Le développement du droit infantile en prison par les pratiques reflète l'importance considérable de ces sources dans la matière pénitentiaire en France et en Angleterre. En France, les pratiques qui prennent corps au sein des prisons, au niveau local mais aussi national, régulent et structurent les comportements alors même que les règles écrites en matière pénitentiaire font preuve de laconisme. En Angleterre, les règles pénitentiaires émergent généralement des pratiques locales pour remonter au niveau national. Dans ce cadre, au sein de cette thèse, le terme de « pratique » a été préféré à son synonyme « usage » dans la mesure où le terme se prête mieux à la matière pénitentiaire (les auteurs parlent souvent de « pratiques pénitentiaires » ou « pratiques carcérales » pour désigner les pratiques mises en place par les acteurs des établissements)¹²⁴⁹.

352. La démonstration juridique adoptée se différencie d'une manière traditionnelle en France d'analyser le droit, c'est-à-dire selon une forme « fondement/régime ». Dans la mesure où le droit infantile en prison n'a encore jamais été conceptualisé, il convient d'inverser la démonstration juridique traditionnelle pour commencer par expliquer le contenu de ce droit avant de comprendre son fondement. Se concentrer sur la diversité des pratiques qui naissent au sein de ces espaces, devient un prérequis indispensable à l'étude du droit infantile en prison (Chapitre I). Ces pratiques s'ancrent au sein des systèmes carcéraux français et anglais pour revêtir une importance indéniable dans la hiérarchie des normes. L'analyse de leur valeur normative permet de comprendre leur fondement : le principe de primauté de l'intérêt de l'enfant qui irrigue le droit infantile en prison (Chapitre II). Les traductions divergentes du principe de l'intérêt de l'enfant en France et en Angleterre peuvent alors se rejoindre sur un sens commun : la *supériorité* du principe permettrait d'écarter une règle pénitentiaire qui contreviendrait *aux meilleurs intérêts* de l'enfant au profit d'une pratique protectrice visant à spécialiser son régime en prison.

¹²⁴⁹ Cf. notamment, Herzog-Evans M., *Droit pénitentiaire 2012-2013*, Paris, Dalloz, Coll. Dalloz Action, 2012, notamment §§005.151 et suivants ; Mbanzoulou P., « Quelles incidences possibles de la loi sur la rétention de sûreté sur les pratiques professionnelles pénitentiaires », *AJ Pénal*, 2008, p. 400 ; Péchillon E., *Sécurité et droit du service public pénitentiaire*, Paris, LGDJ, 1998, notamment p. 59 ; Larralde J-M., « Le *soft law* européen comme promoteur des droits des personnes incarcérées », in Grewe C. (dir.), *Questions sur le droit européen*, Caen, Presses Universitaires de Caen, 1996, pp. 189-208.

Chapitre I. Les pratiques protectrices, contenu du droit infantile en prison

353. « Les mères n'étant pas autorisées à accompagner leur enfant à la crèche, la directrice de la structure se rend elle-même au parloir pour rencontrer les mères et leur expliquer son fonctionnement. Elle apporte des photographies pour qu'elles puissent visualiser le lieu où est gardé leur enfant »¹²⁵⁰.

Cette phrase extraite du rapport de visite du Contrôleur général des lieux de privation de liberté au Centre Pénitentiaire des Baumettes à Marseille, illustre de manière symptomatique la naissance de pratiques éparses au sein de ces unités nurserie. Dans cet exemple, les mères se trouvent dans l'impossibilité évidente de sortir accompagner leur enfant en crèche ou en halte-garderie. Aussi d'autres acteurs comme ici la directrice de crèche, pallient peu ou prou cette contrainte en se déplaçant directement au centre pénitentiaire pour rencontrer la mère de l'enfant et lui présenter d'une autre manière le lieu d'accueil. Ces pratiques visent à protéger l'enfant en lui construisant un espace spécifique : elles seront nommées « pratiques protectrices ». Elles forment, sous-tendent et constituent le droit infantile en prison.

354. D'adaptations informelles de l'infrastructure carcérale à la création d'un réel régime infantile, la naissance singulière d'une protection alternative de l'enfant a pris corps collectivement, par l'intermédiaire de l'ensemble des acteurs du terrain. Ces pratiques se regroupent en deux types : celles qui transforment l'accueil de l'enfant en détention en un accueil spécifique (Section 1) et celles qui créent un régime propre à l'enfant au sein de la prison (Section 2)¹²⁵¹.

Section 1. L'émergence d'un accueil spécifique de l'enfant

355. « La possibilité pour les mères de choisir un environnement jugé plus adapté voire plus protecteur pour elles et leur futur enfant est donc un élément d'importance, qui repose sur le libre

¹²⁵⁰ CGLPL, *Rapport de visite du Centre pénitentiaire des Baumettes à Marseille*, 2012, p. 355.

¹²⁵¹ Certains éléments énoncés au sein de chacun des groupes auraient pu s'inscrire aussi bien dans l'un que dans l'autre. En effet, il s'agit de pratiques fluides qui se réfèrent quelques fois concomitamment à l'accueil de l'enfant et à son régime au sein de l'établissement. Ces classifications restent un choix discrétionnaire de l'auteur et s'efforcent de regrouper par cohérence plusieurs pratiques diverses, en reprenant le modèle développé en première partie de cette thèse.

arbitre laissé aux futures mères quant aux modalités d'hébergement et de rythme de vie qu'elles souhaitent pour elles-mêmes et leur enfant »¹²⁵².

Entre une volonté de recréer une forme de libre-arbitre pour ces mères en prison et l'adaptation des équipements aux besoins de l'enfant, des pratiques protectrices sont nées en marge des règles pénitentiaires. Ainsi, en France, l'admission de la femme enceinte en nurserie carcérale tombe dans un vide juridique total : ce vide juridique est néanmoins pallié par les pratiques puisque toutes les femmes enceintes détenues peuvent intégrer une unité nurserie. De même, en France, la délimitation inadéquate des conditions d'accès de l'enfant en prison par les règles pénitentiaires a été comblée par l'intervention grandissante du juge des enfants au sein de ce processus. La construction du droit infantile en prison doit donc inévitablement passer par la perspective d'un transfert de compétence de l'administration pénitentiaire vers le magistrat judiciaire et les organes référents en matière de protection de l'enfance en danger, concernant les décisions qui ont des répercussions directes sur le développement de l'enfant. Tant d'un point de vue des conditions de son séjour au sein d'un établissement pénitentiaire (I) qu'au niveau de l'infrastructure (II), ces pratiques se sont développées afin de construire un réel accueil spécifique de l'enfant en prison.

I. Le séjour en nurserie en France modelé par les pratiques

356. « Le délai d'intégration de la nurserie pour les femmes enceintes du centre pénitentiaire dépend de chaque situation. Dans les faits, les femmes enceintes sont la plupart du temps placées à la nurserie à partir du 8^{ème} mois de grossesse ; le placement n'est néanmoins jamais envisagé avant le 7^{ème} mois de grossesse. Il est également laissé le choix aux femmes qui le souhaitent de rester en détention ordinaire au-delà du 8^{ème} mois »¹²⁵³.

En France, l'admission des femmes enceintes en nurserie carcérale ne fait l'objet d'aucune réglementation, ni dans le Code de procédure pénale ni dans la circulaire du 18 août 1999. Pourtant la pratique montre que toutes les unités nurserie admettent les femmes enceintes détenues, ces affectations se fondant sur l'avancée de la grossesse (A). Parallèlement, les conditions d'accès de l'enfant en détention sont délimitées par des règles pénitentiaires parcellaires alors qu'à bien des égards, elles relèvent de la protection de l'enfance en danger¹²⁵⁴. En cela, la pratique souligne que le Juge des enfants intervient, en réalité, dans ce processus (B).

¹²⁵² CGLPL, *Rapport d'enquête au quartier maison d'arrêt des femmes du centre pénitentiaire de Toulouse-Seysses*, 2012, p. 3.

¹²⁵³ CGLPL, *Rapport d'enquête au centre pénitentiaire pour femmes de Rennes*, 2013, p.2.

¹²⁵⁴ Cf., *supra*. §176 et suivants.

Les pratiques protectrices soulignent le rôle fondamental que doit exercer le juge des enfants d'une part, et les organes de protection de l'enfance en danger d'autre part, dans la construction d'un droit infantile en prison.

A. L'intégration générale de la femme enceinte

357. Aucun texte français ne régit l'acceptation des femmes enceintes au sein d'une unité nurserie pénitentiaire. Pourtant la pratique montre qu'elles sont acceptées dans l'ensemble des nurseries carcérales. En cela, les modalités d'affectation des femmes enceintes au sein d'une unité nurserie diffèrent d'un établissement à l'autre (1). Certains établissements pratiquent une entrée conditionnée de la femme enceinte en fonction du mois de grossesse dans lequel elle se trouve. Le cas échéant, le mois de grossesse est défini par l'administration pénitentiaire locale, si bien qu'il diffère d'un établissement à l'autre (2).

1. La variabilité de l'affectation

358. Le choix préférable de l'affectation. Dans le silence des textes, toutes les unités nurserie acceptent les femmes enceintes. Néanmoins, la méthode d'affectation au sein d'une unité nurserie diffère d'une prison à l'autre selon les pratiques. En effet, certains établissements laissent le choix aux personnes détenues d'intégrer volontairement l'unité nurserie ou de rester au sein du bâtiment de détention. Il en va par exemple de la Maison d'arrêt de Toulouse-Seysse qui justifie cette démarche par la volonté de laisser à la future mère une part de libre-arbitre dans l'appréhension de sa grossesse¹²⁵⁵. Le Contrôleur général des lieux de privation de liberté a d'ailleurs salué cette pratique dans son rapport d'enquête effectué en 2012. Le rapport énonce que la possibilité de conserver un « réel choix » pour ces futures mères est un point positif du fonctionnement de l'unité nurserie¹²⁵⁶. De même, le quartier nurserie du Centre pénitentiaire de Rennes permet l'intégration volontaire des femmes enceintes à tous les stades de leur grossesse. Il est d'ailleurs arrivé qu'une femme enceinte préfère rester en détention ordinaire jusqu'à son accouchement¹²⁵⁷.

359. L'obligation critiquable d'affectation. D'autres établissements pénitentiaires ne prévoient pas la même flexibilité et contraignent les personnes détenues enceintes à intégrer

¹²⁵⁵ CGLPL, *Rapport d'enquête au quartier maison d'arrêt des femmes du centre pénitentiaire de Toulouse-Seysse*, 2012, p. 3.

¹²⁵⁶ *Idem*.

¹²⁵⁷ CGLPL, *Rapport d'enquête au centre pénitentiaire pour femmes de Rennes*, 2013, p. 3.

l'unité nurserie, au minimum, un ou plusieurs mois avant la date de l'accouchement. Il s'agit notamment de la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis, dans laquelle les femmes enceintes sont obligatoirement transférées à la nurserie à compter de leur sixième mois de grossesse¹²⁵⁸. De même, le Centre pénitentiaire des Baumettes à Marseille avait mis en place une pratique selon laquelle les femmes enceintes devaient quitter la détention ordinaire autour du sixième ou septième mois de grossesse¹²⁵⁹. Le choix d'affectation au sein de l'unité nurserie se transforme ici en une obligation. Selon les administrations locales, la mauvaise adaptation des conditions de détention à l'état de grossesse motiverait cette obligation d'intégration. La présence d'une femme enceinte au sein de l'unité nurserie permettrait une surveillance accrue de son état de santé, et un suivi médical plus adapté en cas de complications¹²⁶⁰. Cependant, l'obligation d'affectation des femmes enceintes est remise en question par le Contrôleur général des lieux de privation de liberté au regard du grand isolement que le placement en nurserie provoque. Le transfert au sein de l'unité nurserie soulève la problématique de l'arrêt des activités et du travail pour la personne concernée, dans la mesure où leur poursuite se complique selon les nurseries¹²⁶¹. En outre, de nombreuses femmes se plaignent de vivre une réelle solitude, une fois transférées au sein de l'unité nurserie, et ce d'autant lorsqu'elles se retrouvent en régime portes-fermées¹²⁶². Le vécu d'isolement est exacerbé dans les cas d'une affectation au sein d'une cellule mère-enfant isolée, ou d'un petit quartier nurserie de moins de trois places souvent inoccupées¹²⁶³. À ce titre, le Contrôleur général des lieux de privation de liberté recommande d'autoriser le placement de plusieurs femmes enceintes au sein de la même cellule lorsqu'elles le souhaitent. Bien que cette pratique ne soit pas idéale en termes d'hygiène de vie du fait de la taille réduite des cellules, cela permet de résoudre en partie l'isolement ressenti de la femme enceinte détenue.

¹²⁵⁸ Collet V., *Grossesse et maternité en milieu carcéral*, Thèse pour le diplôme d'état de docteur en médecine, présentée et soutenue à l'Université de Versailles- Saint Quentin en Yvelines (non publié), 2007, p. 53 ; CGLPL, *Rapport d'enquête au quartier femmes de la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis*, 2013, p. 8.

¹²⁵⁹ CGLPL, *Rapport de visite du Centre pénitentiaire des Baumettes à Marseille*, 2012, p. 354. Dans la mesure où cette prison a été rénovée depuis, il est possible que cette pratique ne se perpétue plus à présent.

¹²⁶⁰ CGLPL, *Rapport d'enquête au quartier femmes de la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis*, 2013, p. 8.

¹²⁶¹ Cf., *supra*. §303.

¹²⁶² Par exemple, le quartier nurserie de la Maison d'arrêt de Fleury-Mérogis prévoyait un régime portes-fermées pour les femmes enceintes. Lors de l'enquête, ce régime portes-fermées avait été déploré par le Contrôleur général des lieux de privation de liberté. Depuis, tel n'est plus le cas, et les femmes enceintes sont soumises au même régime portes-ouvertes que les mères détenues avec leur enfant. CGLPL, *Rapport d'enquête au quartier femmes de la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis*, 2013, p. 8 ; Journée d'observation au quartier nurserie de la Maison d'arrêt de Fleury-Mérogis, le 03 novembre 2016.

¹²⁶³ CGLPL, *Rapport de visite du Centre pénitentiaire des Baumettes à Marseille*, 2012, p. 354.

2. La variabilité du critère d'acceptation

360. Le seuil de l'avancement de la grossesse. Outre les différences entre l'affectation par choix ou par obligation, les établissements pénitentiaires pratiquent une entrée variable des femmes enceintes en fonction de l'avancée de leur grossesse. D'un établissement à l'autre, le terme de l'intégration en unité nurserie s'effectue à un mois de grossesse plutôt qu'un autre. Même si les pratiques fluctuent entre les prisons, le septième et le huitième mois de grossesse constituent souvent un palier pour les établissements, appliquant une obligation d'intégration au sein de l'unité¹²⁶⁴. Toutefois, la limite du sixième mois de grossesse a également été adoptée par deux établissements pénitentiaires¹²⁶⁵. En outre, certains établissements pénitentiaires ont instauré une condition d'entrée au sein de l'unité nurserie selon le stade d'avancée de la grossesse, cette condition étant déterminée de manière aléatoire par les administrations locales. Par exemple, le Centre pénitentiaire de Rennes n'autorise *a priori* pas l'intégration d'une femme enceinte au sein du quartier nurserie avant le septième mois de grossesse. En deçà de ce seuil, la personne détenue devra, en principe, fournir un avis médical justifiant son transfèrement, bien que cette condition soit apparemment interprétée de manière flexible¹²⁶⁶. À la différence, la Maison d'arrêt de Fleury-Mérogis fixe à quatre mois de grossesse l'entrée d'une personne détenue au sein du quartier nurserie, sauf décision médicale¹²⁶⁷.

Cette condition a soulevé des critiques du Contrôleur général des lieux de privation de liberté lors de son enquête au Centre pénitentiaire de Rennes, qui a recommandé l'intégration de toutes les femmes enceintes selon leurs souhaits, indistinctement de l'avancée de leur grossesse¹²⁶⁸. Ainsi le positionnement local pour un seuil minimal d'avancée de la grossesse reste assez obscur et les établissements pénitentiaires ne parviennent pas toujours à justifier du mois fixé, si ce n'est par la capacité des nurseries à pouvoir recevoir ces femmes enceintes. Par exemple, la Maison d'arrêt de Toulouse-Seysse ne pose pas de seuil d'intégration en unité nurserie, et les femmes

¹²⁶⁴ Par exemple, tel était le cas du Centre de détention de Loos avant sa fermeture en 2011. Bello C., *Maternité sous haute surveillance ou être mère en milieu carcéral, état des lieux en France en 2008*, mémoire présenté et soutenu à l'École de Sage-Femmes A. Fruhinsholz de l'Université Henri Poincaré- Nancy I, Nancy (non publié), 2008, p. 32.

¹²⁶⁵ CGLPL, *Rapport d'enquête au quartier femmes de la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis*, 2013, p.8 ; CGLPL, *Rapport de visite du Centre pénitentiaire des Baumettes à Marseille*, 2012, p. 354.

¹²⁶⁶ CGLPL, *Rapport d'enquête au centre pénitentiaire pour femmes de Rennes*, 2013, p.3.

¹²⁶⁷ CGLPL, *Rapport d'enquête au quartier femmes de la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis*, 2013, p.8 ; Lalevee C., *Derrière les barreaux, des grossesses évoluent*, mémoire présenté et soutenu à l'École de Sage-Femmes A. Fruhinsholz de l'Université Henri Poincaré- Nancy I, Nancy (non publié), 1999, p.35 ; Guide arrivante de la Maison d'Arrêt pour Femmes de Fleury-Mérogis.

¹²⁶⁸ CGLPL, *Rapport d'enquête au centre pénitentiaire pour femmes de Rennes*, 2013, p.3.

peuvent en faire la demande dès les premiers mois de grossesse¹²⁶⁹. En revanche, une personne détenue de ce même établissement a rapporté aux membres du Contrôle général des lieux de privation de liberté lors de leur enquête, qu'elle avait attendu deux mois avant que son intégration au sein de la nurserie ne devienne effective, par manque de place¹²⁷⁰. L'intégration de l'ensemble des femmes enceintes détenues au sein des unités nurserie demeure un élément fondamental de la construction du droit infantile en prison. Il devrait s'effectuer en fonction du choix personnel de la personne incarcérée jusqu'à un certain mois de grossesse, qui pourrait être déterminé par les professionnels en maïeutique. Au-delà de ce mois, l'intégration de la femme enceinte détenue devrait être fortement encouragée tant il pourrait être risqué pour elle de rester au sein de la détention ordinaire peu adaptée à son état de santé.

B. L'importance croissante du juge des enfants

361. Lors de l'analyse de la délimitation des conditions d'accès de l'enfant en prison, le silence problématique du droit civil et de la protection de l'enfance en danger avait été relevé¹²⁷¹. Or, il semblerait que les rares cas de maintien de l'enfant en détention au-delà de l'âge des dix-huit mois coïncident avec l'application d'une mesure judiciaire d'assistance éducative par le juge des enfants (1). Dans la pratique, ce concours de circonstances aboutit à un partage de compétences entre les autorités administrative et judiciaire (2).

1. La concomitance d'une mesure d'assistance éducative

362. Le maintien exceptionnel d'un enfant au-delà de dix-huit mois. La procédure qui va être détaillée au sein de cette sous-section concerne uniquement le cas précis d'un enfant qui devra être séparé de sa mère à ses dix-huit mois, et confié à l'Aide sociale à l'enfance pendant quelque temps, faute d'hébergement possible auprès d'un proche. Il s'agit là du cas où la peine de la mère serait suffisamment courte pour lui permettre de sortir avec son enfant sans dépasser la prorogation des six mois, prévue par l'article D. 401-1 et D. 401-2 du Code de procédure pénale¹²⁷². Cela concerne par exemple, le cas d'une mère condamnée à une courte peine d'emprisonnement dont la durée dépasserait de quelques semaines la date des dix-huit mois de l'enfant. L'article D. 401-1 du Code de procédure pénale précise qu'il revient au Directeur

¹²⁶⁹ CGLPL, *Rapport d'enquête au quartier maison d'arrêt des femmes du centre pénitentiaire de Toulouse-Seysses*, 2012, p. 3.

¹²⁷⁰ *Idem*.

¹²⁷¹ Cf., *supra*. §176 et suivants.

¹²⁷² Art. D. 401-1 al. 3 et D. 401-2 du CPP.

interrégional des services pénitentiaires d'autoriser ou non le maintien de l'enfant en détention après ses dix-huit mois, sur avis d'une commission pluridisciplinaire consultative. Dans la pratique, le juge des enfants semble assez présent dans l'ensemble de cette procédure. En effet, les acteurs du terrain, tels que le chef d'établissement, impliquent en réalité ce magistrat au sein de cette procédure¹²⁷³.

363. La coïncidence protectrice d'une mesure d'assistance éducative. Selon l'article 375 du Code Civil, le juge des enfants peut ordonner une mesure d'assistance éducative, qui peut être matérialisée par le placement de l'enfant, lorsqu'il existe un danger ou que sont gravement compromises les conditions de son éducation ou de son développement¹²⁷⁴. Bien que l'existence d'un danger fonde la compétence du juge des enfants¹²⁷⁵, la définition même du danger conserve un caractère abstrait laissé à la libre interprétation du juge des enfants¹²⁷⁶. Néanmoins, le professeur Claire Neirinck précise que l'existence d'un danger doit obligatoirement se matérialiser par « une carence ou une défaillance de l'autorité parentale »¹²⁷⁷. Selon le professeur Claire Neirinck, « La notion de danger est donc toujours relationnelle, liant l'enfant et ses parents dans un exercice défectueux ou dans l'absence d'exercice de l'autorité parentale »¹²⁷⁸.

En outre, l'intervention du juge des enfants reste complémentaire de l'action des autorités administratives. Le recours judiciaire ne s'effectue que lorsque l'intervention de l'Aide sociale à l'enfance n'a pas suffi à faire cesser, ou à prévenir, le danger existant dans la famille de l'enfant, ou lorsqu'un des représentants légaux de l'enfant s'est opposé à leur action¹²⁷⁹. D'ailleurs, les cas particuliers qui sont mentionnés ici font souvent l'objet d'un travail en réseau avec l'aide sociale à l'enfance, qui survient bien en amont des dix-huit mois de l'enfant¹²⁸⁰. Depuis la loi du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfance, les informations préoccupantes ou les

¹²⁷³ Guillot L., « De la naissance en prison à la sortie de prison », in Ménabé C., Martinelle M. (dir.), *L'enfant en prison*, Paris, L'Harmattan, Coll. Bibliothèques de droit, 2017, pp. 46-53 ; Journée d'observation au quartier nurserie de la Maison d'arrêt de Fleury-Mérogis, le 03 novembre 2016.

¹²⁷⁴ Art. 375 du Civ ; Bernigaud S., « Dispositif judiciaire de protection de l'enfance en danger : l'assistance éducative », in Murat P. (dir.), *Droit de la famille 2016-2017*, Paris, Dalloz, Coll. Dalloz Action, 2016, §§242.00 et suivants ; Neirinck C., « Enfance », *Rep. civ.*, 2016 (actualisation septembre 2017), §§477-574 ; Guy R., « Assistance éducative », *Rep. civ.*, 2010 (actualisation décembre 2017) ; Corpart I., « Placement et droits de l'enfant », *AJ fam.*, 2007, p.66 ; Gouttenoire A., « La loi n° 2007-293 du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance », *D.*, 2007, p.1090.

¹²⁷⁵ Civ. 1ère, 13 avr. 1992, n° 91-20.657, Bull. civ. I, n° 119 ; Neirinck C., *op.cit.*, 2016, §490.

¹²⁷⁶ Civ. 1ère, 14 févr. 1990, n° 87-05.074, Bull. civ. I, n° 47 ; Neirinck C., *op.cit.*, 2016, §490.

¹²⁷⁷ A défaut, le juge des enfants doit se reconnaître incompétent. Civ. 1ère, 13 avr. 1992, n° 91-20.657, Bull. civ. I, n° 119. Neirinck C., *op.cit.*, 2016, §490.

¹²⁷⁸ Neirinck C., *op.cit.*, 2016, §492.

¹²⁷⁹ Art. L. 226-4 du CASF. Gouttenoire A., *op.cit.*, 2007, p.1090.

¹²⁸⁰ Entretien auprès de Monsieur Pierre Pédron, Magistrat, Vice-Président chargé des fonctions de juge des enfants au Tribunal de grande instance de Versailles, Versailles, le 23 mai 2017.

signalements sont centralisés par la cellule de recueil, de traitement et d'évaluation des informations préoccupantes (CRIP), en lien avec les services départementaux de protection de l'enfance en danger¹²⁸¹. Aussi bien souvent, une centralisation et des échanges d'informations s'effectueront tout au long de la vie de l'enfant, si ce n'est dès l'état de grossesse de sa mère¹²⁸². C'est pourquoi, la question de la séparation ou le maintien de l'enfant à ses dix-huit mois s'inscrit fréquemment dans un processus parallèle d'aide administrative, et le cas échéant dans le sillage d'une mesure d'assistance éducative¹²⁸³.

364. En accord avec l'article 375 du Code civil, le juge des enfants est saisi par la mère ou le père, la personne ou le service à qui l'enfant a été confié, le tuteur ou le ministère public. Exceptionnellement, le juge des enfants détient la faculté de se saisir d'office¹²⁸⁴. En réalité, les saisines proviennent majoritairement du Procureur de la République¹²⁸⁵. Dans le cas d'un enfant vivant avec sa mère en détention, la saisine est généralement l'aboutissement d'un travail collaboratif entre l'aide sociale à l'enfance, l'administration pénitentiaire et le cas échéant la mère elle-même. La possibilité pour le chef d'établissement ou pour les services d'aide à l'enfance de saisir le ministère public reste une garantie de recours à un juge des enfants. Moins probable mais néanmoins possible, la saisine d'office d'un juge des enfants est également rendue possible par l'article 375 du Code civil¹²⁸⁶. Une fois saisi, le juge des enfants peut ordonner, en vertu de l'article 375-3 du Code civil, le placement de l'enfant de dix-huit mois chez un proche ou au sein d'un service départemental d'aide sociale à l'enfance¹²⁸⁷. Il revient au président du

¹²⁸¹ Art. L. 221-2 du CASF ; art. 7 de la loi n° 2016-297 du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant, publiée au Journal officiel le 15 mars 2016 ; Comm. Avena-Robardet V., *Dalloz Actualité*, 17 mars 2016. Avena-Robardet V., « Information préoccupante : évaluation par une équipe pluridisciplinaire », *AJ famille*, 2016, p. 512 ; Villeneuve P., « Loi du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant : quid pour les départements ? », *AJCT*, 2016, p. 184.

¹²⁸² Entretien auprès de Madame Adeline Midez, Magistrate, Juge des enfants au Tribunal de Grande Instance de Dijon, le 26 octobre 2017.

¹²⁸³ Entretien auprès de Monsieur Pierre Pédron, Magistrat, Vice-Président chargé des fonctions de juge des enfants au Tribunal de grande instance de Versailles, Versailles, le 23 mai 2017.

¹²⁸⁴ Art. 375 du Civ. ; Guy R., *op.cit.*, 2010, §45.

¹²⁸⁵ Entretien auprès de Madame Adeline Midez, Magistrate, Juge des enfants au Tribunal de Grande Instance de Dijon, le 26 octobre 2017 ; Entretien auprès de Monsieur Pierre Pédron, Magistrat, Vice-Président chargé des fonctions de juge des enfants au Tribunal de grande instance de Versailles, Versailles, le 23 mai 2017.

¹²⁸⁶ En effet, en pratique, l'auto-saisine du juge des enfants s'avère assez rare. Dans la majorité des cas, le juge des enfants informé d'une situation préoccupante transmettra cette information au Parquet qui effectuera le cas échéant, et en opportunité une saisine. Entretien auprès de Madame Adeline Midez, Magistrate, Juge des enfants au Tribunal de Grande Instance de Dijon, le 26 octobre 2017.

¹²⁸⁷ La mesure de placement peut concerner également un service ou un établissement habilité pour l'accueil de mineurs à la journée ou suivant toute autre modalité de prise en charge (art. 375-3 al.4 du Civ.), ainsi qu'un service ou un établissement sanitaire ou d'éducation, ordinaire ou spécialisé (art. 375-3 al.5 du Civ.). Toutefois, l'enfant de dix-huit mois fera le plus souvent l'objet d'un placement au sein d'une famille d'accueil agréée par l'aide sociale à l'enfance, faute d'être confié à un proche. Concernant le détail de la procédure d'investigation de même que l'étendue des mesures provisoires que le juge des enfants peut prononcer le temps de cette procédure, cf. Neirinck C., *op.cit.*, 2016, §§510-519 ; Bernigaud S., *op.cit.*, 2016, §§242.81-242.102.

conseil départemental d'organiser la prise en charge de l'enfant ordonnée par le juge, ce qui illustre d'autant plus la complémentarité et la coordination essentielle des autorités administratives et judiciaires en la matière¹²⁸⁸.

2. Le partage des compétences administratives et judiciaires

365. Un partage tacite entre les autorités. Les rares cas de maintien de l'enfant en détention au-delà de l'âge des dix-huit mois sembleraient s'inscrire au sein d'une mesure d'assistance éducative. En réalité, cela n'a rien d'étonnant puisque le maintien de l'enfant en milieu carcéral n'est généralement envisagé qu'en dernier recours, lorsque les alternatives extérieures ne répondent pas à son intérêt. Par exemple, la mère pourrait refuser de voir son enfant placé en famille d'accueil dans la mesure où il ne resterait que quelques semaines avant sa sortie. La mère ayant refusé l'aide administrative, le juge des enfants serait saisi afin de se prononcer sur une mesure d'assistance éducative ou, le cas échéant, sur un maintien exceptionnel de l'enfant de dix-huit mois en prison. Le maintien de l'enfant serait autorisé afin d'éviter la rupture du lien maternel qu'engendrerait un placement temporaire de l'enfant avant la sortie de prison de sa mère.

366. De ce fait, dans la pratique, il semblerait que le chef d'établissement local et le directeur interrégional des services pénitentiaires s'entretiennent souvent directement avec le juge des enfants saisi de la procédure, afin de convenir avec lui du maintien ou non de l'enfant en détention après ses dix-huit mois¹²⁸⁹. La manière dont l'avis du juge des enfants peut être obtenu tend à varier selon les cas, si bien qu'elle ne revêt pas nécessairement de caractère formel. D'ailleurs, cette absence de formalisme se retrouve plus généralement dans le mode de saisine du juge des enfants, qui peut parfois revêtir la forme d'un simple coup de téléphone¹²⁹⁰. Ainsi il arrive qu'au regard de la rareté de ces situations et de l'embarras fréquent des acteurs, les autorités pénitentiaires consultent simplement un juge des enfants. Dans ces cas-là, il s'agit d'un entretien informel en dehors de toute saisine du juge ou de toute procédure judiciaire engagée¹²⁹¹. Néanmoins, ces situations exceptionnelles révèlent un suivi quasi-systématique de l'avis, formel ou non, du juge des enfants par l'autorité administrative¹²⁹². De ce fait, la

¹²⁸⁸ L. 221-4 du CAFS. Gouttenoire A., *op.cit.*, 2007, p.1090.

¹²⁸⁹ Guillot L., « De la naissance en prison à la sortie de prison », in Ménabé C., Martinelle M. (dir.), *L'enfant en prison*, Paris, L'Harmattan, Coll. Bibliothèques de droit, 2017, pp. 46-53 ; Journée d'observation au quartier nurserie de la Maison d'arrêt de Fleury-Mérogis, le 03 novembre 2016.

¹²⁹⁰ Guy R., *op.cit.*, 2010, §55.

¹²⁹¹ Entretien auprès de Monsieur Pierre Pédron, Magistrat, Vice-Président chargé des fonctions de juge des enfants au Tribunal de grande instance de Versailles, Versailles, le 23 mai 2017.

¹²⁹² *Idem.*

compétence du directeur interrégional des services pénitentiaires se retrouve partagée avec celle du juge des enfants, quand bien même l'avis de ce magistrat n'est jamais mentionné par l'article D. 401-1 du Code de procédure pénale. À l'évidence, cette pratique s'inscrit dans la complémentarité accrue entre l'instance judiciaire et les instances administratives, dans le but d'effectuer une meilleure prise en charge de l'enfant. Dans ces cas-là, l'avis du juge des enfants semble décisif dans l'autorisation ou non du maintien de l'enfant au-delà des dix-huit mois au sein d'un établissement.

367. Un transfert implicite vers le juge des enfants. D'un partage de compétences entre une autorité administrative et judiciaire, il semblerait que s'effectue alors un transfert implicite de compétence en faveur du juge des enfants. D'ailleurs, l'intervention du juge des enfants justifierait l'inefficacité du principe « silence vaut acceptation », le maintien de l'enfant en détention après dix-huit mois faisant partie de la liste des demandes soumises à l'application de ce principe depuis le décret n° 2014-1279 du 23 octobre 2014¹²⁹³. Le traitement des cas de maintien d'un enfant en détention rappelle que ces situations pourtant très spécifiques, rejoignent les mécanismes ordinaires de protection de l'enfance en danger. Bien que la situation de l'enfant en détention relève de l'exception, cet exemple montre que chaque enfant demeure protégé par les circuits de droit commun de la protection de l'enfance. Si le cadre juridique des enfants en prison a d'abord été appréhendé par le droit pénitentiaire, cette pratique souligne que leur protection générale relève du droit civil et des instances judiciaires. Enfin, la place croissante du juge des enfants dans le cadre de cette procédure participe, plus généralement, d'une transformation progressive de l'infrastructure carcérale.

II. L'infrastructure en France et en Angleterre modelée par les pratiques

368. « Le tapis de sol mou et le revêtement d'extérieur permettent aux enfants de bénéficier d'air frais toute l'année. Par l'organisation et la gestion des jeux ludiques d'extérieur, les bébés et les enfants sont encouragés à faire de l'exercice et développer leur corps et leur esprit, grâce à une variété d'activités physiques et stimulantes. De ce fait, les enfants s'amuse dehors,

¹²⁹³ L'intervention judiciaire accélérerait la procédure administrative bien avant que le délai de deux mois, nécessaire à la formation d'une demande valant acceptation, ne soit atteint. Art. 1 et annexes du Décret n° 2014-1279 du 23 octobre 2014 relatif aux exceptions à l'application du principe « silence vaut acceptation » sur le fondement du 4° du I de l'article 21 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations ainsi qu'aux exceptions au délai de deux mois de naissance des décisions implicites sur le fondement du II de cet article (ministère de la justice).

utilisant un large panel d'installations qui facilitent le développement de leurs capacités physiques »¹²⁹⁴.

Par des petites améliorations informelles de l'infrastructure existante, les acteurs français et anglais s'efforcent de transformer les unités nurserie afin de bâtir un environnement fondé sur les besoins de l'enfant¹²⁹⁵. En France comme en Angleterre, l'entrée de nouveaux équipements infantiles en prison souligne un changement de paradigme : la sécurité de l'enfant commence à prendre le pas sur la sécurité carcérale (A). De même, en France, le transport de l'enfant ne faisant l'objet d'aucune réglementation tend à être conceptualisé et systématisé pour devenir spécifique à la locomotion de l'enfant en prison (B).

A. L'évolution des installations

369. En France comme en Angleterre, les unités nurserie changent au gré des différentes pratiques. Ces pratiques transforment l'espace afin de construire un environnement spécifique pour l'enfant en prison (1). Les préoccupations de l'administration pénitentiaire évoluent au profit d'une prise en considération de l'enfant. L'installation de nouveaux équipements au sein des unités nurserie souligne un glissement d'idéologie : la volonté de maintenir la sécurité pénitentiaire tend à être remplacée par la nécessité de garantir la sécurité de l'enfant (2).

1. La transformation de l'environnement

370. L'achat fondamental des jouets en France. La fourniture des jouets échappe totalement au Code de procédure pénale et à la circulaire du 18 août 1999. Quant à la prise en charge par l'administration pénitentiaire des « besoins essentiels de l'enfant », l'article 2.1 de la partie II de la circulaire liste trois éléments qui semblent non-exhaustifs : l'alimentation, les produits d'hygiène et le petit matériel de puériculture¹²⁹⁶. Le budget alloué par l'administration

¹²⁹⁴ Traduit librement par l'auteur de « The soft play surface and canopy in the outdoor area mean that children can benefit from fresh air throughout the year. The organisation and planning for outdoor learning means babies and children are very well encouraged to exercise and develop their bodies and minds through a wide variety of physical and highly stimulating activities. As a result, children have fun outside, using a wide range of equipment to encourage their physical skills and fitness. ». OFSTED, *Inspection report of Little Stars – HMP Bronzefield Mother & Baby unit*, 2014, p.5.

¹²⁹⁵ Les éléments présentés au sein de cette sous-section ne constituent pas une liste exhaustive de toutes les pratiques mises en place pour transformer l'infrastructure. Elles ont été choisies parce qu'elles répondent souvent à une carence problématique du droit.

¹²⁹⁶ Selon l'article 2.1 de la partie II de la circulaire du 18 août 1999, « l'administration pénitentiaire assure la prise en charge des besoins essentiels de l'enfant : alimentation, produits d'hygiène, petit matériel de puériculture. » Dans la mesure où cette phrase se termine par un point final, il semblerait qu'une lecture stricte du texte rende cette liste exhaustive.

pénitentiaire aux équipements mobiliers des nurseries fait partie des zones grises du droit de l'enfant en détention. Certains établissements pénitentiaires ne prévoient même pas de budget déterminé pour l'unité nurserie¹²⁹⁷. Pourtant, les jouets sont nécessaires au développement psychique et psychoaffectif de l'enfant¹²⁹⁸. Loin d'être un objet récréatif superflu, le développement sensori-moteur de l'enfant de zéro à deux ans passe inévitablement par la découverte du jouet¹²⁹⁹. En l'absence de textes, il revient donc aux acteurs du terrain de trouver aléatoirement des solutions à ce problème majeur. Les associations caritatives, telles que le Secours populaire, le secours catholique, la Croix-Rouge ou le Relais Enfants-Parents, se chargent souvent de fournir des jouets et des jeux aux unités nurserie en fonction des différents partenariats établis avec les établissements. L'importance de ces dons s'affiche d'autant plus pour les petits établissements contenant une ou deux cellules mère-enfant, dont le budget alloué à l'unité nurserie ne permet pas de couvrir des dépenses comme celles des jouets¹³⁰⁰. Les établissements à gestion mixte publique/privée présentent des difficultés encore plus importantes de répartition du budget. Par exemple, le partenariat de la Maison d'arrêt de Toulouse-Seysses en gestion mixte, a prévu dans le cahier des charges de la société prestataire de services Sodexo la fourniture de jouets¹³⁰¹. Toutefois, le renouvellement de ces jouets n'a jamais été mentionné dans le cahier des charges, si bien qu'il demeure inopérant en l'état. Aussi les conseillers pénitentiaires d'insertion et de probation ont convenu d'allouer sur le budget propre du service, une petite part à l'achat de jouets pour les enfants du quartier nurserie¹³⁰². Cette pratique palliative a d'ailleurs été saluée par le Contrôleur général des lieux de privation de liberté lors de son rapport d'enquête sur cette visite¹³⁰³.

En raison de leur importance, les jouets devraient être compris dans le budget général alloué à l'unité nurserie. D'ailleurs, en Angleterre, chaque établissement pénitentiaire duquel dépend une

¹²⁹⁷ CGLPL, *Rapport de visite du Centre pénitentiaire des Baumettes à Marseille*, 2012, p. 355.

¹²⁹⁸ Pour plus de précisions concernant l'importance fondamentale du jouet pour le développement de l'enfant, cf. Djenati G., « Un enfant joue », *Le Journal des psychologues*, 2012, vol.6, n° 299, pp. 16-16 ; Marcelli D., Raffeneau F., « Le bébé et le jeu », *Le Journal des psychologues*, 2012, vol.6, n° 299, pp. 18-23 ; Lenormand M., « Le jeu et les jeux dans la clinique de l'enfant », *Le Journal des psychologues*, 2012, vol.6, n° 299, pp. 33-37.

¹²⁹⁹ « La question du jeu chez le bébé concerne plus particulièrement cette période spécifique du développement sensori-moteur où l'ensemble des échanges avec le bébé passe par le corps. Le fait de jouer, pour l'enfant, est indissociable des aspects affectifs de son développement. », Marcelli D., Raffeneau F., *op.cit.*, 2012, pp. 18-23.

¹³⁰⁰ Par exemple, le Secours Catholique et le Relais Enfant-Parent se partagent la fourniture de vêtements et de jouets pour les cellules mère-enfant de la Maison d'arrêt de Rouen. Entretiens auprès de Madame Malou Connan-André, directrice adjointe de la Maison d'arrêt de Rouen et Madame Sophie Collin, chef de détention de la Maison d'arrêt pour femmes de Rouen, le 23 novembre 2016.

¹³⁰¹ CGLPL, *Rapport d'enquête au quartier maison d'arrêt des femmes du centre pénitentiaire de Toulouse-Seysses*, 2012, p. 29.

¹³⁰² *Idem.*

¹³⁰³ *Idem.*

unité nurserie, définit un budget et une ligne de crédit à attribuer. En fonction du type d'établissement, les jouets seront pris en charge par l'administration pénitentiaire ou l'association caritative gestionnaire¹³⁰⁴. Une zone d'ombre comparable à celle qui existe en France pour l'acquisition de jouets n'existe pas au sein des unités nurserie anglaises, dans la mesure où l'OFSTED contrôle scrupuleusement l'espace de l'enfant. Aussi son environnement ludique et récréatif fait partie des conditions de mise en conformité prévues par les normes de l'OFSTED¹³⁰⁵. Il est intéressant de constater que l'OFSTED considère la présence de jouets adaptés en fonction des âges, comme un attribut fondamental d'un lieu d'accueil des enfants¹³⁰⁶.

371. Le rôle crucial du service pénitentiaire d'insertion et de probation. Selon l'article D. 460 alinéa 1^{er} du Code de procédure pénale, « Le service pénitentiaire d'insertion et de probation a pour mission de participer à la prévention des effets désocialisants de l'emprisonnement sur les détenus, de favoriser le maintien des liens sociaux et familiaux et de les aider à préparer leur réinsertion sociale »¹³⁰⁷. Depuis quelque temps, les fonctions des conseillers d'insertion et de probation n'ont cessé d'intégrer de nouvelles missions, telles que celles portant sur le repérage des personnes détenues en voie de radicalisation en milieu ouvert ou fermé¹³⁰⁸. Parallèlement, il semblerait que ce service prenne une place informelle dans la régulation du quotidien de l'enfant en détention. L'exemple du rôle du service pénitentiaire d'insertion et de probation dans l'achat de jouets à la Maison d'arrêt de Toulouse-Seysses montre l'implication spontanée de ce service dans la vie de l'enfant en prison. D'ailleurs, la place croissante de ce service au sein des unités nurserie a été renforcée par les recommandations du Contrôleur général des lieux de privation de liberté dans le cadre de ses différentes enquêtes thématiques sur les unités nurserie. Par exemple, le Contrôleur général a recommandé dans son rapport d'enquête au quartier nurserie de Fleury-Mérogis que « le SPIP[sic] organise la prise en charge administrative et sociale des femmes de la nurserie »¹³⁰⁹. Plus généralement, le Contrôleur général insiste, dans ce rapport, sur l'importance d'une formation ciblée des conseillers pénitentiaires d'insertion et probation à

¹³⁰⁴ Par exemple, l'association Action for Children finance les jouets de l'unité nurserie de HMP Styal dont elle est gestionnaire, l'administration pénitentiaire ne finançant que les installations immobilières. Cf., *supra*. §244.

¹³⁰⁵ Cf., *infra*. §215 et suivants.

¹³⁰⁶ OFSTED, *Statutory Framework for the Early Years Foundation Stage, Setting the standards for learning, development and care for children from birth to five*, Department for Education, 2014.

¹³⁰⁷ Art. D. 460 al. 1^{er} du CPP. Duroché J-P, Pédrón P., *Droit pénitentiaire*, Paris, Vuibert, Coll. Vuibert Droit, 3^{ème} édition, 2016, p. 279 ; Cloarec C., « Le SPIP : seul maître d'œuvre de l'exécution des peines ? », *AJ pénal*, 2014, p.268 ; Herzog-Evans M., *Droit pénitentiaire 2012-2013*, Paris, Dalloz, Coll. Dalloz Action, 2012, §§111.212.

¹³⁰⁸ Mucchielli J., « Manifestation historique des conseillers pénitentiaires d'insertion et de probation », *Dalloz Actualités*, 11 mai 2016.

¹³⁰⁹ CGLPL, *Rapport d'enquête au quartier femmes de la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis*, 2013, p. 41.

la « prise en charge administrative et sociale des problématiques familiales »¹³¹⁰. De même, il incombe à ce service de prendre attache avec le père de l'enfant lorsque ce dernier est amené à séjourner auprès de sa mère incarcérée¹³¹¹. Cette fonction inhabituelle pour le service d'insertion et de probation révèle une mutation de son rôle vers une prise en charge progressive des enfants en détention. Ces observations confortent d'ailleurs, l'inadéquation de la catégorie binaire *détenu/non-détenu* qui ne se prête pas à l'encadrement spécifique de l'enfant séjournant auprès de sa mère incarcérée. En outre, le soin particulier de la mère et de l'enfant pourrait avoir des répercussions positives sur la réinsertion de la personne détenue, ce qui pourrait constituer un levier pour le service pénitentiaire d'insertion et de probation¹³¹².

372. L'adaptabilité des locaux à l'enfant en Angleterre. Dans certaines unités nurserie, des petits aménagements sont entrepris spontanément par l'équipe interne pour transformer les locaux en un environnement plus propice pour l'enfant. Ainsi certains établissements pénitentiaires anglais ont adapté leur infrastructure aux enfants plus grands afin de permettre une prolongation des dix-huit mois dans un environnement adéquat¹³¹³. Il en va par exemple, de l'unité nurserie de la prison d'Askham Grange dont l'aire de jeux en extérieur est adaptée aux enfants jusqu'à l'âge de trois ans. Dans d'autres établissements, les lieux ont été modifiés pour atténuer quelque peu la dureté de l'espace carcéral. Par exemple, en lieu et place des numéros de matricule des personnes détenues, les portes des chambres de l'unité nurserie affichent les photos et les prénoms des enfants y résidant¹³¹⁴. Cette exception s'avère plus propice à la création d'un environnement spécifique à l'enfant et atténue le côté punitif de l'établissement¹³¹⁵. La sécurité pénitentiaire de rigueur dans une prison s'efface quelque peu sous le joug des différents acteurs, au profit d'une spécialisation conforme aux besoins de l'enfant.

2. La mutation des équipements de sécurité

373. L'installation de télécommunications d'urgence en nurserie. Aucun texte pénitentiaire français et anglais ne prévoit l'installation d'alertes d'urgence au sein des unités

¹³¹⁰ CGLPL, *Rapport d'enquête au quartier femmes de la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis*, 2013, p. 52.

¹³¹¹ Art. 1.1.2, Partie I, circ. du 18 août 1999.

¹³¹² Cf., *infra*. §605.

¹³¹³ Entretien auprès de Monsieur Neil Dembry Responsable en chef de la sécurité de HMP Askham Grange (Yorkshire) et responsable en chef de la sécurité de l'unité nurserie (*Mother and Baby Unit Custodial Manager*), le 3 décembre 2014. Cf., *supra*. §179 et suivants.

¹³¹⁴ Entretien auprès de Madame Karen Moorcroft, Responsable des services d'aide à l'enfance auprès d'*Action for Children (Children's Services Manager Prisons and Wakefield Cluster)*, en charge des unités nurserie de la prison de HMP Styal (Lancashire) et HMP New Hall (Yorkshire) ainsi que des programmes nationaux relatifs aux enfants accompagnant leur mère en prison, le 16 septembre 2016.

¹³¹⁵ *Idem*.

nurserie. Pourtant, en France comme en Angleterre, certaines administrations pénitentiaires locales ont doté leur unité nurserie d'équipements, permettant à la mère détenue de prévenir le personnel pénitentiaire en cas d'urgence de l'enfant. Ainsi l'unité nurserie de la prison de HMP Styal en Angleterre a été équipée d'un bouton d'urgence dans le bâtiment¹³¹⁶. Dans la mesure où les portes des chambres ne sont jamais verrouillées, il est aisé pour la mère de sortir de sa chambre et d'appuyer sur le bouton d'alerte en cas de problème. De même, en France, les cellules du quartier nurserie du Centre pénitentiaire de Rennes, ainsi que les deux cellules mère-enfant de la Maison d'arrêt de Rouen disposent d'un interphone dans la cellule¹³¹⁷. Cela permet aux femmes enceintes ou aux mères détenues d'appeler en urgence le personnel pénitentiaire et, le cas échéant, d'alerter un surveillant gradé pour permettre l'ouverture de la porte¹³¹⁸. À l'évidence, les unités nurserie françaises étant en régime portes-fermées, le bouton d'alerte ou l'interphone ne peut être placé qu'au sein des cellules elles-mêmes, à l'inverse de leur emplacement dans le bâtiment nurserie en Angleterre.

Dans ces deux cas, les équipements mis en place ne répondent plus d'une logique de sécurité pénitentiaire, au sens du maintien de l'ordre et de la discipline, comme cela peut être le cas de l'œilleton inséré sur les portes des cellules¹³¹⁹. Ils sont dirigés vers le maintien de la sécurité de l'enfant, au sens de son bien-être, et sont destinés à prévenir d'un danger. L'installation de boutons d'appel d'urgence ou d'interphones au sein des unités nurserie met en lumière le glissement de la logique sécuritaire vers une démarche de protection de l'enfant. Le terme « sécurité » prend alors un tout autre sens s'agissant de son application à l'enfant, et il se distingue parfaitement de la « sécurité pénitentiaire »¹³²⁰.

374. Le rôle pivot du chef de l'établissement. Une étude anglaise déplore le manque de recherches concernant la fonction particulière du chef d'un établissement pénitentiaire alors que son rôle fondamental est en mutation¹³²¹, constat qui semble être également évoqué en France.

¹³¹⁶ *Idem.*

¹³¹⁷ CGLPL, *Rapport d'enquête au quartier femmes de la maison d'arrêt de Rennes*, 2013, p. 24. Entretiens auprès de Madame Malou Connan-André, directrice adjointe de la Maison d'arrêt de Rouen et Madame Sophie Collin, chef de détention de la Maison d'arrêt pour femmes de Rouen, le 23 novembre 2016.

¹³¹⁸ Cf., *supra*. §282 et suivants.

¹³¹⁹ En France, les articles D. 270 et D. 272 du Code de procédure pénale prévoient que les personnes détenues doivent pouvoir être observées et contrôlées en permanence. Aussi les portes des cellules sont équipées d'œilletons qu'il est interdit d'obstruer. Art. D. 270 du CPP, art. D. 272 du CPP, art. R. 57-6-18 du CPP. Céré J-P., « Prison-Sanctions disciplinaires », *Rep. Pen.*, 2011 (actualisation février 2017), §222. En Angleterre, la section 5 du PSI *Management and Security of Nights* régleme le contrôle des personnes détenues durant la nuit. Dans ce cadre, ils doivent pouvoir être constamment surveillés et observés. Section 5, PSI n°24/2011-*Management and Security of Nights*.

¹³²⁰ Cf., *supra*. §41.

¹³²¹ Crewe B., Liebling A., « Governing governors », *The Prison Service Journal*, 2015, n°222, pp.3-10.

Ainsi qu'en témoigne notamment l'installation d'équipements de sécurité pour l'enfant au sein des unités nurserie, les chefs d'établissement détiennent une place pivot au cœur du développement des pratiques protectrices de l'enfant en détention. En France, le directeur des services pénitentiaires reste autant responsable du maintien de l'ordre et de la bonne administration de son établissement que « des relations qu'il doit entretenir avec les partenaires extérieurs, institutionnels ou de la société civile, de l'Administration pénitentiaire »¹³²². Cette dernière fonction a décloisonné considérablement le rôle du chef de l'établissement qui s'étend davantage au-delà des murs¹³²³. En Angleterre, la fonction de directeur a profondément muté vers un rôle « managérial » de gestionnaire d'établissement¹³²⁴, jusqu'à la dernière réforme pénitentiaire qui a confié aux chefs des établissements une totale autonomie décisionnelle en matière de budget local¹³²⁵. Ce nouveau rôle « managérial » apparaît également en filigrane en France, accentué par la recrudescence des partenariats publics-privés. Parallèlement, les contrôles extérieurs ainsi que les besoins grandissants de transparence du milieu carcéral se sont intensifiés au cours des dernières années dans les deux pays. Ces paramètres ont inévitablement influencé le rôle des directeurs, et leur responsabilité publique à l'égard des personnes incarcérées et de la société civile¹³²⁶.

À l'évidence, le chef d'établissement joue un rôle capital dans le développement des pratiques anglaises et françaises au sein des unités nurserie. Toutes les pratiques mises en place pour accueillir l'enfant en prison ne sauraient échapper à son contrôle et à son autorisation. L'ensemble des pratiques étudiées ont été institutionnalisées au sein des établissements desquels elles proviennent, sous la responsabilité du chef de l'établissement. En outre, le directeur de prison apparaît parfois à l'origine même de certaines de ces installations. Par exemple, en Angleterre, toutes les installations de l'unité nurserie de HMP Styal qui tentent de gommer les aspects carcéraux de l'espace, ont émergé à partir de dialogues constants entre la responsable de

¹³²² Froment J-C., « L'identité professionnelle des directeurs du service pénitentiaire à l'épreuve du débat sur une fonction publique de métiers : quelle contribution syndicale ? », in Froment J-C., Kaluszynski M. (dir.), *L'administration pénitentiaire face aux principes de la nouvelle gestion publique*, Grenoble, Presses Universitaires de Grenoble, 2011, pp. 135-147.

¹³²³ Froment J-C., *op.it.*, 2011, pp. 135-147.

¹³²⁴ Crewe B., Liebling A., *op.cit.*, 2015, pp.3-10.

¹³²⁵ Entretien auprès de Madame Ingrid Wheeler et Monsieur Roman Bowden, Présidente de la *National Women's Team* et Responsable des unités nurserie près de la *National Women's Team- National Offender Management Service (HM Prison and Probation Service)*, Londres, le 26 et 27 juin 2017 ; Participation à une réunion interrégionale et quadrimestrielle des coordinateurs des unités nurserie (*quarterly mother and baby units regional manager's meeting*) organisée par la *National Women's Team- National Offender Management Service (HM Prison and Probation Service)* à Londres le 26 juin 2017.

¹³²⁶ Chevalier J., « Le contrôleur général des lieux de privation de liberté », in Froment J-C., Kaluszynski M. (dir.), *L'administration pénitentiaire face aux principes de la nouvelle gestion publique*, Grenoble, Presses Universitaires de Grenoble, 2011, pp. 187-201.

l'unité nurserie et la directrice de la prison¹³²⁷. À l'instar des surveillants pénitentiaires, les directeurs de prisons dans lesquelles se trouve une unité nurserie s'arrogent les questions de l'enfance en prison¹³²⁸. Selon Monsieur Paul Louchouart, ancien directeur de la Maison d'arrêt de Fleury-Mérogis, la présence de l'enfant requiert un temps d'adaptation pour le chef d'établissement, qui est confronté à des questionnements nouveaux et complexes¹³²⁹. Le directeur de la prison se présente ainsi comme l'autorité en charge de la personne de l'enfant, ce qui ne va pas sans interpeller la responsabilité de l'administration pénitentiaire à son égard¹³³⁰.

B. Le développement du transport de l'enfant en France

375. En Angleterre, le transport de l'enfant est encadré par de nombreuses règles pénitentiaires qui renvoient l'enfant à un régime dérogatoire problématique¹³³¹. Or, le traitement spécifique de cette question revêt un caractère fondamental puisqu'en dépendent les sorties quotidiennes de l'enfant. Aussi, dans la perspective de la construction d'un droit infantile en prison, le transport de l'enfant devrait être conceptualisé de manière détachée et autonome pour s'aligner sur ses besoins propres. En France, les acteurs se sont efforcés de pallier le manque d'encadrement du transport usuel par sa conceptualisation au niveau local (1), voire sa systématisation au sein de l'établissement pénitentiaire (2). Ces pratiques françaises invitent à développer un transport spécifique de l'enfant, au moyen d'un autre véhicule que le véhicule pénitentiaire.

1. La conceptualisation d'un transport spécifique

376. L'acquisition première d'une poussette. Ni le Code de procédure pénale ni la circulaire du 18 août 1999 ne prévoient la prise en charge matérielle et les modalités de transport de l'enfant. Ainsi chaque établissement local gère le moyen de transport de l'enfant par des recours divers. Concrètement, certains établissements mieux équipés ont conceptualisé le transport usuel de l'enfant, alors que d'autres se trouvent confrontés à de réelles difficultés face à cette question. Par exemple, le Relais Enfants-Parents de la Maison d'arrêt de Dijon a fait l'acquisition, sur son

¹³²⁷ Entretien auprès de Madame Karen Moorcroft, Responsable des services d'aide à l'enfance auprès d'*Action for Children (Children's Services Manager Prisons and Wakefield Cluster)*, en charge des unités nurserie de la prison de HMP Styal (Lancashire) et HMP New Hall (Yorkshire) ainsi que des programmes nationaux relatifs aux enfants accompagnant leur mère en prison, le 16 septembre 2016.

¹³²⁸ Entretien avec Monsieur Paul Louchouart, en sa qualité d'ancien directeur de la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis en Essonne- Région Ile-de-France (25 mars 2008- 20 février 2012), Lyon, 30 juin 2016.

¹³²⁹ *Idem.*

¹³³⁰ Cf., *infra*. §482 et suivants.

¹³³¹ Cf., *supra*. §328.

budget, d'une poussette dédiée à l'unité nurserie de l'établissement¹³³². Cette poussette permet aux bénévoles de l'association de sortir l'enfant épisodiquement, la petite taille de l'unité nurserie (deux cellules mère-enfant) ne permettant pas la mise en place d'un partenariat régulier avec une équipe petite enfance¹³³³. La poussette fait partie des équipements mobiliers d'extérieur, si bien que l'administration pénitentiaire refuse quelques fois de procurer un budget à cette fin. Indirectement, l'intervention d'une association permet ici les sorties à l'extérieur de l'enfant.

377. Le soutien indispensable des associations. Selon Madame Stéphanie Lassalle, « L'association en elle-même agit comme un espace repéré et familier pour la personne condamnée »¹³³⁴, et dans une mesure comparable pour la personne prévenue d'autant plus en situation de fragilité. Le tissu associatif au sein du milieu carcéral se compose majoritairement des associations fédérées au sein de l'Union nationale des fédérations régionales et des associations de maisons d'accueil des familles et proches de personnes incarcérées (UFRAMA), ou de la Fédération des Associations Réflexion-Action Prison et Justice (FARAPEJ)¹³³⁵. Si les associations détiennent une place centrale, bien que méconnue, pendant le parcours de peine¹³³⁶, elles s'affichent comme des acteurs fondamentaux et irremplaçables dans la construction d'un droit infantile en prison. En témoignent les exemples du transport usuel de l'enfant fourni par le Relais Enfants-Parents de Dijon, ou la fourniture de jouets, de vêtements et d'objets de puériculture par certaines associations comme le Secours Catholique ou la Croix Rouge. Acteurs de « l'expérience carcérale élargie » selon Madame Caroline Touraut¹³³⁷, les associations pallient les vides laissés par les différents partenariats ou les lacunes juridiques relatives à la prise en charge de l'enfant. Au sein de nombreux établissements, les sorties en crèche ou tout simplement à l'extérieur de l'établissement, sont effectuées par des bénévoles du Relais Enfants-

¹³³² Entretien auprès de Madame Anne Dexemple, directrice du Relais Enfants-Parents de la Maison d'arrêt de Dijon, Dijon, le 01 avril 2014.

¹³³³ Cf., *supra*. §231.

¹³³⁴ Lassalle S., « La réforme pénale peut-elle se passer d'une complémentarité entre le secteur public et le secteur associatif socio-judiciaire ? », *AJ pénal*, 2014, p. 272.

¹³³⁵ Touraut C., *La famille à l'épreuve de la prison*, Paris, PUF, Coll. Le lien social, 2012, p. 54 ; <http://www.uframa.org/> ; <http://www.farapej.fr/FrameIndex.php>

¹³³⁶ Bouagga Y., *Humaniser la peine, Enquête en maison d'arrêt*, Rennes, Presses Universitaires de Rennes, Coll. Le sens social, 2015, pp. 225-233 ; Cloarec C., *op.cit.*, 2014, p.268 ; Lassalle S., *op.cit.*, 2014, p. 272.

¹³³⁷ Touraut C., *op.cit.*, 2012, p. 54.

Parents¹³³⁸. Cette implication a d'ailleurs été félicitée et encouragée par le Contrôleur général des lieux de privation de liberté¹³³⁹.

Cependant, le rôle central du secteur associatif soulève le problème du manque de professionnalisation des interventions en milieu pénitentiaire, souvent dénoncé d'une manière générale par les personnes détenues et les professionnels¹³⁴⁰. Certes, les pratiques développées par les associations participent de la volonté de spécialiser l'accueil de l'enfant au sein des murs de la prison. Néanmoins, l'enfant fait face à une pluralité de risques tant psychiques que physiques, causés par l'enfermement¹³⁴¹. Ainsi un enfant de quelques mois qui ne serait jamais sorti à l'extérieur de la prison et qui n'aurait développé ses sens que par l'intermédiaire d'objets et de bruits de la détention, devra être progressivement confronté au dehors¹³⁴². Sa prise en charge nécessitera une attention particulière et un soin spécifique afin d'adapter graduellement ses capacités sensorielles à de nouveaux stimuli, sans risquer de réactions soudaines causées par une confrontation brutale avec le monde extérieur¹³⁴³. C'est pourquoi, certains professionnels de la petite enfance déplorent le recours trop fréquent aux associations, sans avoir au préalable appréhendé les enjeux de la prise en charge psychique et physique d'un enfant en détention¹³⁴⁴. En ce sens, un encadrement de ces bénévoles associatifs par les services départementaux de protection de l'enfance pourrait être envisagé afin d'établir une collaboration entre bénévoles et professionnels dans l'intérêt de l'enfant.

¹³³⁸ Entretiens auprès de Madame Malou Connan-André, Directrice adjointe de la Maison d'arrêt de Rouen et Madame Sophie Collin, Chef de détention de la Maison d'arrêt pour femmes de Rouen, le 23 novembre 2016 ; CGLPL, *Rapport d'enquête au quartier maison d'arrêt des femmes du centre pénitentiaire de Toulouse-Seysses*, 2012, p. 14.

¹³³⁹ CGLPL, *Rapport d'enquête au quartier femmes de la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis*, 2013, p.35 ; CGLPL, *Rapport d'enquête au quartier maison d'arrêt des femmes du centre pénitentiaire de Toulouse-Seysses*, 2012, p.14.

¹³⁴⁰ Cloarec C., *op.cit.*, 2014, p.268.

¹³⁴¹ Cf., *supra*. §21.

¹³⁴² Lafine F., Lefèbvre A., « En direct des pratiques. Nurserie carcérale : processus de socialisation et enjeux sensoriels et psychomoteurs au sein d'un quartier 'mère-enfant' pénitentiaire », *Enfances & Psy*, 2 (70), 2016, pp. 109-119 ; Bello C., *Maternité sous haute surveillance ou être mère en milieu carcéral, état des lieux en France en 2008*, mémoire présenté et soutenu à l'École de Sage-Femmes A. Fruhinsholz de l'Université Henri Poincaré- Nancy I, Nancy (non publié), 2008, pp. 68-69 ; Roussel J., *Des marmots derrière les barreaux, vivre auprès de sa mère incarcérée*, Mémoire présenté et soutenu à École de Sage-Femmes A.Fruhinsholz de l'Université Henri Poincaré-Nancy 1 (non publié), Nancy, 2004 ; Denys A., *La maternité en milieu carcéral, Etude effectuée à la Maison d'arrêt de Fleury-Mérogis (Essonne)*, mémoire présenté et soutenu à l'École de Sages-Femmes de la Faculté de Médecine de Cochin de l'Université Paris V (non publié), Paris, 2001, pp. 68-70 ; Lalevee C., *Derrière les barreaux, des grossesses évoluent*, mémoire présenté et soutenu à l'École de Sage-Femmes A. Fruhinsholz de l'Université Henri Poincaré- Nancy I, Nancy (non publié), 1999, pp. 63-74.

¹³⁴³ Lafine F., Lefèbvre A., *op.cit.*, 2016, pp. 109-119.

¹³⁴⁴ *Idem*.

2. La systématisation d'un transport spécifique

378. La mise à disposition d'un véhicule motorisé infantile. Vers une systématisation encore plus ambitieuse du transport de l'enfant, les sorties des enfants du quartier nurserie de la Maison d'arrêt de Fleury-Mérogis s'effectuent par le biais d'un véhicule qui a été donné à l'unité mobile mère-enfant¹³⁴⁵. Cela signifie que le véhicule appartient à l'hôpital sud francilien dont dépend le personnel de l'unité mobile mère-enfant. Un avenant à la convention tripartite entre le conseil général, l'hôpital sud francilien, et l'administration pénitentiaire précise les modalités de gestion de la voiture¹³⁴⁶. En l'espèce, il est prévu que le conseil général, qui finance l'intervention de l'hôpital sud francilien dans l'unité nurserie, prend en charge l'assurance et la remise du véhicule. En revanche, l'entretien et les frais d'essence sont acquittés par l'administration pénitentiaire de la Maison d'arrêt de Fleury-Mérogis¹³⁴⁷. Au sein de ce quartier nurserie, le transport des enfants s'effectue donc au moyen de ce véhicule spécifique et au terme d'une prise en charge détaillée des modalités de sorties. Il peut s'agir aussi bien de la conduite de l'enfant à la halte-garderie, que des sorties avec l'éducatrice de jeunes enfants, ou des urgences médicales le cas échéant. Illustration du caractère spécifique de ce véhicule, sa conduite requiert la présence de l'équipe petite enfance, seule autorisée à s'en servir. Pour les besoins de l'enfant, la mise en place d'un véhicule spécifique devrait être systématisée au sein des établissements pénitentiaires. La mise à disposition de ce véhicule infantile généralise la conceptualisation d'un transport propre à l'enfant, que représentait déjà l'acquisition de la poussette, vers une autonomisation totale du régime de l'enfant de celui des personnes incarcérées.

Section 2. L'émergence d'un régime propre à l'enfant

379. « Les femmes enceintes et celles qui allaitent bénéficient de repas hypercaloriques. Il est indiqué que ce régime consiste à ajouter “une louche de plus” au repas habituellement servi »¹³⁴⁸.

¹³⁴⁵ CGLPL, *Rapport d'enquête au quartier femmes de la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis*, 2013, p. 12 ; Entretien avec Monsieur Paul Louchouart, en sa qualité d'ancien directeur de la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis en Essonne- Région Ile-de-France (25 mars 2008- 20 février 2012), Lyon, 30 juin 2016. Concernant le fonctionnement de la convention tripartite en vigueur dans l'unité nurserie de la Maison d'arrêt de Fleury-Mérogis, cf. *supra*. §231.

¹³⁴⁶ CGLPL, *Rapport d'enquête au quartier femmes de la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis*, 2013, p. 12 ; Entretien avec Monsieur Paul Louchouart, en sa qualité d'ancien directeur de la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis en Essonne- Région Ile-de-France (25 mars 2008- 20 février 2012), Lyon, 30 juin 2016.

¹³⁴⁷ *Idem*.

¹³⁴⁸ CGLPL, *Rapport de visite du Centre pénitentiaire des Baumettes à Marseille*, 2012, p. 356.

Qu'il s'agisse de l'alimentation, des modalités de sortie de l'enfant, ou du régime de verrouillage des portes, de nombreuses pratiques émergent pour créer peu à peu un régime spécifique pour l'enfant. Certains éléments tels que les mouvements exceptionnels en détention ou les modalités de visite de l'enfant, permettent de rassembler les deux modèles.

380. Les acteurs français et anglais s'efforcent de mettre en place des pratiques alternatives pour pallier l'inadaptabilité du régime carcéral de jour à la personne de l'enfant. En cela, ils élaborent un régime infantile de jour fondé sur les besoins de l'enfant (I). Deux établissements pénitentiaires, l'un en France et l'autre en Angleterre, se sont efforcés de se départir des règles pénitentiaires applicables aux personnes détenues pour créer deux régimes de nuit spécifiques, centrés sur la personne de l'enfant (II). Si ces pratiques nécessitent de plus amples développements, elles présentent les prémices d'un droit infantile en prison.

I. La contribution des pratiques à l'élaboration d'un régime infantile de jour

381. « Une femme hébergée à la nurserie a précisé que son conjoint était présent à son accouchement et était resté dormir auprès d'elle les premiers jours, sur un lit d'appoint. Elle n'a pas eu de restriction en termes de visites excepté le week-end où la garde statique aurait limité les visites à quarante-cinq minutes »¹³⁴⁹.

La possibilité pour le père d'un nouveau-né de dormir à l'hôpital avant et après sa naissance, pourrait paraître banal dans un quotidien de vie au dehors. Néanmoins, ce fait anecdotique prend une proportion toute autre au sein d'un milieu contraint. La naissance de l'enfant demeure soumise au régime des extractions médicales en droit pénitentiaire, et donc aux modalités traditionnelles des visites aux parloirs¹³⁵⁰. Or, ponctuellement et selon les politiques de chaque établissement, les acteurs s'efforcent de trouver, en France et en Angleterre, des alternatives pour éviter à l'enfant de subir le régime carcéral de sa mère. Ces pratiques protectrices contribuent à l'élaboration d'un régime infantile de jour.

382. Les administrations pénitentiaires locales se départissent des modalités de visite des personnes détenues, et établissent des pratiques plus adaptées à la personne de l'enfant (A). De même, certains mouvements entre l'unité nurserie et la détention sont réorganisés transformant ainsi le régime de l'enfant (B).

¹³⁴⁹ CGLPL, *Rapport d'enquête au centre pénitentiaire pour femmes de Rennes*, 2013, p. 33.

¹³⁵⁰ Cf., *supra*. §321.

A. Les nouvelles modalités de visite

383. Les acteurs français et anglais s'écartent ponctuellement des modalités de visite traditionnelles pour s'adapter au particularisme des besoins de l'enfant. Ainsi les règles encadrant les visites des lieux, tels que le parloir ou l'hôpital, sont parfois assouplies voire abandonnées au profit de pratiques nouvelles plus respectueuses des besoins de l'enfant ou de la femme enceinte (1). De même, certaines visites sont autorisées au sein de l'unité nurserie, décloisonnant progressivement l'institution carcérale (2). Si les conditions des visites de l'enfant feront l'objet d'une analyse détaillée ultérieurement, il s'agit ici d'étudier les modalités de visite¹³⁵¹. Ainsi qu'elles sont définies par la circulaire française du 18 août 1999, les modalités de visite désignent les lieux, les durées et les fréquences selon lesquels se déroulent ces visites¹³⁵². Cette distinction sied également au modèle anglais qui pratique une différenciation similaire entre conditions et modalités de visite¹³⁵³.

1. Le décloisonnement des visites

384. Les ajustements des visites au parloir en Angleterre. En France comme en Angleterre, les règles pénitentiaires alignent les modalités de visite faites aux enfants en détention sur le droit commun des personnes détenues¹³⁵⁴. C'est pourquoi, certaines administrations pénitentiaires anglaises modifient ces modalités pour protéger le maintien des liens familiaux de l'enfant. Ainsi à HMP Askham Grange, le Lieutenant en chef de la Sécurité a autorisé à plusieurs reprises le père d'un enfant séjournant en nurserie, à venir à des heures différentes de parloir¹³⁵⁵. En l'espèce, il s'agissait d'un père très investi dans la vie de son enfant en nurserie mais qui, compte tenu de sa résidence éloignée de la prison, ne pouvait arriver à l'heure pour se rendre aux heures de parloir convenues le samedi matin. Au regard de cette situation, il lui a été autorisé d'accéder au parloir les samedis après-midi. Cet ajustement spécifique lui a également permis de bénéficier d'un moment plus privilégié avec son enfant¹³⁵⁶. Interrogé sur cette autorisation particulière,

¹³⁵¹ L'encadrement des visites de l'enfant en prison fera l'objet d'une analyse détaillée au sein du chapitre II du titre II de la deuxième partie (cf., *infra*. §568 et suivants). Il s'agit ici de présenter quelques pratiques dissidentes qui ont trait aux modalités de visite.

¹³⁵² Art. 1.1.3, partie II, circ. du 18 août 1999.

¹³⁵³ Obi M., *Blackstone's Prison Law Handbook*, Oxford, Oxford University Press, 2014-2015, paragraphes C14 et suivants ; Creighton S, Arnott H, *Prisoners- Law and Practice*, Legal Action Group, 2009, pp. 235-236.

¹³⁵⁴ Cf., *infra*. §440 et suivants.

¹³⁵⁵ Entretien auprès de Monsieur Neil Dembry Responsable en chef de la sécurité de HMP Askham Grange (Yorkshire) et responsable en chef de la sécurité de l'unité nurserie (*Mother and Baby Unit Custodial Manager*), le 3 décembre 2014.

¹³⁵⁶ *Idem*.

Monsieur Neil Dembry, Lieutenant en chef de la Sécurité d'HMP Askham Grange, explique qu'il s'efforce dans la mesure du possible de faciliter le maintien des liens familiaux des enfants en nurserie afin qu'ils soient le moins affectés possible par le régime carcéral¹³⁵⁷. La démarche qui sous-tend cette pratique traduit la volonté d'inclure le père de l'enfant, compte tenu du déséquilibre que subit ce parent dans l'exercice de ses droits sur l'enfant en prison¹³⁵⁸. À l'instar de cet exemple anglais, certaines administrations locales françaises développent des modalités de visite alternatives pour spécialiser le régime qui encadre la naissance de l'enfant à l'hôpital.

385. Les ajustements des visites à l'hôpital en France. En rupture avec les règles encadrant les extractions médicales¹³⁵⁹, le Centre pénitentiaire de Rennes autorise les pères à pouvoir assister à l'accouchement d'une femme détenue¹³⁶⁰. Il est même arrivé qu'un père soit autorisé à rester dormir auprès de sa compagne détenue plusieurs jours sur un lit d'appoint à l'hôpital¹³⁶¹. Cette autorisation fortuite constitue en réalité un écart par rapport aux règles pénitentiaires qui encadrent des modalités de visites. Transposé au sein d'un établissement pénitentiaire, ce simple fait aurait été impossible. Pourtant, le cas si particulier de l'accouchement a nécessité un contournement de la règle afin de s'adapter à la situation, finalement plutôt ordinaire, de la présence d'un père lors de la naissance de son enfant. Il convient de poursuivre l'élaboration de modalités de visite spécifiques pour l'enfant en détention afin que son père puisse assister à sa naissance à l'hôpital et que ses proches puissent de manière générale lui rendre visite fréquemment en prison. Ces petites pratiques qui semblent finalement imprégnées de bon sens, reflètent, en réalité, l'attitude des acteurs face à la situation paradoxale de l'enfant en détention. L'hôpital, lieu si ambigu en droit pénitentiaire, souvent perçu au sein des deux pays comme une excroissance carcérale¹³⁶², reprend ici son sens premier d'établissement de soin quel que soit le patient accueilli. Petit à petit, l'enfant permet un décloisonnement du milieu carcéral et par conséquent, une ouverture de l'institution.

¹³⁵⁷ *Idem.*

¹³⁵⁸ Cf., *infra*. §559 et suivants.

¹³⁵⁹ Cf., *supra*. §320.

¹³⁶⁰ CGLPL, *Rapport d'enquête au centre pénitentiaire pour femmes de Rennes*, 2013, p. 33.

¹³⁶¹ *Idem.*

¹³⁶² CGLPL, *Avis du 16 juin 2015 du Contrôleur général des lieux de privation de liberté relatif à la prise en charge des personnes détenues au sein des établissements de santé*, publié au JO du 16 juillet 2015, NOR CPLX1516614V ; Woodall J., « Health promoting prisons: an overview and critique of the concept », *The Prison Service Journal*, Juillet 2012, n°202, pp. 6-11 ; Hennion-Jacquet P., « Soigner et punir : l'improbable conciliation entre santé et prison », *RDSS*, 2007, p. 259 ; Comité consultatif national d'éthique, *Avis du comité consultatif national d'éthique n° 94 du 26 octobre 2006 relatif à la santé et la médecine en prison*, non publié au Journal Officiel ; HMIP, « Patient or prisoner? A new strategy for health care in prisons », *The Discussion Paper*, Londres, The Home Office, 1996.

2. Le décloisonnement de l'unité nurserie

386. Par les professionnels de santé en France. En France, l'unité nurserie tend à s'ouvrir progressivement sur l'extérieur par les allers et venues de nombreux professionnels de la petite enfance. Si l'intervention de certains professionnels de santé est expressément prévue par les textes pénitentiaires, le lieu dans lequel ils effectuent leurs consultations ne fait l'objet d'aucune précision. En principe, les consultations médicales s'effectuent à l'extérieur, au sein de la Protection Maternelle et Infantile ou à l'hôpital, et le cas échéant dans l'unité de consultation sanitaire et ambulatoire de l'établissement¹³⁶³. Néanmoins, certains médecins pédiatres choisissent d'effectuer ces consultations non pas dans l'unité sanitaire, mais au sein de la cellule dans laquelle réside l'enfant. Ainsi au Centre pénitentiaire de Rennes, le pédiatre se rend régulièrement au sein des cellules des unités nurserie pour consulter les enfants ou les femmes enceintes¹³⁶⁴. Le but de cette pratique traduit la volonté de connaître l'habitat de l'enfant, de sensibiliser les mères à son couchage ou au risque de tabagisme passif. Cela permet également au médecin de préparer les femmes enceintes à l'accouchement¹³⁶⁵. Les visites en cellules s'écartent des visites médicales traditionnelles en détention et ouvrent peu ou prou, l'unité nurserie sur un fonctionnement plus souple. Ce fonctionnement particulier rappellerait presque un établissement de soin, ou un centre d'accueil mère-enfant de l'aide sociale à l'enfance¹³⁶⁶.

387. Par les directeurs de crèches et haltes-garderies en France. De même, plusieurs professionnels de la petite enfance interviennent dans les unités nurserie carcérales, sans que cela n'ait jamais été prévu par les règles pénitentiaires. Par exemple, au sein de plusieurs établissements pénitentiaires, les directeurs de crèche ou de halte-garderie se déplacent en nurserie pour prendre contact avec la mère de l'enfant avant son inscription au sein de la structure. C'est ainsi que la directrice de crèche est autorisée à rendre visite à la mère détenue afin de lui présenter le fonctionnement de la structure et préparer l'accueil de l'enfant dans certains établissements français. Par exemple, l'administration du Centre pénitentiaire des

¹³⁶³ Cf., *supra*. §231.

¹³⁶⁴ CGLPL, *Rapport d'enquête au centre pénitentiaire pour femmes de Rennes*, 2013, p. 29.

¹³⁶⁵ *Idem*.

¹³⁶⁶ Les centres d'accueil mère-enfant, appelés aussi centres maternels, constituent des centres d'hébergement pour les femmes enceintes, ou les mères isolées accompagnées d'au moins un enfant de moins de trois ans. En vertu de l'article L. 222-5 du Code de l'Action Sociale et des Familles, ces centres sont financés par le département. Ils ont été créés dans le but d'apporter un soutien matériel et psychologique à des femmes sans domicile, et en état de grande précarité sociale. Art. L. 222-5 al.4 du CASF. Lhuillier J.-M., *Aide Sociale à l'Enfance*, Boulogne-Billancourt, Editions Berger-Levrault, Coll. Les Indispensables, 10^{ème} édition, 2016, §280 ; Mazaud J.-P., « La situation des demandeurs du bénéfice de l'aide sociale s'apprécie au regard du code de l'action sociale et des familles », *AJDA*, 2013, p. 251 ; Refalo P., *Guide (très) pratique de l'Aide Sociale à l'Enfance*, Rueil-Malmaison, ASH Editions, 2^{ème} édition, 2010, pp. 32-33.

Baumettes permettait à la directrice de la crèche accueillant les enfants de l'unité, de venir rencontrer la mère détenue au parloir avant chaque inscription¹³⁶⁷. De surcroît, la directrice de la crèche municipale de Fleury-Mérogis se rend à chaque nouvelle inscription, au lieu même du quartier nurserie pour rencontrer la mère et son enfant¹³⁶⁸. Munie d'une autorisation d'accès ponctuelle, elle est ainsi autorisée à se rendre dans les murs pour prendre contact avec la mère détenue. Ces déplacements, de l'extérieur à l'intérieur de l'unité nurserie, participent à désenclaver quelque peu ces espaces. À l'évidence, cette question ne se pose pas en Angleterre dans la mesure où la crèche fait partie intégrante de l'unité nurserie¹³⁶⁹. Il conviendrait de développer le décloisonnement de ces espaces par l'entrée d'acteurs nouveaux tels que les directeurs d'établissements d'accueil temporaires des enfants. Ces acteurs participent à la spécialisation des espaces nurserie vers un fonctionnement tourné autour de l'intérêt de l'enfant.

388. Par les proches de l'enfant. En Angleterre comme en France, l'unité nurserie tend à s'ouvrir progressivement à la visite des proches de l'enfant ou de la mère. Cette particularité rompt avec l'encadrement pénitentiaire des deux systèmes, dans lequel les proches ne peuvent se rendre ailleurs qu'au sein de lieux de visite strictement prévus par les règles en vigueur. En effet, dans certains établissements pénitentiaires français, l'administration autorise la femme enceinte ou la mère détenue à partager si elle le souhaite, sa cellule avec une codétenue¹³⁷⁰. Cette autorisation apparaît contraire à l'article 4.1.1 de la partie II de la circulaire du 18 août 1999, qui prévoit un encellulement individuel pour les mères avec leur enfant. Toutefois, cette pratique s'adapte à la réalité carcérale de certaines prisons, qui ne disposent que d'une ou deux cellules mère-enfante soumises au régime portes-fermées. Si cette situation interroge la responsabilité de l'administration pénitentiaire en cas de dommage causé à l'enfant par la codétenue¹³⁷¹, cette autorisation fortuite s'inscrit à l'évidence dans une démarche de pallier l'inadaptation du régime carcéral à l'enfant.

¹³⁶⁷ La directrice de crèche apportait avec elle des photographies de la structure pour présenter les lieux à la mère détenue. Dans la mesure où l'unité nurserie du Centre pénitentiaire des Baumettes a été rénové depuis, il n'est pas possible de savoir si cette pratique se poursuivra après sa réouverture. CGLPL, *Rapport de visite du Centre pénitentiaire des Baumettes à Marseille*, 2012, p. 355.

¹³⁶⁸ Journée d'observation au quartier nurserie de la Maison d'arrêt de Fleury-Mérogis, le 03 novembre 2016.

¹³⁶⁹ Cf., *supra*. §311.

¹³⁷⁰ Entretien auprès de Madame Malou Connan-André, Directrice adjointe de la Maison d'arrêt de Rouen et Madame Sophie Collin, Chef de détention de la Maison d'arrêt pour femmes de Rouen, le 23 novembre 2016 ; Entretien auprès de Monsieur Géraud Delorme, Directeur de la Maison d'arrêt de Nice, le 18 octobre 2014 ; CGLPL, *Rapport de visite de la maison d'arrêt de Nîmes (Gard)*, 2012, p. 20

¹³⁷¹ Cf., *infra*. §533.

389. De plus, certaines unités nurserie anglaises ont été ouvertes afin d'accueillir ponctuellement des proches de l'enfant non incarcérées. Il est vrai que le PSI 49/2014 insiste à plusieurs reprises sur l'importance du maintien des liens familiaux de l'enfant, mais aucune disposition précise ne prévoit de telles visites. Ainsi l'article 5.9 du PSI 49/2014 prévoit que les enfants doivent bénéficier d'une « variété d'expériences diverses »¹³⁷², dont la liste non-exhaustive place les contacts de l'enfant avec ses proches parmi les éléments indispensables. En outre, les articles 5.11 et 5.12 du PSI 49/2014 insistent sur l'importance pour la mère et l'enfant de maintenir en permanence des liens avec leur famille et leurs proches, et il est précisé que l'équipe de l'unité nurserie doit les encourager et faciliter ces contacts¹³⁷³. En cela, un dimanche toutes les cinq semaines, l'administration pénitentiaire de HMP Styal autorise les familles des enfants séjournant auprès de leur mère détenue, à les rencontrer au sein même de l'unité nurserie¹³⁷⁴. Le père, les grands-parents ou la fratrie peuvent rendre visite à la mère et à son enfant, et jouer ensemble dans le jardin ou dans la crèche de la nurserie. Pendant cet intervalle, tous les jeux de l'unité sont mis à leur disposition. Les proches ont réellement l'opportunité de passer un moment plus intime avec l'enfant au sein de son espace de vie, même si l'équipe interne de la nurserie reste présente en permanence sur les lieux¹³⁷⁵. Cette ouverture ponctuelle de l'unité nurserie sur le dehors décroïssonne peu à peu l'institution carcérale. Plus encore, ce petit ajustement permet un meilleur respect des droits du père de l'enfant, dans la mesure où il peut s'il le souhaite, visiter l'endroit dans lequel l'enfant évolue¹³⁷⁶. D'ailleurs, certains parents s'efforcent de retrouver une parentalité comparable à l'extérieur, en mettant en place une garde alternée de l'enfant chez son père durant les week-ends¹³⁷⁷. De même, l'administration pénitentiaire de HMP Bronzefield autorise tous les mois les familles des enfants à leur rendre

¹³⁷² Traduit librement par l'auteur de « A variety of different experiences », art. 5.9 du PSI 49/2014.

¹³⁷³ Art. 5.12 du PSI 49/2014.

¹³⁷⁴ Entretien auprès de Madame Karen Moorcroft, Responsable des services d'aide à l'enfance auprès d'*Action for Children (Children's Services Manager Prisons and Wakefield Cluster)*, en charge des unités nurserie de la prison de HMP Styal (Lancashire) et HMP New Hall (Yorkshire) ainsi que des programmes nationaux relatifs aux enfants accompagnant leur mère en prison, le 16 septembre 2016.

¹³⁷⁵ Cette présence participe néanmoins, à la mise en place d'un contrôle social sur la famille des personnes incarcérées. Cf., *infra*. §597.

¹³⁷⁶ Concernant la problématique du domicile de l'enfant et les enjeux prégnants d'une résidence au sein d'un établissement pénitentiaire, cf. *infra*. §586 et suivants.

¹³⁷⁷ En France, tel a été le cas par exemple, pour un enfant qui séjournait avec sa mère à la nurserie du Centre pénitentiaire de Rennes au jour de la visite des membres du Contrôle général des lieux de privation de liberté. CGLPL, *Rapport d'enquête au centre pénitentiaire pour femmes de Rennes*, 2013, p. 22. En Angleterre, un exemple similaire a été constaté à la prison de HMP Styal. Entretien auprès de Madame Karen Moorcroft, Responsable des services d'aide à l'enfance auprès d'*Action for Children (Children's Services Manager Prisons and Wakefield Cluster)*, en charge des unités nurserie de la prison de HMP Styal (Lancashire) et HMP New Hall (Yorkshire) ainsi que des programmes nationaux relatifs aux enfants accompagnant leur mère en prison, le 16 septembre 2016.

visite au sein de l'unité nurserie¹³⁷⁸. Ces ouvertures sur le reste de la détention ou sur l'extérieur contribuent progressivement à décloisonner la nurserie, et à l'élaboration d'un régime infantile de jour. Le développement des ouvertures de l'unité nurserie doit être encouragé afin que les proches de l'enfant puissent lui rendre visite au sein de son habitat propre. Ce décloisonnement pourrait, à ce titre, être étendu aux unités nurserie françaises.

B. La réorganisation des mouvements

390. Ponctuellement et selon les établissements, les acteurs des unités nurserie françaises et anglaises se départissent du régime pénitentiaire pour élaborer un réel régime infantile de jour. Si les mouvements font l'objet d'une réglementation pénitentiaire stricte¹³⁷⁹, certains établissements s'écartent de ce fonctionnement. En France plus précisément, les cellules mère-enfant sont ponctuellement ouvertes pour permettre à l'enfant de se mouvoir dans les couloirs de la détention (1). Plus généralement au sein des deux systèmes carcéraux, des mouvements au sein du bâtiment de détention sont autorisés afin que les mères et leur enfant puissent bénéficier d'un espace plus important que celui de l'unité (2).

1. L'ouverture de la cellule mère-enfant en France

391. Des ouvertures nécessaires. En France, les cellules mère-enfant ne permettent pas l'application du régime portes-ouvertes¹³⁸⁰. Aussi ces cellules mère-enfant subissent le même régime portes-fermées que le reste des cellules de la détention, et ce en dépit de la présence de l'enfant. Toutefois, les acteurs du terrain s'efforcent ponctuellement d'ajuster le régime afin qu'il soit un peu plus adapté à l'enfant. À la Maison d'arrêt de Nice, de Nîmes ou de Rouen, il est autorisé exceptionnellement d'ouvrir la cellule pour permettre à l'enfant de se mouvoir dans la courive de la prison¹³⁸¹. Ces établissements pénitentiaires étant plus exigus, le quartier femmes se limite souvent à une seule aile. Cette pratique dépend de la fermeture de l'ensemble des autres cellules, ce qui circonscrit ces ouvertures exceptionnelles à des plages horaires délimitées. Les

¹³⁷⁸ Entretien auprès de Madame Tracey Ellis, Responsable du quartier nurserie (*Mother and Baby Unit Administrator*) à la prison de HMP Bronzefield (Surrey), 3 mars 2015.

¹³⁷⁹ Cf., *supra*. §281 et suivants.

¹³⁸⁰ Cf., *supra*. §284.

¹³⁸¹ Doukhi F., « Le quotidien en quartier nurserie », in Ménabé C., Martinelle M. (dir.), *L'enfant en prison*, Paris, L'Harmattan, Coll. Bibliothèques de droit, 2017, pp. 115-122 ; Entretiens auprès de Madame Malou Connan-André, directrice adjointe de la Maison d'arrêt de Rouen et Madame Sophie Collin, chef de détention de la Maison d'arrêt pour femmes de Rouen, le 23 novembre 2016 ; CGLPL, *Rapport de visite de la maison d'arrêt de Nîmes (Gard)*, 2012, p. 20.

chefs d'établissements ont généralement connaissance de ces pratiques qu'ils approuvent, au demeurant¹³⁸², dans la mesure où le régime portes-fermées d'application stricte s'avère inadapté à la personne de l'enfant. Ces ouvertures sporadiques s'accompagnent souvent d'autorisations ponctuelles pour permettre aux mères avec leur enfant de circuler au sein de la détention femmes de ces établissements. Si l'abandon des cellules mère-enfant doit être envisagée par la construction d'un droit infantile en prison, ces pratiques soulignent une volonté des acteurs de s'affranchir des contraintes carcérales vers une spécialisation du régime infantile de jour.

2. L'élargissement de la mobilité au sein de la détention

392. Un accès ponctuel aux salles d'activités. Ni les textes français ni les textes anglais ne prévoient une possibilité pour l'enfant d'accéder aux salles d'activités du bâtiment de la détention femmes. Pourtant, certaines administrations pénitentiaires autorisent localement le mouvement des mères et de leur enfant au sein de la détention classique. Ces autorisations occasionnelles facilitent l'accès à des salles d'activités. Dans la mesure où ces espaces sont communs à toutes les personnes détenues, les mouvements de la mère et de l'enfant s'effectuent lors de créneaux horaires différents. Sans ces pratiques, les mères détenues avec leur enfant se voient dans l'impossibilité d'accéder à ces salles d'activités. À cet endroit, la bibliothèque constitue un espace de lecture enrichissant pour le développement de l'enfant. Dans ce cadre, l'administration pénitentiaire de la Maison d'arrêt de Rouen a mis en place un créneau spécifique dans la semaine, durant lequel la bibliothèque est réservée au public des deux cellules mère-enfant¹³⁸³. De même, l'administration pénitentiaire de la prison de Styal en Angleterre a organisé un partage des heures d'accès à la bibliothèque de la détention femmes, dans le but de toujours assurer des plages horaires séparées pour les mères et les enfants de l'unité nurserie¹³⁸⁴. D'ailleurs, les bibliothèques de ces deux établissements sont régulièrement fournies en livres pour enfants¹³⁸⁵. Ces initiatives en marge des règles pénitentiaires tempèrent quelque peu le régime carcéral de fermeture des portes. Ces petits ajustements éloignent l'enfant des règles

¹³⁸² Entretiens auprès de Madame Malou Connan-André, directrice adjointe de la Maison d'arrêt de Rouen et Madame Sophie Collin, chef de détention de la Maison d'arrêt pour femmes de Rouen, le 23 novembre 2016. Entretien auprès de Monsieur Géraud Delorme, Directeur de la Maison d'arrêt de Nice, le 18 octobre 2014.

¹³⁸³ Entretiens auprès de Madame Malou Connan-André, directrice adjointe de la Maison d'arrêt de Rouen et Madame Sophie Collin, chef de détention de la Maison d'arrêt pour femmes de Rouen, le 23 novembre 2016.

¹³⁸⁴ HM Chief Inspector of Prisons, *Report of unannounced inspection of HMP and YOI Styal*, 2014, §3.24.

¹³⁸⁵ Entretiens auprès de Madame Malou Connan-André, directrice adjointe de la Maison d'arrêt de Rouen et Madame Sophie Collin, chef de détention de la Maison d'arrêt pour femmes de Rouen, le 23 novembre 2016 ; HM Chief Inspector of Prisons, *Report of unannounced inspection of HMP and YOI Styal*, 2014, §3.23.

applicables aux personnes détenues, et introduisent progressivement de nouvelles règles plus en accord avec ses besoins.

393. Une organisation quotidienne. Certains établissements anglais ont instauré une organisation quotidienne des mouvements entre la détention classique et l'unité nurserie. Ainsi l'administration pénitentiaire de HMP Askham Grange autorise les mères qui travaillent au sein du bâtiment de la détention¹³⁸⁶, à retourner si elles le souhaitent dans l'unité nurserie pendant l'heure du déjeuner¹³⁸⁷. S'écartant du régime carcéral traditionnel, ce fonctionnement particulier permet aux mères de pouvoir déjeuner avec leur enfant avant de repartir travailler. Cette pratique revient cette fois, à modifier le régime carcéral de la personne détenue, qui se voit autorisée à rentrer déjeuner au sein de l'unité nurserie plutôt qu'au réfectoire de la prison¹³⁸⁸. Bien que cette pratique s'adresse à la mère détenue, elle intervient dans le but de lui permettre de passer plus de temps auprès de son enfant. Dans ce cadre, elle est mise en place afin de spécialiser l'accueil de l'enfant en détention.

Loin d'être le fruit d'un phénomène fortuit, ces mouvements spécifiques découlent d'une organisation et d'un fonctionnement distincts, agencés par l'administration pénitentiaire dans le but de privilégier l'intérêt de l'enfant au régime carcéral de droit commun. C'est pourquoi, cette organisation particulière des mouvements en détention participe à la création d'alternatives au régime pénitentiaire. De plus en plus éloigné du régime carcéral traditionnel, cette pratique marque une influence de la personne de l'enfant sur le régime de la mère détenue et illustre la transformation plus globale de l'espace carcéral.

394. La fonction sociale des surveillants pénitentiaires. Comme bien d'autres pratiques protectrices, les surveillants pénitentiaires sont souvent à l'initiative de ces changements si bien que leur rôle dans l'élaboration d'un régime infantile en prison apparaît fondamental. En France, les personnels pénitentiaires regroupent deux corps de métiers : les surveillants et le corps de

¹³⁸⁶ Cf., *supra*. §306 et §307.

¹³⁸⁷ Entretien auprès de Monsieur Neil Dembry Responsable en chef de la sécurité de HMP Askham Grange (Yorkshire) et responsable en chef de la sécurité de l'unité nurserie (*Mother and Baby Unit Custodial Manager*), le 3 décembre 2014.

¹³⁸⁸ Les réfectoires collectifs se présentent comme une spécificité de certaines prisons pour femmes et prisons ouvertes anglaises. Ils sont plébiscités par l'Inspecteur en Chef des Prisons qui revendique une meilleure convivialité et hygiène de vie, par rapport aux repas pris en cellule (HM Chief Inspector of Prisons, « Life in prison : food », *A finding paper*, 2016, §1.46). Ainsi à HMP Askham Grange, les repas des personnes détenues sont pris au sein du réfectoire collectif. Entretien auprès de Monsieur Neil Dembry Responsable en chef de la sécurité de HMP Askham Grange (Yorkshire) et responsable en chef de la sécurité de l'unité nurserie (*Mother and Baby Unit Custodial Manager*), le 3 décembre 2014.

commandement¹³⁸⁹. Le corps de commandement détient une mission globale de coordination des politiques de l'établissement et de sécurité générale¹³⁹⁰. Les surveillants assurent, quant à eux, le maintien de l'ordre dans l'établissement, et participent à la réinsertion des personnes détenues¹³⁹¹. Cette distinction entre les personnels pénitentiaires affiche une grande similitude avec le système carcéral anglais. En effet, deux corps composent les *Prison Service Personnel* : les *operational managers* qui opèrent des fonctions de coordination, et les *prison officers* qui ont une mission de surveillance sous l'autorité des *operational managers*¹³⁹².

Contrairement au modèle anglais¹³⁹³, en France, la place des surveillantes des unités nurserie françaises demeure bien incomprise et peu reconnue dans sa spécificité. Pourtant, leur rôle majeur dans la construction d'un droit infantile en prison renvoie à leur fonction sociale prégnante. D'une manière générale, le professeur Martine Herzog-Evans a montré à quel point le volet social du surveillant était tiraillé par « des exigences contradictoires : attention et soin ; observation ; respect, modèle éducatif ; mais aussi distance professionnelle »¹³⁹⁴. Cette contradiction a été davantage exacerbée par le renforcement de la fonction sécuritaire du surveillant, atteignant un point culminant avec l'entrée en vigueur de la loi du 3 juin 2016 investissant les surveillants d'une mission de renseignement pénitentiaire¹³⁹⁵. En outre, la gestion mixte publique-privée des établissements pénitentiaires a dénaturé quelque peu cette profession, par le retrait de multiples fonctions traditionnelles au profit de nouveaux sous-traitants privés¹³⁹⁶.

¹³⁸⁹ Céré J-P., *op.cit.*, 2015, §44.

¹³⁹⁰ *Idem.*

¹³⁹¹ Art. 12 de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 ; Céré J-P., *op.cit.*, 2015, §44.

¹³⁹² Creighton S, Arnott H, *Prisoners- Law and Practice*, Legal Action Group, 2009, pp. 14-15.

¹³⁹³ Cf., *supra* §248.

¹³⁹⁴ Herzog-Evans M., « Surveillants : professionnalisme, “ bonne distance ”, soins, écoute et émotions », *AJ Pénal*, 2015, p. 583. Plus généralement sur l'état alarmant de la profession du surveillant pénitentiaire en France, cf. Frayer A., *Dans la peau d'un maton*, Paris, Fayard, 2012, 384p ; Froment J-J., *La République des surveillants de prison (1958-1998)*, Paris, LGDJ, Coll. Droit et Société, 1998, 452p ; Chauvenet A., Orlic F., Benguigui G., *Le monde des surveillants de prison*, Paris, PUF, 1994, pp. 200-208.

¹³⁹⁵ La loi du 3 juin 2016 a modifié par son article 14, l'article 727-1 du Code de procédure pénale conférant aux agents pénitentiaires la mission de recueil d'informations. Art. 727-1 du CPP, Décret n° 2017-750 du 3 mai 2017 relatif à la mise en œuvre de techniques de renseignement par l'administration pénitentiaire pris pour l'application de l'article 727-1 du code de procédure pénale, Loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale. Fucini S., « Ce que prévoit la loi renforçant la lutte contre le crime organisé et le terrorisme », *Dalloz Actualités*, 14 juin 2016 ; Fleuriot C., « Terrorisme : le Sénat valide les grandes lignes de la réforme de la procédure pénale », *Dalloz Actualités*, 25 mars 2016. Cf. également Loi n° 2015-912 du 24 juillet 2015 relative au renseignement, CC 23 juillet 2015, n° 2015-713-DC, obs. Poupeau D., *AJDA*, 2015, p. 1513. Poupeau D., « Adoption du projet de loi relatif au renseignement », *AJDA*, 2015, p. 1236 ; Le Bot O., « La loi relative au renseignement devant le Conseil constitutionnel », *Constitutions*, 2015, p. 432.

¹³⁹⁶ Melchior J-P., Zanna O., Leturmy L., « Travailler et vivre dans les nouvelles prisons », in Cholet D. (dir.), *Les nouvelles prisons, Enquête sur le nouvel univers carcéral français*, Rennes, Presses Universitaires de Rennes, 2015, pp. 267-336 ; Delarue J-M, « La loi et la pierre, quelques considérations sur la prison », *Droit Social*, n°12, 2011, p. 1145.

La construction de nouvelles prisons de taille considérable sur un modèle de segmentation, a également altéré la relation des surveillants et des personnes détenues, provoquant entre eux un éloignement inévitable¹³⁹⁷. Or, le code de déontologie de l'administration pénitentiaire, auquel restent soumis les personnels de surveillance, n'explique en rien « la nature des relations acceptables » et la manière dont ces personnes doivent gérer les émotions, ce qui contribue au ressenti général de solitude et d'incompréhension¹³⁹⁸. Pourtant, les surveillantes des unités nurserie françaises s'affichent comme des acteurs prééminents et incontournables de ces espaces, à l'instar du rôle reconnu au personnel pénitentiaire anglais. Ainsi en France, les nurseries prennent souvent vie grâce à l'investissement des surveillantes¹³⁹⁹. La construction du droit infantile en prison commence par les actions plus ou moins ponctuelles des personnels pénitentiaires des différents établissements. En témoigne en France la création par les surveillantes d'un véritable régime infantile de nuit au quartier nurserie de la Maison d'arrêt de Fleury-Mérogis.

II. La contribution des pratiques à la création d'un régime infantile de nuit

395. « Children and young people stay with their mothers for up to 48 hours in 'Acorn House', which is within the prison grounds, with no intervention from staff, apart from when meals are brought from the main prison. Situated within a whole prison commitment to family support this innovative and pioneering project enables imprisoned mothers to spend quality private time with their children and to experience normal maternal activities »¹⁴⁰⁰.

Dans l'enceinte de la prison ouverte anglaise d'Askham Grange, Acorn House constitue une maison familiale, dans laquelle les mères incarcérées peuvent séjourner avec leur(s) enfant(s)

¹³⁹⁷ Quart T., Joanne P., « L'architecture des nouvelles prisons », in Cholet D. (dir.), *Les nouvelles prisons, Enquête sur le nouvel univers carcéral français*, Rennes, Presses Universitaires de Rennes, 2015, pp. 211-266 ; Melchior J-P., Zanna O., Leturmy L., *op.cit.*, 2015, pp. 267-336 ; Delarue J-M, *op.cit.*, 2011, p. 1145. L'impact des nouvelles prisons à taille colossale sur les personnes détenues et la relation avec les surveillants se retrouve également au sein des prisons anglaises. Madoc-Jones I., Hughes C., « Prison Building 'Does Size matter? A Re-Assessment », *The Prison Service Journal*, 2016, n°227, pp. 4-10.

¹³⁹⁸ Herzog-Evans M., *op.cit.*, 2015, p. 583.

¹³⁹⁹ Entretien avec Monsieur Paul Louchouart, en sa qualité d'ancien directeur de la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis en Essonne- Région Ile-de-France (25 mars 2008- 20 février 2012), Lyon, 30 juin 2016.

¹⁴⁰⁰ Cette phrase a été laissée en langue originale pour conserver l'intensité du texte. Traduit par l'auteur en « Les enfants et les adolescents restent avec leur mère jusqu'à 48h au sein de " Acorn House ", situé dans l'enceinte de la prison, sans intervention du personnel pénitentiaire, si ce n'est lors du service des repas fournis par le bâtiment de détention. Au cœur d'un engagement global de la prison dans le soutien des familles, ce projet pionnier et innovant permet aux mères incarcérées de passer un moment intime et privilégié avec leurs enfants, et de vivre des activités maternelles normales. » Raikes B., Lockwood K., « 'Mothering from the Inside', A Small Scale Evaluation of Acorn House, an Overnight Child Contact Facility at HMP Askham Grange », *The Prison Service Journal*, N°194, Mars 2011, pp. 19-26.

pendant une période de six à quarante-huit heures. Cette maison familiale n'est pas réservée qu'à l'usage des mères et des enfants de l'unité nurserie. Néanmoins, de nombreuses personnes de l'unité nurserie en bénéficient, les installations d'Acorn House ayant été liées à celles de la nurserie carcérale. En réalité, Acorn House s'affiche comme une avancée progressiste en matière d'espace infantile dans un établissement pénitentiaire.

396. En France et en Angleterre, certaines administrations pénitentiaires ont tenté d'adopter une politique locale davantage centrée sur l'intérêt de l'enfant, et le maintien des liens familiaux des personnes détenues. Dans ce cadre, plusieurs pratiques ont émergé afin de conférer à l'enfant une place centrale au sein de certains espaces. En marge des directives pénitentiaires nationales, certaines administrations locales expérimentent à plus ou moins grande échelle selon le pays, la création de véritables régimes de nuit spécifiques.

L'unité nurserie de la Maison d'arrêt de Fleury-Mérogis constitue le projet français le plus abouti, d'un quartier infantile pensé autour de l'enfant en détention¹⁴⁰¹. Dans la mesure où le fonctionnement global de cette unité nurserie a déjà fait l'objet de plusieurs analyses au cours de cette recherche¹⁴⁰², il s'agira ici de se concentrer sur le régime de nuit idoine créé au sein de cette prison (A). Par son caractère encore plus progressiste, la maison familiale d'Acorn House de la prison d'Askham Grange représente l'exemple le plus ambitieux, d'une construction en milieu carcéral élaborée pour répondre aux besoins spécifiques de l'enfant (B). Ces deux exemples démontrent qu'il est possible d'imaginer de véritables régimes infantiles en prison, de les développer encore davantage et de les étendre.

A. L'exemple du régime de nuit du quartier nurserie de Fleury-Mérogis

397. Le régime de nuit qui a été instauré au sein du quartier nurserie de la Maison d'arrêt de Fleury-Mérogis demeure tout à fait unique en France, tant il s'efforce de concilier les règles pénitentiaires existantes avec la personne de l'enfant. Ainsi plusieurs pratiques pénitentiaires ont été instaurées pour créer un régime de nuit novateur. D'une part, une surveillante reste en permanence de garde au quartier nurserie durant les nuits ce qui assure une surveillance constante de l'enfant (1). D'autre part, de véritables règles infantiles sont mises en place pour éviter de perturber le sommeil de l'enfant par le fonctionnement pénitentiaire (2).

¹⁴⁰¹ CGLPL, *Rapport d'enquête au quartier femmes de la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis*, 2013, p. 2.

¹⁴⁰² Par exemple, cf., *supra*. §209 (infrastructure du quartier nurserie), §231 (intervention des professionnels de la petite enfance au sein du quartier nurserie), §270 (régime portes-ouvertes dérogatoire appliqué au quartier nurserie).

1. La surveillance renforcée de l'enfant

398. La présence constante du personnel pénitentiaire. Dans la journée, le quartier nurserie fonctionne en régime portes-ouvertes, si bien qu'il existe une certaine flexibilité de mouvements au sein de l'unité¹⁴⁰³. À partir de 17h30, la Maison d'arrêt de Fleury-Mérogis débute le service de nuit général, qui se traduit par une réduction de personnel et la fin des activités carcérales¹⁴⁰⁴. Ce même horaire signe donc la fermeture des cellules de l'unité nurserie et l'application du régime portes-fermées traditionnel en maison d'arrêt¹⁴⁰⁵. Toutefois, à la différence d'autres établissements, une surveillante reste toujours en poste au sein du quartier nurserie durant les nuits. Cette organisation résulte d'une note d'information interne à l'établissement en date du 28 avril 2011, dans laquelle il est prévu que deux postes fixes de surveillantes doivent toujours être occupés à la nurserie pendant les journées. La note ajoute que la surveillance se poursuit en service de nuit avec une réduction à un poste fixe¹⁴⁰⁶. En vertu de l'article D. 270 alinéa 2 du Code de procédure pénale, la surveillante en poste en service de nuit ne détient pas les clefs des cellules et ne peut les ouvrir en l'absence d'un membre du personnel gradé¹⁴⁰⁷. Néanmoins, la présence constante d'une surveillante durant la nuit permet de prévenir rapidement un personnel gradé en cas de problème. De ce fait, l'équipe de surveillance de la nurserie fait part, en moyenne, d'un faible nombre d'incidents survenus en service de nuit¹⁴⁰⁸.

La perspective d'une urgence pédiatrique ou gynécologique au sein d'une cellule verrouillée angoisse manifestement les personnes détenues de l'unité nurserie¹⁴⁰⁹, qui se sentent apaisées par la présence permanente d'une surveillante pendant la nuit¹⁴¹⁰. La surveillante peut rassurer la mère sur des peurs ou des craintes, qu'elle aurait par rapport à l'état de son enfant, et le cas échéant déceler l'urgence d'une situation¹⁴¹¹. La place de la surveillante de nuit au quartier nurserie de la Maison d'arrêt de Fleury-Mérogis renvoie au volet social, parfois oublié, du rôle premier du personnel pénitentiaire. L'impact des conseils prodigués par la surveillante de nuit

¹⁴⁰³ Cf., *supra*. §270.

¹⁴⁰⁴ Journée d'observation au quartier nurserie de la Maison d'arrêt de Fleury-Mérogis, le 03 novembre 2016. Entretien avec Monsieur Paul Louchouart, en sa qualité d'ancien directeur de la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis en Essonne- Région Ile-de-France (25 mars 2008- 20 février 2012), Lyon, 30 juin 2016. Lafine F., Lefèbvre A., « En direct des pratiques. Nurserie carcérale : processus de socialisation et enjeux sensoriels et psychomoteurs au sein d'un quartier 'mère-enfant' pénitentiaire », *Enfances & Psy*, 2 (70), 2016, pp. 109-119.

¹⁴⁰⁵ Concernant le régime applicable au sein des maisons d'arrêt, cf. *supra*. §267 et §268.

¹⁴⁰⁶ CGLPL, *Rapport d'enquête au quartier femmes de la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis*, 2013, p. 10.

¹⁴⁰⁷ Art. D. 270 al. 2 du CPP ; Cf., *supra*. §282.

¹⁴⁰⁸ Journée d'observation au quartier nurserie de la Maison d'arrêt de Fleury-Mérogis, le 03 novembre 2016.

¹⁴⁰⁹ Cf., *supra*. §282.

¹⁴¹⁰ Journée d'observation au quartier nurserie de la Maison d'arrêt de Fleury-Mérogis, le 03 novembre 2016.

¹⁴¹¹ *Idem*.

renforce l'importance de concevoir des formations spécialisées dans la petite enfance pour ces membres du personnel pénitentiaire. D'autres établissements pénitentiaires, tel le Centre pénitentiaire de Rennes, ont mis en place des rondes de nuit spéciales au sein du quartier nurserie¹⁴¹². Toutefois, la plus petite taille de ce quartier ne permet pas la présence permanente d'une surveillante à l'instar de la Maison d'arrêt de Fleury-Mérogis. Outre la présence constante et inédite d'une surveillante, les règles pénitentiaires opérant traditionnellement en régime de nuit se voient bouleversées au sein du quartier nurserie de Fleury-Mérogis par diverses pratiques.

2. L'instauration de règles infantiles

399. La transformation des mesures de sécurité. De même que s'agissant des modalités de visite, ni le Code de procédure pénale ni la circulaire du 18 août 1999 ne prévoient de dérogation au régime de nuit appliqué au sein des établissements pénitentiaires. En vertu de l'article D. 270 alinéa 1^{er} et 2^{ème} du Code de procédure pénale, les personnes détenues doivent être surveillées en permanence par le personnel pénitentiaire afin de s'assurer de leur présence effective au moyen d'un œilleton et d'un éclairage en cas de besoin¹⁴¹³. Dans ce cadre, l'article D. 272 du Code de procédure pénale prévoit l'obligation pour le personnel pénitentiaire d'effectuer des rondes quotidiennes après le coucher de la personne détenue, et tout au long de la nuit¹⁴¹⁴. Pour éviter le réveil des enfants, la surveillante de garde en service de nuit du quartier nurserie de Fleury-Mérogis porte des pantoufles pour effectuer les rondes¹⁴¹⁵. Loin d'être triviale, cette toute petite modification de l'uniforme du surveillant permet de minimiser les perturbations du sommeil de l'enfant. De même, il a été convenu que les mères laissent la lumière allumée dans la salle d'eau attenante à leur cellule¹⁴¹⁶, ce qui leur permet de ne pas réveiller les enfants lors de la poursuite de leurs activités personnelles en cellule. Cette pratique évite également que la surveillante en service de nuit allume l'interrupteur extérieur pour contrôler la personne lors de ses rondes quotidiennes¹⁴¹⁷. Encore plus progressiste que la transformation des équipements de sécurité, il s'agit là d'une transformation des mesures de sécurité. En devenant de véritables règles infantiles idoines, ces petites pratiques participent à la création d'un réel régime infantile.

¹⁴¹² Par exemple, au quartier nurserie du Centre pénitentiaire de Rennes, une ronde spéciale a été mise en place la nuit, si bien qu'il existe une surveillance du quartier nurserie à 21h, 2h30, 5h30, et à l'ouverture des cellules à 7h. CGLPL, *Rapport d'enquête au quartier femmes de la maison d'arrêt de Rennes*, 2013, p. 23.

¹⁴¹³ Art. D. 270 al. 1^{er} du CPP. Céré J-P., *op.cit.*, 2015, §222.

¹⁴¹⁴ Art. D. 272 du CPP. Céré J-P., *op.cit.*, 2015, §222.

¹⁴¹⁵ CGLPL, *Rapport d'enquête au quartier femmes de la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis*, 2013, pp. 39-40.

¹⁴¹⁶ *Idem.*

¹⁴¹⁷ *Idem.*

B. L'exemple de la maison familiale d'HMP Askham Grange

400. L'administration pénitentiaire de HMP Askham Grange, en collaboration avec l'association *Barnardo's*¹⁴¹⁸, a rénové une ancienne maison de gardien qui se trouvait dans l'enceinte de la prison¹⁴¹⁹. Cette restauration a eu pour objectif de transformer l'espace en un lieu d'hébergement et d'accueil des personnes détenues et de leur famille, l'unique appartement familial existant au sein d'une prison en Angleterre et au Pays de Galles. Ainsi la maison familiale Acorn House fonctionne de manière ouverte, au plus proche des besoins des enfants accueillis (1). Au sein de cet espace, les enfants ne sont soumis à aucune règle pénitentiaire et bénéficient d'un réel régime spécifique, à la différence de leur mère détenue (2). Cette distinction claire entre régime spécifique et régime carcéral démontre qu'il est possible de penser le cadre juridique de l'enfant en dehors d'un référentiel pénitentiaire.

1. L'inapplicabilité des règles pénitentiaires à l'enfant

401. « **A non-custodial experience** »¹⁴²⁰. Au sein de cette maison, les enfants ne sont soumis à aucune règle pénitentiaire¹⁴²¹. Selon Monsieur Neil Dembry, Lieutenant en chef de la sécurité de HMP Askham Grange, l'objectif de cet hébergement familial réside dans la création d'une « expérience non-carcérale » (« a non-custodial experience ») à l'intérieur des murs¹⁴²². Très récemment, une étude a montré que la restriction des contacts physiques durant les visites, provoquait une grande anxiété chez les enfants de parents incarcérés¹⁴²³. C'est pourquoi, la

¹⁴¹⁸ Concernant la contractualisation des établissements pénitentiaires, et l'importance des associations au sein des unités nurserie, cf. *supra*. §244 et suivants.

¹⁴¹⁹ La prison d'Askham Grange a été construite à partir de la rénovation d'une ancienne bâtisse privée, construite à la fin du XIX^e siècle, et léguée au Ministère de la Justice au lendemain de la Deuxième Guerre Mondiale. Dans ce cadre, le domaine comportait une maison de gardien dès l'origine. Lewis B., Crew H., *The Story of a house-Askham Grange Women's open prison*, Castleford, Yorkshire Art Circus in Association with Askham Grange, 1997, 147p.

¹⁴²⁰ Traduit par l'auteur en « une expérience non-carcérale ». Entretien auprès de Monsieur Neil Dembry Responsable en chef de la sécurité de HMP Askham Grange (Yorkshire) et responsable en chef de la sécurité de l'unité nurserie (*Mother and Baby Unit Custodial Manager*), le 3 décembre 2014.

¹⁴²¹ Raikes B., Lockwood K., *op.cit.*, pp. 19-26 ; Entretien auprès de Monsieur Neil Dembry Responsable en chef de la sécurité de HMP Askham Grange (Yorkshire) et responsable en chef de la sécurité de l'unité nurserie (*Mother and Baby Unit Custodial Manager*), le 3 décembre 2014.

¹⁴²² Entretien auprès de Monsieur Neil Dembry Responsable en chef de la sécurité de HMP Askham Grange (Yorkshire) et responsable en chef de la sécurité de l'unité nurserie (*Mother and Baby Unit Custodial Manager*), le 3 décembre 2014.

¹⁴²³ Concernant la démarche globale de maintien des liens familiaux dans les prisons en Angleterre, cf. McCarthy D., Brunton-Smith I., « Prisoner-family ties during imprisonment: Reassessing resettlement outcomes and the role of visitation », *The Prison Service Journal*, Septembre 2017, n°233, pp. 23-27 ; Brunton-Smith I., McCarthy D.J., « The Effects of Prisoner Attachment to Family on Re-entry Outcomes: A Longitudinal Assessment », *The British Journal of Criminology*, n°57(2), 2017, pp. 463-482 ; Sharratt K., « Incentivising Prison Visits: New Research Findings on the Needs of Children with Imprisoned Mothers and Fathers », *The Prison Service Journal*,

création de cet hébergement traduit la volonté d'imaginer un espace non-carcéral pour accueillir plus sereinement les enfants. En outre, la prison d'Askham Grange inscrit ce processus dans une politique plus large de réinsertion de la personne détenue qui passe par le maintien des liens familiaux¹⁴²⁴. Cet hébergement s'efforce de recréer un espace plus libre, éloigné du fonctionnement carcéral, afin de préparer les personnes détenues à la sortie¹⁴²⁵.

402. À la différence des unités de vie familiale françaises, Acorn House ne se trouve pas dans l'enceinte de la prison. En France, les unités de vie familiale sont des petits appartements agencés à l'intérieur des prisons, dans lesquels les personnes détenues peuvent séjourner avec leur famille pour une durée maximale de 72 heures¹⁴²⁶. Toutefois, ces espaces se trouvent au sein même de la prison et restent soumis au règlement intérieur de l'établissement¹⁴²⁷. Par opposition, Acorn House se présente comme une grande maison au milieu de la forêt, qui borde la prison ouverte d'Askham Grange dans le Yorkshire. Sur deux étages, le rez-de-chaussée se compose d'un salon et d'une cuisine, les chambres et la salle de bain se situent au premier. Le règlement intérieur de la maison prévoit l'accueil des enfants de moins de 16 ans¹⁴²⁸. Néanmoins, il est précisé que des enfants plus grands peuvent également y séjourner, ainsi que les tuteurs ou les grands-parents de l'enfant le cas échéant¹⁴²⁹. Au regard de l'espace habitable existant, plusieurs enfants peuvent être présents en même temps, le but étant d'ailleurs de permettre à la mère détenue de vivre un moment familial au plus proche de l'extérieur. Enfin, le séjour de la famille à Acorn House dure entre six et quarante-huit heures.

Novembre 2014, n°216, pp. 24-29 ; Corston J. (Baroness), *The Corston Report, A report of Baroness Jean Corston of a review of women with particular vulnerabilities in the Criminal Justice System*, The Home Office, Mars 2007, pp. 49-59 ; Niven S. and Stewart D., *Resettlement Outcomes on Release from Prison in 2003*, Home Office Research Findings, The Home Office, n°248, 2005 ; Caddle D., Crisp D., *Mothers in prison*, Home Office Research and Statistics Directorate, Londres, The Home Office, n°38, 1997.

¹⁴²⁴ Raikes B., Lockwood K., *op.cit.*, pp. 19-26 ; HMP Askham Grange Acorn House (NOMS), *The Provision for an Overnight Family Contact Facility in Askham Grange* ; Entretien auprès de Monsieur Neil Dembry Responsable en chef de la sécurité de HMP Askham Grange (Yorkshire) et responsable en chef de la sécurité de l'unité nurserie (*Mother and Baby Unit Custodial Manager*), le 3 décembre 2014.

¹⁴²⁵ *Idem.*

¹⁴²⁶ Article 36 al. 1^{er} de la loi n°2009-1436 du 24 novembre 2009 ; Article R. 57-8-14 du décret n°2010-1634 du 23 décembre 2010 au Code de procédure pénale ; Circulaire de la DAP du 26 mars 2009 relative aux unités de vie familiale (UVF), NOR : JUSK0940004C, publié au Bulletin Officiel le 30 avril 2009. Amado A., « Un pont entre le dedans et le dehors, l'exemple singulier de la prison ouverte d'Askham Grange en Angleterre », in Larralde J.-M., Lévy B., Simon A. (dir.), *Privations de liberté*, Paris, Mare et Martin, Coll. ISPJS, 2018, pp. 199-212 ; Herzog-Evans M., *op.cit.*, 2012, §§442.141 et suivants.

¹⁴²⁷ Section 2, circ. du 26 mars 2009.

¹⁴²⁸ HMP Askham Grange Acorn House (NOMS), *The Provision for an Overnight Family Contact Facility in Askham Grange*.

¹⁴²⁹ *Idem.*

À la différence des unités de vie familiale françaises, la maison affiche une indépendance inédite avec le bâtiment central de détention. La mère détenue doit d'ailleurs effectuer le rangement et le ménage de la maison, et peut, si elle le souhaite, demander à y pénétrer quelques jours avant le séjour des enfants afin d'arranger les lieux¹⁴³⁰. Le nettoyage d'Acorn House reste à la charge de la personne incarcérée lors de son départ. De plus, il lui est tout à fait autorisé d'apporter des éléments de décoration ou du petit mobilier personnel, si elle désire se sentir plus à l'aise¹⁴³¹. Les proches peuvent apporter tout objet et jeu lors de leur séjour dans cette maison familiale, qu'il leur appartient toutefois de rapporter après le séjour¹⁴³². En d'autres termes, les enfants peuvent amener autant de jeux qu'ils le souhaitent sans qu'ils fassent l'objet d'un contrôle de sécurité préalable. Par opposition, les unités de vie familiale françaises étant soumises aux mêmes règles que l'ensemble de l'établissement, les enfants doivent traverser le portique de sécurité de rigueur dans l'établissement¹⁴³³. Les enfants peuvent uniquement apporter ce qui est autorisé par le règlement intérieur de l'unité de vie familiale¹⁴³⁴. À Acorn House, aucun surveillant pénitentiaire n'a le droit d'accéder à l'appartement familial durant le séjour, sauf cas d'urgence¹⁴³⁵. À l'inverse, les unités de vie familiale françaises doivent faire l'objet de contrôles et de visites fréquentes, afin de « s'assurer de la présence de la personne détenue et du bon déroulement de la visite »¹⁴³⁶.

À Acorn House, la famille n'est pas enfermée dans la maison et la mère détenue bénéficie d'une clef pendant le temps de son séjour. Cette particularité diffère grandement du fonctionnement des unités de vie familiale françaises qui prévoient une interdiction de sortie en sorte que les familles se retrouvent enfermées pendant leur séjour¹⁴³⁷. En effet, en service de nuit, les portes des unités de vie familiale font l'objet d'un verrouillage, et seul un bouton d'urgence, situé à l'extérieur de l'unité, permet au poste de sécurité d'ouvrir les portes¹⁴³⁸. À Acorn House, les

¹⁴³⁰ Si cette personne est éligible à la semi-liberté, elle peut apporter des objets de l'extérieur. Néanmoins, ils devront être contrôlés à leurs entrées dans l'établissement. HMP Askham Grange Acorn House (NOMS), The Provision for an Overnight Family Contact Facility in Askham Grange.

¹⁴³¹ HMP Askham Grange Acorn House (NOMS), The Provision for an Overnight Family Contact Facility in Askham Grange.

¹⁴³² La personne détenue ne peut pas revenir au sein du bâtiment de détention avec des objets apportés par la famille lors de ce séjour. HMP Askham Grange Acorn House (NOMS), The Provision for an Overnight Family Contact Facility in Askham Grange.

¹⁴³³ L'article 5.1 de la circulaire du 26 mars 2009 dispose que « les règles habituelles de contrôle des détenus et des visiteurs, préalablement et à l'issue de la visite, sont appliquées ».

¹⁴³⁴ Art. 5.1, circ. du 26 mars 2009.

¹⁴³⁵ HMP Askham Grange Acorn House (NOMS), The Provision for an Overnight Family Contact Facility in Askham Grange. Cf. L'application des règles pénitentiaires à la mère.

¹⁴³⁶ Art. 5.2, circ. du 26 mars 2009.

¹⁴³⁷ Art. 2.1, circ. du 26 mars 2009 ; Amado A., *op.cit.*, 2018, pp. 199-212.

¹⁴³⁸ Art. 5.5, circ. du 26 mars 2009.

enfants peuvent, à toute heure, sortir dans le jardin et bénéficier des jeux d'extérieur de l'unité nurserie, ainsi que du parc entourant la prison ouverte d'Askham Grange. Certes, les unités de vie familiale bénéficient d'un petit espace d'extérieur pour s'aérer mais il n'a rien de comparable au parc d'Askham Grange, et reste soumis aux horaires d'ouverture du service de jour¹⁴³⁹. À la différence d'Acorn House, le modèle français d'appartement familial reproduit le fonctionnement pénitentiaire et s'inscrit pleinement dans le régime carcéral.

403. Le lien étroit avec l'unité nurserie. Malgré l'inapplicabilité des règles pénitentiaires aux enfants et aux proches accueillis, le fonctionnement d'Acorn House est étroitement lié à celui de l'unité nurserie d'Askham Grange. Par exemple, en cas d'alarme incendie, l'évacuation de la maison familiale s'effectue sous le contrôle de l'officier en charge de l'unité nurserie¹⁴⁴⁰. Lorsque le séjour a lieu durant les heures d'ouverture de la crèche de la nurserie (du lundi au vendredi de 8h à 17h), les jeux d'intérieur et l'espace crèche peuvent être utilisés par les enfants séjournant à Acorn House. Toutefois, à la différence des jeux d'extérieur accessibles à tous les enfants, l'accès à la crèche de l'unité n'est réservé qu'aux enfants de moins de trois ans, et uniquement lorsque cela a été spécifié en amont lors de la demande de séjour¹⁴⁴¹. La limite de trois ans s'explique par l'encadrement de la crèche par les normes de l'OFSTED selon les âges des enfants accueillis¹⁴⁴². La limite a été fixée à trois ans, et non à dix-huit mois, compte tenu de l'interprétation large de la séparation à dix-huit mois en Angleterre, et du cas particulier de la prison ouverte d'Askham Grange¹⁴⁴³. En outre, la présence d'enfants plus grands au sein de la crèche de la nurserie d'Askham Grange pourrait poser des problèmes de sécurité.

À l'évidence, ce lien étroit entre l'unité nurserie et la maison d'Acorn House se justifie par la nature de l'accueil familial. Ce jumelage encourage de nombreuses mères détenues accompagnées de leur enfant à faire une demande de séjour à Acorn House. Cela facilite la réunion de l'ensemble de la fratrie auprès de la mère et de l'enfant résidant en détention. L'inapplicabilité des règles pénitentiaires aux enfants séjournant à Acorn House permet d'obtenir un réel moment d'intimité privilégié entre la mère et ses enfants sans aucun signe d'ordre carcéral. Le régime applicable aux enfants au sein de cette maison familiale demeure totalement détaché des règles pénitentiaires, qui ne lui sont pas soumises. Vers un réel régime

¹⁴³⁹ Art. 5.5, circ. du 26 mars 2009.

¹⁴⁴⁰ HMP Askham Grange Acorn House (NOMS), The Provision for an Overnight Family Contact Facility in Askham Grange.

¹⁴⁴¹ HMP Askham Grange Acorn House (NOMS), The Provision for an Overnight Family Contact Facility in Askham Grange. Cf. L'application des règles pénitentiaires à la mère.

¹⁴⁴² Cf., *supra*. §215 et suivants.

¹⁴⁴³ Cf., *supra*. §180.

infantile, Acorn House apparaît comme une création d'un espace non-carcéral dans l'enceinte de l'établissement pénitentiaire. D'ailleurs, à la différence des enfants hébergés, la mère détenue n'échappe pas à l'application de certaines règles pénitentiaires, ce qui souligne d'autant plus l'individualisation du régime de l'enfant uniquement sous-tendue par la spécificité de son statut.

2. L'application des règles pénitentiaires à la mère

404. Un certain contrôle du séjour. À Askham Grange, toutes les personnes détenues peuvent remplir une demande pour accéder à la maison familiale d'Acorn House, et ce indifféremment de leur situation disciplinaire¹⁴⁴⁴. Toutefois, l'administration pénitentiaire d'Askham Grange conserve un certain contrôle sur l'accès à Acorn House. Le contrôle ne porte pas sur la peine ou l'évaluation du comportement de la personne détenue¹⁴⁴⁵. Toutes les personnes incarcérées peuvent en faire la demande par un formulaire détaillant entre autres, le nombre d'enfants, les modalités de séjour, les personnes référentes en cas d'urgence¹⁴⁴⁶. Dans ce cadre, la procédure d'accès s'avère véritablement différente de celle en vigueur au sein des unités de vie familiale en France. En effet, les unités de vie familiale sont conditionnées à l'avis du chef d'établissement, après la tenue d'une commission pluridisciplinaire¹⁴⁴⁷. L'article 1.3 de la circulaire du 26 mars 2009 précise à ce titre que « l'accès des UVF[sic] pourra être refusé pour des motifs liés notamment au maintien de la sécurité et au bon ordre de l'établissement »¹⁴⁴⁸.

405. L'accès à la maison familiale d'Acorn House repose cependant sur une préparation accompagnée de la personne détenue. La demande d'accès doit faire l'objet d'un entretien, ainsi que de l'élaboration d'un plan de séjour avec la *Family liaison worker* de la prison d'Askham Grange¹⁴⁴⁹. En sa qualité de travailleur social spécialisé sur la question du maintien des liens familiaux, cette personne est chargée d'aider la personne incarcérée à préparer son séjour à Acorn House avec sa famille. Ainsi la mère détenue doit élaborer l'emploi du temps des jeux, des repas, des activités, des temps de repos ou de sommeil afin que rien ne soit laissé au hasard. En effet,

¹⁴⁴⁴ Entretien auprès de Monsieur Neil Dembry Responsable en chef de la sécurité de HMP Askham Grange (Yorkshire) et responsable en chef de la sécurité de l'unité nurserie (*Mother and Baby Unit Custodial Manager*), le 3 décembre 2014.

¹⁴⁴⁵ Cf., *supra*, §597 et suivants.

¹⁴⁴⁶ HMP Askham Grange Acorn House (NOMS), The Provision for an Overnight Family Contact Facility in Askham Grange.

¹⁴⁴⁷ Art. 1.3, circ. du 26 mars 2009.

¹⁴⁴⁸ Toutefois, un refus ne peut être motivé uniquement par un antécédent disciplinaire. Art. 1.3, circ. du 26 mars 2009.

¹⁴⁴⁹ Entretien auprès de Madame Claire Malarkey, travailleur social auprès de l'association *Barnardo's*, en charge des relations familiales (*Family liaison worker*) au sein de la prison d'Askham Grange (Yorkshire), le 3 décembre 2014.

Madame Claire Malarkey, *Family liaison worker* à Askham Grange, explique que certaines mères détenues sont assez anxieuses à l'idée de garder leurs enfants¹⁴⁵⁰. En outre, cette préparation inclut un premier séjour test de six heures à Acorn House pour la famille en compagnie de la *Family liaison worker*, afin de s'assurer du bon déroulement de l'accueil¹⁴⁵¹. Uniquement après ce séjour, la *Family liaison worker* décide d'autoriser ou non, la famille à revenir pour de plus longs séjours non accompagnés. Les séjours suivants s'effectuant en l'absence totale de personnel pénitentiaire ou de mesure de sécurité¹⁴⁵², l'administration d'Askham Grange a instauré cette première plage horaire de six heures afin de s'assurer de la faisabilité du projet à plus long terme. À certains égards, ce contrôle sur la parentalité se retrouve en France, sous la forme d'une obligation préalable de visite au parloir. Ainsi les visiteurs d'une unité de vie familiale doivent obligatoirement détenir un permis de visite, et avoir effectué plusieurs visites au parloir classique « pour évaluer la qualité de la relation »¹⁴⁵³. Incidemment, le contrôle de l'administration pénitentiaire qui portait sur la sécurité de l'établissement, se déplace sur la vie familiale des femmes et de leur enfant¹⁴⁵⁴.

406. Il est interdit à la famille de la personne détenue d'apporter de la nourriture au sein d'Acorn House¹⁴⁵⁵. Celle-ci est fournie par la cuisine de l'établissement, auprès des responsables duquel la mère doit s'entretenir au préalable afin de déterminer le nombre de repas et les aliments

¹⁴⁵⁰ En effet, l'incarcération peut avoir des effets de remise en question, et provoquer un ébranlement certain sur la parentalité de certains parents. En outre, il arrive que certains parents incarcérés n'aient jamais eu la garde de leurs enfants avant leur incarcération. Johnston D., Sullivan M., *Parental Incarceration, Personal Accounts and Developmental Impact*, New-York, Routledge, 2016, 177p. ; Défenseur des Droits (DDD), « L'intérêt supérieur de l'enfant et le maintien des liens familiaux à l'épreuve de l'incarcération », *Rapport thématique*, publié le 14 novembre 2013, d'après le groupe de travail « intérêt supérieur de l'enfant » constitué par la Défenseure des Enfants, rendu le 9 octobre 2013, p. 21 ; Touraut C., *La famille à l'épreuve de la prison*, Paris, PUF, Coll. Le lien social, 2012, 289p ; Bouregba A. (dir.), *Les liens familiaux à l'épreuve du pénal*, Ramonville Sainte-Agne, Eres, 2002, p. 142. Concernant spécifiquement la question des femmes incarcérées, cf. Carlen P., Worrall A., *Analysing Women's Imprisonment*, Oxon, Routledge, 2011, 242p. ; Cliveti M. (Rapporteur), *Women in prison*, Rapport de la Commission des questions sociales, de la santé et de la famille, Conseil de l'Europe, doc n°11619 revised (English only), 23 juin 2008 ; Corston J. (Baroness), *op.cit.*, 2007, p.49-59 ; Caddle D., Crisp D., *op.cit.*, 1997.

¹⁴⁵¹ Entretien auprès de Madame Claire Malarkey, travailleur social auprès de l'association *Barnardo's*, en charge des relations familiales (*Family liaison worker*) au sein de la prison d'Askham Grange (Yorkshire), le 3 décembre 2014.

¹⁴⁵² HMP Askham Grange Acorn House (NOMS), The Provision for an Overnight Family Contact Facility in Askham Grange.

¹⁴⁵³ Art. 1.1, circ. du 26 mars 2009.

¹⁴⁵⁴ Cardi C., « Les quartiers mères-enfants : l'« autre côté » du dedans », *Champ pénal*, Dossier parentalités enfermées, Vol XI, 2014 ; Liebling A., Crewe B., « Prison life, Penal Power, and prison effects », in Maguire M., Morgan R., Reiner R. (dir.), *The Oxford Handbook of Criminology*, 5^{ème} édition, 2012, pp. 895-927 ; Cardi C., « Le féminin maternel ou la question du traitement pénal des femmes », *Pouvoirs*, 2009/1 (n° 128), pp. 75-86. ; Cardi C., « La « mauvaise mère » : figure féminine du danger », *Mouvements*, 2007/1 (n°49), pp. 27-37. Cf., *supra*. §597 et suivants.

¹⁴⁵⁵ HMP Askham Grange Acorn House (NOMS), The Provision for an Overnight Family Contact Facility in Askham Grange.

qu'elle désire commander. Dans ce cadre, les repas doivent être commandés quelques jours avant le séjour, et doivent être collectés par la personne détenue au jour de la venue de ses proches¹⁴⁵⁶. Si les enfants peuvent apporter tous les objets qu'ils souhaitent utiliser pendant leur séjour, la mère incarcérée a l'interdiction de les conserver après leur départ¹⁴⁵⁷. Ces objets ne sont soumis à aucun contrôle pénitentiaire puisque les enfants accueillis ne sont pas détenus. En revanche, dans la mesure où la mère conserve son statut de personne détenue, cette liberté ne s'applique pas à sa personne. Cette règle découle précisément, du *distinguo* effectué entre le régime carcéral de la mère, et le régime infantile créé pour l'enfant accueilli à Acorn House. Reflet d'un véritable régime infantile fondé sur une conception autonome de l'enfant comme sujet juridique, les règles pénitentiaires ne peuvent pas s'appliquer aux enfants, mais les mères détenues ne peuvent en faire abstraction.

407. Un accès interdit au partenaire. En Angleterre et au Pays de Galles, les relations sexuelles d'une personne incarcérée ne sont pas autorisées, si bien qu'aucune visite conjugale ne saurait être admise¹⁴⁵⁸. À la différence, les unités de vie familiale françaises peuvent accueillir l'ensemble de la famille, y compris les partenaires ou conjoints de la personne détenue¹⁴⁵⁹. Si cette interdiction suscite de vives polémiques au sein de la doctrine d'outre-manche¹⁴⁶⁰, le fonctionnement de la maison familiale d'Acorn House n'échappe pas pour autant à cette contrainte. Ainsi le règlement intérieur d'Acorn House interdit l'accès aux partenaires des personnes détenues, en énonçant que les « séjours de nuit ne seront pas des visites conjugales »¹⁴⁶¹. Dans ce cadre, seuls les enfants (et exceptionnellement les grands-parents) peuvent y accéder. Cette restriction se veut en conformité avec l'interdiction générale des

¹⁴⁵⁶ *Idem.*

¹⁴⁵⁷ *Idem.*

¹⁴⁵⁸ Cette interdiction a fait l'objet d'une requête devant la Cour européenne des droits de l'homme pour son caractère attentatoire à l'article 8. Néanmoins, la Commission Européenne n'a pas souhaité poursuivre le gouvernement anglais au motif que le ban des visites conjugales relevait de la marge d'appréciation des différents États. *ELH and PBH v. the United Kingdom*, req. n°32094/96 et 32568/96, Commission decision of 22 October 1997, 91A DR ; Creighton S, Arnott H, *op.cit.*, 2009, p. 248.

¹⁴⁵⁹ Le terme de « famille » étant volontairement interprété de manière large, les enfants ne sont pas une condition particulière à l'obtention d'un séjour au sein d'une unité de vie familiale. Circ. du 26 mars 2009.

¹⁴⁶⁰ Stevens A., « Sexual Activity in British Men's Prisons: A Culture of Denial », *The British Journal of Criminology*, 2017, pp. 1-27 ; Spurr M., « Women in prison in England and Wales », in Hein van Kempen P., Krabbe M. (dir.), *Women in Prison, The Bangkok Rules and Beyond*, International Penal and Penitentiary Foundation, Cambridge, Intersentia, 2017, pp. 295-331 ; Stevens A., « Sex in Prison : Experiences of Former Prisoners », *Report by the Commission on Sex in Prison*, The Howard League for Penal Reform, 2015 ; The Howard League for Penal Reform, « Women in Prison: Coercive and Consensual Sex », *A Briefing Paper by Commission on Sex in Prison*, The Howard League for Penal Reform, 2014 ; Banbury S., « Coercive Sexual Behaviour in British Prisons as Reported by Adult Ex-Prisoners », *Howard Journal of Criminal Justice*, n°43(2), 2004, pp. 113-30.

¹⁴⁶¹ Traduit librement par l'auteur de « These overnight stays will not be conjugal ones » ; HMP Askham Grange Acorn House (NOMS), The Provision for an Overnight Family Contact Facility in Askham Grange.

relations sexuelles en prison. Toutefois, elle reste critiquable au regard de l'objectif du maintien des liens familiaux. La préservation de ces liens résulte du maintien de l'ensemble des maillons d'une structure familiale. La dissociation de la structure revient à occulter une partie de ce qu'elle est intrinsèquement, et de ce qu'elle sera le cas échéant, à la sortie de la personne détenue. La démarche de l'administration pénitentiaire d'Askham Grange de participer à la réinsertion en favorisant le maintien des liens familiaux semble partiellement atteint si seule une partie de la famille peut accéder à ces espaces. La réinsertion au sein d'une société donnée ne peut s'affranchir de la confrontation évidente entre les sexes, et s'en départir revient à occulter une partie de la société¹⁴⁶². Enfin, si ce ban ne s'adresse qu'à la personne détenue, la dissociation de la famille ne va pas nécessairement dans le sens de l'intérêt de tous les enfants.

408. Cette règle illustre néanmoins l'insertion d'Acorn House au sein d'une politique pénitentiaire plus générale. Si le régime appliqué à l'enfant se détache des règles pénitentiaires, le fonctionnement global de la maison familiale n'en fait pas complètement abstraction. Acorn House constitue un exemple intéressant de création d'un régime infantile, distinct des règles pénitentiaires et du régime carcéral de la mère détenue. Certes, le séjour des enfants demeure temporaire par rapport à leur accueil prolongé au sein des unités nurserie. Cependant, les résultats positifs d'un fonctionnement « décarcéralisé » conduisent à envisager une extension future de ce dispositif vers les unités nurserie.

CONCLUSION DU CHAPITRE I

409. En France comme en Angleterre, certaines pratiques émergent au sein des prisons pour transformer l'unité nurserie en un environnement fondé sur la réponse aux besoins de l'enfant. En marge des règles pénitentiaires, des pratiques naissent et développent une protection accrue de l'enfant en détention.

410. Particulièrement symptomatique au niveau du séjour en nurserie carcérale en France, la pratique montre que toutes les femmes enceintes sont admises au sein des unités nurserie en prison en dépit du silence des textes. Certaines administrations pénitentiaires laissent le choix aux femmes enceintes détenues d'intégrer ou non l'unité alors que d'autres rendent cette intégration contraignante au-delà d'un certain mois de grossesse. Dans une perspective de développement de ces pratiques, le choix de cette intégration devrait, en règle générale, revenir

¹⁴⁶² Amado A., *op.cit.*, 2018, pp. 199-212.

à la personne détenue concernée. Parallèlement, une réflexion devrait être menée en maïeutique autour de la détermination d'un seuil fixe et généralisé dans l'avancement de la grossesse, au-delà duquel il pourrait être dangereux pour cette personne de rester en détention ordinaire. S'agissant des conditions d'accès de l'enfant en détention, les règles pénitentiaires énonçaient que ces prises de décisions relevaient de la compétence de l'administration pénitentiaire. En réalité, le cas du maintien de l'enfant en détention après dix-huit mois souligne, qu'en pratique, cette décision s'effectue souvent avec l'accord du juge des enfants et s'inscrit fréquemment dans le cadre d'une mesure d'assistance éducative. Cette pratique présente les prémices d'un chantier de réflexion autour de l'implication du juge des enfants dans le processus d'accès de l'enfant en détention.

411. La modélisation de l'infrastructure par les pratiques traduit également l'émergence d'un droit infantile en prison. En France comme en Angleterre, les installations mutent et évoluent. Le paradigme change : l'objectif de maintien de la sécurité carcérale se transforme en une protection de la sécurité de l'enfant. Les équipements de sécurité comme les moyens de transporter l'enfant, dans le quotidien comme en urgence, doivent être conceptualisés afin de devenir spécifiques. L'enfant doit pouvoir évoluer dans un environnement adapté à ses besoins.

412. Similitude entre la France et l'Angleterre, les établissements pénitentiaires français et anglais voient apparaître simultanément des transformations du régime de jour et de nuit en véritables régimes infantiles. Ainsi les modalités de visite et l'organisation des mouvements en détention se départissent des règles pénitentiaires qui les encadrent, afin de prendre en compte les besoins spécifiques de l'enfant. Dans la perspective d'un élargissement de certaines de ces pratiques, faciliter les visites faites à l'enfant en prison constitue une prérogative fondamentale afin de préserver son environnement affectif et familial. Dans ce cadre, les pratiques initiées dans certaines prisons anglaises d'ouverture des unités nurserie aux proches de l'enfant doivent être généralisées. Il en va de même de la pratique d'un établissement français d'autoriser le père de l'enfant à naître à assister à l'accouchement de sa compagne. Plus généralement, l'unité nurserie doit fonctionner sur un mode décroisé entre le dedans et le dehors, ce qui passe par l'élaboration de modalités de visite propres à l'enfant séjournant en prison. Concernant l'organisation des mouvements, certaines pratiques françaises et anglaises visent à assouplir la circulation de la mère et de son enfant au sein de la détention. Cet assouplissement doit être développé davantage afin que la mère et l'enfant puissent bénéficier d'autres espaces que la nurserie, tels que la bibliothèque ou les salles d'activités.

Plus progressistes encore, certaines administrations pénitentiaires françaises et anglaises créent, et appliquent un réel régime de nuit spécifique à l'enfant. Ainsi le fonctionnement de nuit du quartier nurserie de la Maison d'arrêt de Fleury-Mérogis pourrait être étendu à d'autres quartiers nurserie. Les mesures de sécurité propres au régime carcéral sont abandonnées au profit de nouvelles règles plus respectueuses du sommeil de l'enfant (le port des pantoufles par les surveillantes lors des rondes de nuit, la veilleuse laissée allumée dans la cellule afin d'éviter le réveil nocturne prévu par les règles pénitentiaires). L'exemple encore plus ambitieux de la maison familiale d'Acorn House montre qu'il est possible de concevoir un espace infantile en prison entièrement détaché des règles pénitentiaires, fondé sur l'intérêt de l'enfant. Si la mère détenue reste soumise au sein de cet espace au régime carcéral, l'enfant bénéficie d'un réel régime spécifique. Dans l'objectif de construire un droit infantile en prison, une structure telle que celle-ci pourrait être instaurée dans d'autres établissements pénitentiaires en Angleterre, et peut-être même en France. À l'évidence, ces pratiques protectrices qui constituent le droit infantile en prison se fondent sur le respect de l'intérêt de l'enfant.

Chapitre II. L'intérêt de l'enfant, fondement du droit infantile en prison

413. « La particularité de l'intérêt supérieur de l'enfant est finalement qu'il est à la fois "*un instrument d'administration du droit*" et un "*mode de qualification (...) relevant (...) du fond du droit*" »¹⁴⁶³.

Toutes les pratiques qui émergent des unités nurserie françaises et anglaises convergent vers la nécessité de protéger l'enfant de l'inadéquation du milieu contraint dans lequel il évolue. D'éléments ponctuels à l'élaboration de réels régimes infantiles, les différents acteurs de l'espace carcéral assouplissent, tordent ou écartent les règles pénitentiaires. Une forme de cohérence unifie toutefois ces pratiques éparses : la recherche permanente de l'intérêt de l'enfant. Principe supérieur, l'intérêt de l'enfant apparaît en filigrane comme un fondement de référence justifiant l'ensemble de ces pratiques protectrices. Loin d'une incorporation partielle de l'intérêt de l'enfant dans le corpus des règles pénitentiaires, ce principe sert de fondement à la construction du droit infantile en prison.

414. « Un mode de qualification du fond du droit », le principe de l'intérêt de l'enfant constitue un véritable référentiel normatif qui sous-tend l'ensemble des pratiques protectrices élaborées dans les établissements pénitentiaires en France et en Angleterre (Section 1). La création de nouvelles normes au sein du paysage carcéral découle d'une volonté collective : la nécessité de privilégier l'intérêt de l'enfant et de construire autant que faire se peut, un droit infantile en prison. En France comme en Angleterre, l'intérêt de l'enfant justifie l'incorporation de certaines de ces pratiques dans le cadre juridique de l'enfant en détention.

415. « Un instrument d'administration du droit », la recherche de l'intérêt de l'enfant devient un mécanisme de résolution des conflits de normes (Section 2). Entre une règle pénitentiaire et une pratique protectrice, le principe de primauté permet d'écarter la règle qui contreviendrait aux intérêts de l'enfant. Ainsi les prémices d'un droit infantile en prison puisent leur source normative dans ce principe supérieur. Les règles pénitentiaires sont mises à l'épreuve par les pratiques découlant du principe de l'intérêt de l'enfant.

¹⁴⁶³ Les mots en italiques renvoient à une référence par Monsieur Hakim Hamadi à l'article du Professeur Stéphane Rials [Rials S., « Les standards, notions critiques du droit », in Perelman C., Vander Elst (dir.), *Les notions à contenu variable en droit*, Travaux du Centre National de Recherche de Logique, Bruxelles, Bruylant, 1984, pp. 39-53]. Hamadi H., « Le statut européen de l'enfant », in Paillet E., Sueur J-J (dir.), *Le droit et les droits de l'enfant*, revue *Champs libres* (n°6), Paris, L'Harmattan, 2007, pp. 161-192.

Section 1. L'intérêt de l'enfant, référentiel normatif des pratiques

416. « Parti d'une conception qui prêtait au droit entre tous les systèmes de normes sociales, le maximum d'inflexibilité et d'automatisme, voici que l'on est obligé d'y introduire du flou, du mou, une certaine liberté d'oscillation »¹⁴⁶⁴.

Selon le Doyen Carbonnier, le droit écrit coexiste avec d'autres systèmes de normes régulant la société¹⁴⁶⁵. De même, la *Common Law* est constituée de phénomènes normatifs en dialogues constants¹⁴⁶⁶. Cette constatation s'avère d'autant plus prégnante dans la matière pénitentiaire, dans laquelle se confrontent et se juxtaposent plusieurs systèmes normatifs. En prison, la hiérarchie kelsenienne des normes est mise à mal¹⁴⁶⁷, si bien que la pratique y détient une place fondamentale. À l'échelle de l'enfant en détention, les pratiques constituent les prémices d'un droit infantile en prison. À l'image de la situation déroutante et atypique d'un enfant en prison, la construction d'un droit spécifique à sa personne « bouleverse l'ordonnement juridique »¹⁴⁶⁸ traditionnel.

417. Tantôt palliant les carences des textes, tantôt améliorant les quelques règles dérogatoires encadrant la présence de l'enfant en détention, ces pratiques protectrices se justifient par la recherche constante de son intérêt. Erigées au rang de référentiel normatif, les pratiques mises en place en France et en Angleterre pour accueillir différemment l'enfant en prison sont justifiées par le principe de l'intérêt de l'enfant. L'analyse de la valeur normative des pratiques au sein du droit pénitentiaire constitue une étape indispensable dans l'appréhension du fondement du droit infantile en détention (I). Si ces pratiques forgent ce nouveau droit, elles semblent découler d'une application du principe supralégislatif de l'intérêt de l'enfant (II).

¹⁴⁶⁴ Carbonnier J., *Sociologie juridique*, Paris, PUF, 3^{ème} édition Quadrige Manuels (2016), 1978, p. 320.

¹⁴⁶⁵ « On peut n'être pas très fanatique des thèses pluralistes que prêchait Gurvitch : la constatation ne s'en impose pas moins que, même dans une société où l'écriture est reine, il existe d'autres systèmes de normes, de régulation, que le droit écrit ». Carbonnier J., « Les notions à contenu variable dans le droit français de la famille », in Perelman C., Vander Elst (dir.), *Les notions à contenu variable en droit*, Travaux du Centre National de Recherche de Logique, Bruxelles, Bruylant, 1984, pp. 99-112.

¹⁴⁶⁶ Glenn P., *Legal Traditions of the World*, Oxford, Oxford University Press, 2000, pp. 205-248.

¹⁴⁶⁷ Troper M., *La philosophie du droit*, Paris, PUF, Coll. Que sais-je ?, 4^{ème} édition, 2015, particulièrement §§45-49 ; Troper M., *Pour une théorie juridique de l'État*, Paris, PUF, Coll. Léviathan, 1994, pp. 127-140. En référence à la pyramide des normes établie par Hans Kelsen, cf. Kelsen H., *Théorie pure du droit*, trad. Ch. Eisenmann, Paris, LGDJ, 1999, (1^{ère} publication en 1934), 367p.

¹⁴⁶⁸ Gouttenoire A., « Le domaine de l'article 3§1 de la CIDE : la mise en œuvre du principe de primauté de l'intérêt supérieur de l'enfant », *Petites Affiches*, 7 octobre 2010, n°200, p. 24.

I. La valeur normative des pratiques pénitentiaires

418. « La pratique pénitentiaire est en fait à l'origine d'une situation juridique exceptionnelle qui néanmoins sous la pression des nouvelles exigences de la légalité, liée à l'élargissement des sources du droit, est appelée à rentrer dans le rang »¹⁴⁶⁹.

Dénommées « pratiques pénitentiaires », les usages engendrés et perpétrés par les acteurs du terrain prennent une force infiniment supérieure au sein du milieu carcéral, face à la hiérarchie des normes kelseniennes. Les pratiques souffrent de reconnaissance normative dans les théories des normes française et anglo-saxonne. À la différence des coutumes, elles ne sont pas considérées comme des règles de droit bien qu'elles fassent inévitablement partie de l'ensemble des normes.

419. La norme se différencie de la règle de droit par son caractère élargi, qui lui permet d'inclure tant la règle, que d'autres directives non contraignantes, ou individuelles¹⁴⁷⁰. Les règles de droit sont définies comme toutes les normes juridiquement obligatoires, normalement assorties de la contrainte étatique, indistinctement de leur source, leur degré de généralité ou leur portée¹⁴⁷¹. En reprenant la métaphore du professeur Pascale Deumier dans son *Introduction générale au droit*, « Si la règle est l'instrument servant à tracer des lignes droites, la norme désigne étymologiquement l'équerre. Elle permet une appréhension plus souple du droit, par le modèle et par degrés »¹⁴⁷². Toutes deux forment des instruments du droit, opérant simultanément au sein d'un même groupe d'individus. Certes, toutes les normes ne sont pas des règles de droit puisqu'elles ne détiennent pas toutes un caractère obligatoire, et ne sont pas toutes assorties d'une

¹⁴⁶⁹ Péchillon E., *Sécurité et droit du service public pénitentiaire*, Paris, LGDJ, 1998, p. 30.

¹⁴⁷⁰ Deumier P., *Introduction générale au droit*, Paris, LGDJ, Coll. Manuel, 4^{ème} édition, 2017, pp. 19-20.

¹⁴⁷¹ Définition de « règle de droit », Cornu G. (Association Henri Capitant), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, Coll. Quadrige, 11^{ème} édition, 2016, 1101p. Également, Deumier P., *op.cit.*, 2017, pp. 28-30 ; Terré F., *Introduction générale au droit*, Paris, Dalloz, Coll. Précis, 10^{ème} édition, 2015, p. 43. Il ne s'agit pas dans cette thèse de questionner la définition même d'une règle de droit ou la notion d'obligation juridique. Concernant les discussions qui ont émergé quant à la notion d'obligation juridique d'une règle de droit, Cf., Barraud B., *Théories du droit et pluralisme juridique, La théorie syncrétique du droit et la possibilité du pluralisme juridique*, Tome II, Aix-en-Provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Coll. Inter-normes, 2016, 691p ; Brunet F., *La normativité en droit*, Paris, Mare et Martin, 2012, 678p et particulièrement pp 217-302. Concernant la définition plus précise d'une règle de droit, cf. Deumier P., *op.cit.*, 2017, pp. 21-44 ; Terré F., *op.cit.*, 2015, pp. 43-48 ; Penner J., *The Idea of Property in Law*, Oxford, Clarendon Press, 1997, particulièrement pp. 7-11.

¹⁴⁷² Deumier P., *op.cit.*, 2017, p. 19.

contrainte¹⁴⁷³. Pour autant, les normes restent créatrices de droit et peuvent inclure des pratiques régulatrices : « a norm is a standard which guides behaviour »¹⁴⁷⁴.

420. Malgré la faible valeur juridique conférée aux pratiques dans la théorie des normes, elles détiennent une importance considérable dans la régulation des comportements en prison (B). Cependant, elles ne semblent pas pouvoir répondre à la définition juridique de la coutume (A). L'univers en vase clos que représente la prison, fonctionne avec ses codes, son langage, mais aussi ses pratiques qui constituent une part majeure des droits pénitentiaires français et anglais.

A. Une qualification difficile en coutumes pénitentiaires

421. Dans un système juridique de droit écrit, la place des pratiques (ou usages) et des coutumes dans l'ensemble normatif demeure encore aujourd'hui assez discutée par la doctrine, tout particulièrement en droit administratif¹⁴⁷⁵. Parallèlement et de manière plus surprenante, les pratiques et coutumes (*practices and customs*) ne sont plus considérées comme des sources majeures du système anglais de *Common Law*¹⁴⁷⁶. S'il est communément admis que la *Common Law* s'est créée en réponse au droit coutumier seigneurial¹⁴⁷⁷, la coutume prend aujourd'hui une moindre place dans l'enseignement des sources du droit. Bien que les pratiques et les coutumes soient généralement présentées ensemble, elles se différencient fondamentalement (1). Dans la mesure où les coutumes restent soumises à une pluralité de conditions afin d'être considérées

¹⁴⁷³ Terré F., *op.cit.*, 2015, pp. 43-45.

¹⁴⁷⁴ Cette phrase a volontairement été laissée en langue originale pour conserver l'intensité du texte. Traduit librement par l'auteur en « Une norme est un standard qui guide le comportement ». Penner J., *The Idea of Property in Law*, Oxford, Clarendon Press, 1997, p. 7.

¹⁴⁷⁵ Matutano E., « Variations autour d'usages et de pratiques du droit de la fonction publique outre-mer », *AJFP*, 2015, p. 4 ; Dubreuil C-A., « La para-légalité administrative », *RFDA*, 2013, p. 737. De même, Monsieur Armand Desprairies a récemment déploré que le Conseil d'État ne se prononce pas au fond sur la valeur d'une tradition religieuse établie dans l'arrêt du Conseil d'État du 21 novembre 2016. En l'espèce, il s'agissait d'un contentieux porté par un croyant d'une paroisse qui s'opposait à la tradition selon laquelle un ecclésiaste pouvait être enterré au sein de sa paroisse après sa mort. Le Conseil d'État a rejeté la requête considérant que le demandeur n'avait aucun intérêt à agir, évitant malheureusement de se prononcer sur le fond de l'affaire. CE 21 novembre 2016, n° 392560, Lebon ; *AJDA*, 2017, p. 999, note D. Costa ; *ibid.*, 2016, p. 2246. Desprairies A., « Le “ silence vaut acceptation ” en matière funéraire : les zones d'ombre », *AJCT*, 2017, p. 374. Toutefois, récemment, le Professeur de droit civil Philippe Jestaz a admis que les pratiques faisaient partie intrinsèque de l'ensemble normatif français, Jestaz P., « Définir le droit... ou l'observer », *RTD civ.*, 2017, p. 775.

¹⁴⁷⁶ Ward R., Akhtar A. (dir.), *Walker and Walker's English legal system*, Oxford, Oxford University Press, 11^{ème} édition, 2011, p. 3.

¹⁴⁷⁷ « L'essence de la Common Law, c'est un *complexus* primitif auquel Blackstone donne le nom de *general immemorial custom*, la coutume générale immémoriale ». Lévy-Ullmann H., *Le système juridique de l'Angleterre*, Paris, Editions Panthéon-Assas, Coll. Droit comparé, 1999, p. 62. Concernant une analyse approfondie de l'histoire du droit de la *Common Law* en Grande Bretagne, cf. Servidio-Delabre E., *The Legal System of a Common Law Country*, Paris, Dalloz, Coll. Hypercours, 2^{ème} édition, 2014, particulièrement §§17-56 ; Poirier D., *Introduction générale à la Common Law*, Bruxelles, Bruylant, 2^{ème} édition, 2000, particulièrement pp. 4-20 ; Glenn P., *op.cit.*, 2000, pp. 205-248 ; Lévy-Ullmann H., *op.cit.*, 1999, p.574.

comme telles par les deux ordres juridiques, la réalité des pratiques pénitentiaires y répond difficilement (2).

1. La pratique et la coutume

422. L'émergence des pratiques. En France et en Angleterre, les acteurs des unités nurserie remplissent un rôle actif dans la fabrication de la norme au sein du milieu contraint. La pratique émane des acteurs de terrain, qui interviennent quotidiennement auprès de l'enfant en prison et qui sont, par conséquent, à l'origine du développement des pratiques protectrices. En effet, les pratiques sont développées à l'échelle locale, par une pluralité d'acteurs internes qui s'efforcent de répondre au mieux aux besoins de l'enfant en détention. Synonyme d'un usage, la pratique constitue un pur état de fait¹⁴⁷⁸. Selon le professeur Gérard Teboul, des usages se dessinent dans certains groupes sociaux en marge des règles de droit¹⁴⁷⁹. Toutefois, selon une vision normativiste du droit français et anglais, une pratique n'a que peu de valeur. Dans les deux systèmes juridiques, la pratique se différencie de la coutume, puisqu'elle ne constitue pas une règle de droit. La définition de la coutume rassemble d'ailleurs les deux droits internes par ses attributs similaires.

423. La distinction de la coutume. Émergeant d'une pratique, une coutume se distingue par sa constance, sa pérennité, son ancienneté et la croyance des individus en sa force obligatoire (ou *opinio juris*)¹⁴⁸⁰. Le droit anglais précise même que la coutume doit avoir existé depuis des « temps immémoriaux » (*time immemorial*) c'est-à-dire depuis 1189, tel que cela a été prévu par le Statut de Westminster I en 1275¹⁴⁸¹. À l'évidence, cette date est devenue aujourd'hui une référence plus symbolique que réaliste, si bien qu'une coutume bien moins ancienne pourra être reconnue. Cependant, la préexistence de cette formule renforce le caractère impérieux de la condition d'ancienneté dans la reconnaissance d'une coutume. Selon le professeur François Gény, la croyance des individus en la force obligatoire d'une coutume se définit comme la conviction d'agir « en vertu d'une règle non-exprimée, s'imposant à eux [aux individus] comme une règle de droit objectif »¹⁴⁸². En d'autres termes, les individus d'un même groupe social

¹⁴⁷⁸ Teboul G., *Usages et coutume dans la jurisprudence administrative*, Paris, LGDJ, 1989, p. 5 ; Servidio-Delabre E., *op.cit.*, 2014, §190.

¹⁴⁷⁹ Teboul G., *op.cit.*, 1989, p. 9.

¹⁴⁸⁰ Teboul G., *op.cit.*, 1989, p. 9 ; Servidio-Delabre E., *op.cit.*, 2014, §190 ; Ward R., Akhtar A. (dir.), *op.cit.*, 2011, p. 3 ; Lévy-Ullmann H., *op.cit.*, 1999, p. 68.

¹⁴⁸¹ Statute of Westminster I 1275. Ward R., Akhtar A. (dir.), *op.cit.*, 2011, p. 3.

¹⁴⁸² Gény F., *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, Paris, LGDJ, 1996 (1^{ère} édition 1919), Tome 1, p. 363.

perpétuent une certaine pratique parce qu'ils sont intimement convaincus qu'elles s'appliquent obligatoirement à eux. Le Doyen Carbonnier ajoute que le caractère juridique d'une règle s'évalue par la contrainte qui lui est attachée, par la peur collective de sa transgression¹⁴⁸³. De plus, à la différence d'une norme sociale, la contrainte de droit doit provenir d'un « organe différencié, spécialisé (gouvernants, chefs, détenteurs du pouvoir) »¹⁴⁸⁴. Plus schématiquement, la contrainte qui différencie la règle de droit de la norme sociale doit émaner d'une institution, et non de mœurs issues du corps social¹⁴⁸⁵. Si les pratiques et les coutumes défient les juristes de droit codifié, ce n'est pas leur caractère non-écrit qui les distingue. Pour citer une formule du professeur Gérard Teboul, « Si les pratiques administratives ne donnent pas naissance à des règles de droit, ce n'est pas parce qu'elles sont informelles, c'est parce qu'elles ne permettent pas d'affirmer, par leur seule existence, que l'administration a eu l'intention de se lier »¹⁴⁸⁶. Enfin, en droit anglais, la coutume doit également satisfaire le test de *reasonableness*, c'est-à-dire qu'elle ne peut être déraisonnée, et aller à l'encontre des principes de *Common Law*¹⁴⁸⁷.

2. L'abandon de la coutume en prison

424. La reconnaissance judiciaire de la coutume en droit anglais. En droit anglais, la reconnaissance d'une coutume est obligatoirement judiciaire¹⁴⁸⁸. Si la coutume se développe en marge des juges, elle doit nécessairement avoir été avalisée par une décision judiciaire pour être reconnue comme telle¹⁴⁸⁹. La reconnaissance judiciaire obligatoire d'une coutume pour devenir une règle de droit explique le faible nombre de règles coutumières en droit anglais. Aussi les pratiques qui seront analysées subséquemment, ne pourront l'être qu'en tant que purs états de fait, sauf reconnaissance explicite par les juges anglais. Dans la mesure où aucune norme coutumière n'a été édictée par la jurisprudence anglaise sur la question de l'enfant en détention, les pratiques développées par les acteurs de terrain ne peuvent être considérées comme telles.

¹⁴⁸³ Carbonnier J., *op.cit.*, 1978, pp. 318 et suivants.

¹⁴⁸⁴ Carbonnier J., *op.cit.*, 1978, p. 324.

¹⁴⁸⁵ *Idem.*

¹⁴⁸⁶ Teboul G., *op.cit.*, 1989, p. 140.

¹⁴⁸⁷ *Wolstanton Ltd and Duchy of Lancaster v. Newcastle-under-Lyme Corporation* [1940] AC 860, [1940] 3 All ER 101 ; Ward R., Akhtar A. (dir.), *op.cit.*, 2011, p. 3.

¹⁴⁸⁸ Servidio-Delabre E., *op.cit.*, 2014, §190 ; Ward R., Akhtar A. (dir.), *op.cit.*, 2011, p. 3.

¹⁴⁸⁹ « Même si les juristes de *Common Law* d'obédience positiviste refusent de considérer comme règle de droit une coutume avant qu'elle ait été déclarée comme telle par les tribunaux judiciaires, il n'en demeure pas moins qu'ils reconnaissent l'existence des coutumes et admettent que les tribunaux ne les créent pas mais ne font que les reconnaître ». Poirier D., *Sources de la Common Law*, Bruxelles, Bruylant, Coll. Common Law en poche, vol 2., 1997, p. 17.

En droit français en revanche, la reconnaissance d'une règle coutumière ne nécessite pas l'intervention judiciaire¹⁴⁹⁰. Les règles coutumières se créent en amont, par la volonté des individus qui agissent de manière répétée dans la croyance en la force obligatoire de leur comportement. L'intervention du juge n'est rendue nécessaire qu'en aval, lorsqu'il convient de les constater ou de les sanctionner¹⁴⁹¹. Le juge ne fait qu'affirmer un usage sous une forme normative parce que l'*opinio juris* est déjà établie¹⁴⁹². Cela diffère lorsque la croyance en la force obligatoire n'est pas démontrée, et qu'il revient au juge d'estimer à lui seul si un usage ou un autre doit devenir une norme juridique¹⁴⁹³. Dans ce cas précis, le juge endosse le rôle du créateur de la règle coutumière plutôt que son administrateur. Il convient de noter qu'aucun juge administratif ne s'est prononcé pour l'instant sur la valeur juridique d'une pratique en droit pénitentiaire.

425. La pérennité relative d'une pratique pénitentiaire en France. Certes, une norme peut devenir coutumière sans nécessiter la reconnaissance d'un juge. Ainsi que l'énonce le professeur Michel Troper, « Il en va de même pour la coutume : une pratique a eu lieu ; le juge peut attribuer à ce fait la signification qu'on doit se conduire conformément à cette pratique. La règle coutumière est donc créée non pas par suite de quelque mystérieuse transformation du fait en droit, mais simplement par l'opération du juge qui a interprété le fait »¹⁴⁹⁴. De même, de nombreuses pratiques pénitentiaires sont perpétrées par les individus et les administrations dans la croyance en leur force obligatoire. Les règlements intérieurs étant très largement ignorés, méconnus ou obsolètes en prison¹⁴⁹⁵, de nombreuses personnes détenues et personnels pénitentiaires perpétuent des pratiques dans la croyance en leur inscription dans les règlements¹⁴⁹⁶.

426. Toutefois, un usage devra faire l'objet d'une application constante et longue afin d'être considéré comme une norme coutumière (ce qui renvoie d'ailleurs à la condition anglaise des « temps immémoriaux »). En effet, selon le professeur Martine Herzog-Evans, « Lorsque l'usage a été observé durant une période de temps suffisante [...], il peut être retenu que l'usage est

¹⁴⁹⁰ Teboul G., *op.cit.*, 1989, pp. 14-15.

¹⁴⁹¹ Teboul G., *op.cit.*, 1989, pp. 14-15.

¹⁴⁹² Troper M., *Pour une théorie juridique de l'État*, Paris, PUF, Coll. Léviathan, 1994, pp. 127-142.

¹⁴⁹³ Troper M., *op.cit.*, 1994, pp. 127-142. Teboul G., *op.cit.*, 1989, pp. 14-15.

¹⁴⁹⁴ Troper M., *op.cit.*, 1994, pp. 127-142.

¹⁴⁹⁵ Herzog-Evans M., Péchillon E., « Exécution des peines : Le Conseil d'État, la norme pénitentiaire et le droit commun. Retour en arrière ? », *AJ pénal*, 2015, p. 195 ; Péchillon E., « Règlement intérieur type des établissements pénitentiaires : une réforme décrétable anachronique ? », *AJ pénal*, 2013, p. 304.

¹⁴⁹⁶ Herzog-Evans M., *Droit pénitentiaire 2012-2013*, Paris, Dalloz, Coll. Dalloz Action, 2012, §005.151.

devenu une norme coutumière »¹⁴⁹⁷. Or, les éléments de constance et de durée posent un problème manifeste à la reconnaissance d'une norme coutumière en droit pénitentiaire. Ces éléments soulèvent la question de l'absence quasi-totale d'uniformité entre les établissements. En effet, de nombreuses pratiques éparses se développent localement, au sein d'un établissement donné. Aussi il paraît compliqué d'admettre qu'une pratique soit devenue une règle de droit uniquement à l'échelle locale d'un établissement. Même si l'échelon local était considéré comme suffisant pour établir la reconnaissance d'une coutume, la condition d'une application longue et constante présenterait ensuite un deuxième problème. Les pratiques pénitentiaires évoluent fréquemment au rythme des années, des politiques carcérales, des changements de direction, des aménagements structurels et de bien d'autres facteurs fluctuants endogènes ou exogènes à la prison. Par exemple, l'émission d'une note de service peut mettre fin définitivement à une pratique pénitentiaire pourtant constante jusque-là. Dans ce cadre, la pérennité d'un usage manque de se vérifier au sein du contexte carcéral français. C'est pourquoi, la coutume, telle que précédemment définie, sera écartée de cette présente recherche.

B. Une reconnaissance progressive de pratiques pénitentiaires

427. En dépit du faible intérêt que les approches normativistes des droits anglais et français leur portent, les pratiques jouent un rôle crucial dans l'ordonnement juridique du droit des personnes privées de liberté. Au sein de la théorie des normes, la loi (*lato sensu*) conserve une valeur normative suprême par rapport aux autres normes (1). Pourtant le milieu carcéral transforme ce schéma normatif vers une toute autre réalité : les pratiques pénitentiaires détiennent une force normative prépondérante dans les prisons françaises autant qu'elles impulsent un renouvellement des textes pénitentiaires anglais (2). D'ailleurs, la reconnaissance de la place de l'enfant en détention provient elle-même d'une légitimation juridique d'une pratique ancienne¹⁴⁹⁸. Les systèmes français et anglais n'ont fait que reconnaître cette pratique dans les textes de droit.

1. La suprématie théorique de la loi

428. La prééminence de la loi en France. En droit français, selon une doctrine kelsenienne¹⁴⁹⁹, le juge ne peut contredire une loi (*lato sensu*) en appliquant une coutume ou un

¹⁴⁹⁷ Herzog-Evans M., *ibid.*, 2013, §005.152.

¹⁴⁹⁸ Cf., *supra*. §95 et §109.

¹⁴⁹⁹ Troper M., *op.cit.*, 1994, pp. 127-140.

usage. « [...] L'usage et la coutume peuvent compléter la loi, être confirmés par la loi et être absorbés par la loi. De même, ils ne peuvent pas s'affirmer contre la loi »¹⁵⁰⁰. L'usage sert à interpréter une loi, à pallier ses carences mais ne peut pas la contredire¹⁵⁰¹. En principe, la loi ne peut se plier devant une pratique ou une coutume *contra legem*, si bien que le juge devra nécessairement se retrancher derrière la loi et sanctionner ce qui va à son encontre. Ainsi la crainte d'une remise en question du principe de la légalité a traditionnellement incité les juges à écarter les pratiques qui s'étaient instaurées à l'encontre d'un texte¹⁵⁰². Cette position constante est néanmoins critiquée par la doctrine s'agissant des pratiques plus favorables qui sont mises en place par l'administration dans l'intérêt des administrés : « pour eux, le retour à l'application de la loi constituerait un “ manque à gagner ” »¹⁵⁰³. Selon le professeur Gérard Teboul, le retour strict à l'application d'un texte permet très facilement aux administrations d'échapper aux leurs, qu'elles ont créés auprès des administrés¹⁵⁰⁴.

429. La supériorité des Actes du Parlement en Angleterre. En droit anglais, les coutumes doivent avoir été admises par les juges comme étant des exceptions au droit jurisprudentiel de *Common Law*¹⁵⁰⁵. Plus spécifiquement, les règles coutumières ne peuvent pas contredire un Acte du Parlement, mais peuvent être une exception au droit jurisprudentiel de *Common Law*¹⁵⁰⁶. Cette particularité distingue grandement le droit anglais du droit français et s'explique par deux traditions juridiques profondément différentes. Le système juridique anglais provient historiquement d'un droit oral jurisprudentiel, dans lequel les pratiques diverses n'ont cessé d'être prises en compte par les décisions judiciaires façonnant le droit¹⁵⁰⁷. Si ce système juridique de tradition orale accorde une faible importance à la reconnaissance de coutumes comme sources de droit, cela s'explique par la régulation et l'inclusion progressive des comportements par les juges¹⁵⁰⁸. Ainsi il n'est pas étonnant que les coutumes qui contreviennent à un Acte du Parlement,

¹⁵⁰⁰ Teboul G., *op.cit.*, 1989, p. 299.

¹⁵⁰¹ Teboul G., *op.cit.*, 1989, p. 102.

¹⁵⁰² Teboul G., *op.cit.*, 1989, pp. 164 et suivants.

¹⁵⁰³ Teboul G., *op.cit.*, 1989, p. 190.

¹⁵⁰⁴ Teboul G., *op.cit.*, 1989, pp. 190-191.

¹⁵⁰⁵ Servidio-Delabre E., *op.cit.*, 2014, §190; Ward R., Akhtar A. (dir.), *op.cit.*, 2011, p. 3.

¹⁵⁰⁶ *Idem*.

¹⁵⁰⁷ Par exemple, le mécanisme tripartite du *trust* proviendrait d'une pratique développée au XVII^e siècle dans les années 1640 au moment de la Guerre Civile anglaise. Durant cette période, les hommes qui allaient combattre confiaient les terres à des avocats chargés de protéger les biens, et d'en assurer la gestion suivant le dénouement futur. Protégé par les principes de l'*Equity*, le *trust*, devenu à présent un outil financier majeur en droit privé anglais, provient d'une pratique développée au cours de l'histoire. Hudson A., *Equity and Trusts*, Londres, Routledge, 9^{ème} édition, 2017, pp. 12-15.

¹⁵⁰⁸ Partington M., *Introduction to the English legal system 2016-2017*, Oxford, Oxford University Press, 11^{ème} édition, 2016, §§3.4 et suivants ; Lévy-Ullmann H., *op.cit.*, 1999, pp. 62-70 ; Poirier D., *op.cit.*, 1997, p. 24.

c'est-à-dire à une loi *stricto sensu* édictée selon le principe de souveraineté du Parlement élu, ne soient pas admises. Selon le professeur Donald Poirier, « Au sens étroit du positivisme juridique des juristes de *Common Law*, la coutume s'entend de la règle de droit et non de la *Common Law* elle-même ou des divers usages des juristes »¹⁵⁰⁹. En effet, à l'instar du modèle français, le juge ne peut soumettre un Acte du Parlement à une règle coutumière ou à une pratique développée par un groupe social. Enfin, peu de pratiques sont érigées au rang de coutumes par les juges anglais dans la mesure où de nombreuses pratiques sont développées en réponse à un grand principe reconnu par le droit, qu'il soit statutaire ou issu de la *Common Law*.

430. Les pratiques et les principes en droit anglais. Le droit anglais se compose d'un ensemble de grands principes, fondés en *Common Law*, ou par un Acte du Parlement, qui sont utilisés continuellement par les juges pour justifier l'engendrement d'une pratique¹⁵¹⁰. En droit des obligations par exemple, il en va du principe de *privity of contract* selon lequel le contrat ne produit des effets qu'entre les parties liées par celui-ci¹⁵¹¹, ou alors du *neighbour principle* selon lequel toute personne reste responsable de son voisin (« *the general conceptions of relations giving rise to a duty to care* »)¹⁵¹². Quant au droit pénal anglais, il n'était constitué jusqu'à la moitié du XIX^e siècle que de principes de *Common Law*, engendrés par les juges au fur et à mesure des décennies¹⁵¹³. Ainsi que l'énonce le professeur William Wilson, « The judges were the law-makers to all intents and purposes, and this power was for a long period relatively unfettered. Judges invented new crimes as the need arose, commonly justifying their creations as instances of a more general power to criminalise conduct which 'outraged public decency',

¹⁵⁰⁹ Poirier D., *op.cit.*, 1997, p. 17.

¹⁵¹⁰ Partington M., *op.cit.*, 2016, §3.4.

¹⁵¹¹ Ce grand principe est tiré de l'arrêt *Dunlop Pneumatic Tyre Co Ltd v. Selfridge & Co Ltd* [1915] AC 847, 853. Pour plus d'informations concernant les effets du principe de *privity of contract* sur les tiers en droit des contrats, cf. McKendrick E., *Contract Law*, Oxford, Oxford University Press, 7^{ème} édition, 2016, pp. 947 et suivantes ; McKendrick E., « Contract : In General », in Burrows A. (dir.), *Principles of the English Law of Obligations*, Oxford, Oxford Press University, 2015, §§1.01 et suivants, particulièrement §§1.294-1.301 ; Ibbetson D., *A historical introduction to the Law of Obligations*, Oxford, Oxford University Press, 1999, pp. 241-244.

¹⁵¹² Ce grand principe est tiré de l'arrêt historique *Donoghue v. Stevenson* [1932] AC 562, et cette phrase connue est extraite de l'opinion de Lord Atkin au sein de cet arrêt. Traduit par l'auteur en « la conception générale des relations dont émerge un devoir de responsabilité ». Pour plus d'informations concernant le « *neighbour principle* » en responsabilité civile anglaise (*Law of Tort*), cf. Nolan D., Davies J., « Torts and Equitable Wrongs », in Burrows A. (dir.), *Principles of the English Law of Obligations*, Oxford, Oxford Press University, 2015, §2.01 et suivants, particulièrement §§2.28-2.30 ; Perry S., « The Role of Duty of Care in a Rights-Based Theory of Negligence Law », in Robertson A., Hang Wu T. (dir.), *The Goals of Private Law*, Oxford, Hart Publishing, 2009, pp. 79-112 ; Ibbetson D., *op.cit.*, 1999, pp. 190-195.

¹⁵¹³ Wilson W., *Criminal Law*, Pearson, Coll. Longman Law Series, 6^{ème} édition, 2017, pp. 14-15. Il en va ainsi par exemple, de l'infraction du blasphème (*Taylor* (1676) 1 Vent 293), de la conspiration (*Higgins* (1801) 2 East 5) ou encore de la violation de sépulture (*grave-snatching*) (*Lynn* (1788) 168 ER 350).

corrupted 'public morals' or effected a public mischief »¹⁵¹⁴. Dans le respect de la doctrine des précédents et de la légalité¹⁵¹⁵, le caractère historiquement jurisprudentiel du droit anglais permet une large flexibilité dans l'application des grands principes. Dans ce cadre, les pratiques protectrices mises en place au sein des établissements pénitentiaires anglais se justifieraient du principe supérieur de l'intérêt de l'enfant.

Si la prééminence de la loi sur la pratique existe également en Angleterre, son application diffère quelque peu du cas français. Dans un sens, le droit anglais fait preuve de beaucoup plus de souplesse puisque les pratiques émanent généralement d'un grand principe reconnu en *Common Law*¹⁵¹⁶. Ainsi la relation entre une pratique et un principe pourra parfois être assez éloignée. Paradoxalement, le droit anglais peut parfois apparaître à certains égards, plus strict que le droit français à reconnaître la transformation d'une pratique en une coutume. En effet, une coutume doit nécessairement découler d'une décision judiciaire, et ne peut être qu'une exception à la *Common Law* sans contredire un Acte du Parlement¹⁵¹⁷. Il semblerait qu'une coutume ne puisse également contredire un texte réglementaire (ou *Secondary Instrument*) dans la mesure où seule la *Common Law* peut souffrir une telle exception¹⁵¹⁸. En somme, si les pratiques sont plus largement admises en droit anglais, elles ne doivent pourtant jamais contredire un texte législatif ou réglementaire, ni un principe de *Common Law*, sauf lorsqu'elles ont été expressément reconnues comme une coutume par les juges.

2. La place centrale des pratiques en détention

431. Une pyramide inversée des normes en France. Les pratiques endossent une fonction de régulation du quotidien des individus au sein du droit pénitentiaire¹⁵¹⁹. Cette théorie doit être replacée dans un contexte où l'effectivité du droit reste très relative. La prison demeure encore

¹⁵¹⁴ Traduit librement par l'auteur en « les juges étaient les législateurs à tous les sens du terme, et ce pouvoir était, durant une longue période, relativement peu entravé. Les juges inventaient de nouvelles infractions lorsque le besoin émergeait, en justifiant communément leur création comme étant des émanations d'un pouvoir répressif plus général à l'encontre de comportements qui "porteraient outrage à la décence publique", qui corrompraient "la morale publique" ou qui résulteraient en un mal public ». Wilson W., *op.cit.*, 2017, pp. 14-15. Ces principes sont notamment développés dans l'arrêt *Jones v. Randall* (1774) 98 ER 706.

¹⁵¹⁵ Partington M., *op.cit.*, 2016, §3.4.

¹⁵¹⁶ *Idem.*

¹⁵¹⁷ Servidio-Delabre E., *op.cit.*, 2014, §190 ; Ward R., Akhtar A. (dir.), *op.cit.*, 2011, p. 3.

¹⁵¹⁸ *Idem.*

¹⁵¹⁹ Cf. notamment, Herzog-Evans M., *op.cit.*, 2012, particulièrement §§005.151 et suivants ; Mbanzoulou P., « Quelles incidences possibles de la loi sur la rétention de sûreté sur les pratiques professionnelles pénitentiaires », *AJ Pénal*, 2008, p. 400 ; Péchillon E., *op.cit.*, 1998, notamment p. 59 ; Larralde J-M., « Le *soft law* européen comme promoteur des droits des personnes incarcérées », in Grewe C. (dir.), *Questions sur le droit européen*, Caen, Presses Universitaires de Caen, 1996, pp. 189-208.

un espace en vase clos, dans lequel l'accès au droit rencontre de nombreuses contraintes. Aussi entre méconnaissance des textes et laconisme des règles, il n'est pas étonnant de constater l'importance fondamentale de la pratique dans la gestion quotidienne de la détention. À l'évidence, « La prison constitue bien un “ groupe social cohérent ”, soit le cadre pertinent pour que se développent des usages »¹⁵²⁰. Les pratiques sont généralement connues des personnes détenues, ainsi que des personnels de surveillance¹⁵²¹. L'institution carcérale fonctionne par un pouvoir hiérarchique supérieur, duquel émane une contrainte réelle ou perçue par les individus incarcérés. Dans le cadre de la matière pénitentiaire, une multitude de pratiques contreviennent aux textes et aux règles. C'est pourquoi, il semblerait qu'existe un schéma pyramidal normatif inversé, selon lequel la pratique aurait un poids comparable, si ce n'est supérieur à la règle pénitentiaire¹⁵²².

Les pratiques restent majoritairement locales et diffèrent d'un établissement à l'autre¹⁵²³, et dans le cas présent, d'une unité nurserie à l'autre. Néanmoins, il existe quelques pratiques plus généralisées¹⁵²⁴, telles que l'acceptation en nurserie d'une femme enceinte à partir d'un certain mois de grossesse. Certaines pratiques généralisées peuvent même faire l'objet d'une véritable consécration par le Législateur. En témoigne l'exemple précédemment analysé des régimes différenciés, dont le principe est issu d'une pratique consacrée par la loi du 24 novembre 2009¹⁵²⁵. Plus généralement, ainsi que l'a synthétisé le professeur Michel Troper, « Il faut donc écarter totalement l'idée d'obligation et revenir à une définition de la norme comme signification d'un acte ou d'un fait. Une norme existe dans un système juridique donné si, dans ce système, un acte ou un fait possède effectivement la signification d'une norme, s'ils signifient qu'une conduite doit avoir lieu. On peut considérer qu'ils possèdent cette signification lorsqu'elle leur a été conférée par un autre acte ayant lui-même la signification d'une norme. [...] Force est donc d'admettre qu'un fait possède la signification de norme lorsqu'un ou plusieurs organes lui ont conféré cette signification. Ces organes, qui ne sont pas nécessairement – ni même souvent – des

¹⁵²⁰ Herzog-Evans M., *op.cit.*, 2012, §005.156.

¹⁵²¹ Herzog-Evans M., *op.cit.*, 1998, p. 41.

¹⁵²² Herzog-Evans M., *La gestion du comportement du détenu, Essai de droit pénitentiaire*, Paris, L'Harmattan, Coll. Logiques juridiques, 1998, p. 41.

¹⁵²³ Herzog-Evans M., *op.cit.*, 1998, p. 41.

¹⁵²⁴ *Idem.*

¹⁵²⁵ Schmitz J., « Le juge administratif et les régimes de détention différenciés : entre ouverture du prétoire et limites du contrôle », *RFDA*, 2013, p. 817 ; Domino X., Bretonneau A., « *Custodire ipsos custodes* : le juge administratif face à la prison », *AJDA*, 2011, p. 1364 (Cf. *supra*. §266). Pour une analyse plus générale de l'intervention progressive en France, du Législateur et du juge administratif dans la matière pénitentiaire, cf. Guyomar M., « La justiciabilité des mesures pénitentiaires devant le juge administratif », *AJDA*, 2009, p. 413 ; Geffray E., Liéber S.-J., « Le droit pénitentiaire, un droit en construction », *AJDA*, 2008, p. 2389.

juridictions, le font à l'occasion d'un processus de décision, lorsqu'ils entendent fonder le caractère obligatoire des propositions normatives qu'ils émettent. Ils agissent bien entendu sous l'influence du système politique tout entier, comme les autres organes dont les pratiques répétées reçoivent la signification de normes »¹⁵²⁶.

L'autorité pénitentiaire peut à tout moment les remplacer par des mesures plus ou moins contraignantes. Certes, le professeur Martine Herzog-Evans affirme que ce remplacement ne sera que temporaire, avant que l'ancienne pratique ne réintègre sa place prédominante¹⁵²⁷. Néanmoins, ces fluctuations, même temporaires, soulignent l'arbitraire de l'administration quant au maintien ou non de la pratique en vigueur. Illustration symptomatique du pouvoir contraignant de l'autorité pénitentiaire, l'administration peut soudainement mettre fin à une pratique sans qu'un motif particulier ne le justifie nécessairement. En outre, le poids du règlement intérieur doit être minimisé dans la hiérarchie des normes pénitentiaires. Malgré l'existence d'un « règlement intérieur type » depuis la loi du 24 novembre 2009, celui-ci est loin d'être accessible à l'ensemble des personnes détenues et subit des modifications conséquentes dans chaque établissement¹⁵²⁸. Selon les professeurs Herzog-Evans et Péchillon, « Lorsque l'on observe les pratiques locales, l'on constate que les règlements intérieurs sont souvent mal construits et complétés d'une multitude de notes de services plus ou moins bien compilées et publiées »¹⁵²⁹. Au regard de l'ensemble de ces éléments, le développement de pratiques alternatives qui construisent le droit infantile en prison s'inscrirait parfaitement dans une logique de hiérarchie inversée des normes. L'importance des pratiques au sein de la hiérarchie des normes pénitentiaires en France a d'ailleurs été constatée par la CEDH dans son arrêt *Barbier c/ France* du 17 janvier 2006¹⁵³⁰.

432. Un levier du renouveau normatif en Angleterre. Les pratiques émergeant des différentes unités nurserie anglaises constituent des leviers pour renouveler les textes en vigueur. Les pratiques remontent jusqu'au niveau national afin d'être souvent prises en compte lors de la réévaluation continue des textes¹⁵³¹. Outre un échange fréquent d'informations de manière

¹⁵²⁶ Troper M., *op.cit.*, 1994, pp. 127-140.

¹⁵²⁷ Herzog-Evans M., *op.cit.*, 1998, p. 41.

¹⁵²⁸ Herzog-Evans M., Péchillon E., *op.cit.*, 2015, p. 195 ; Péchillon E., *op.cit.*, 2013, p. 304.

¹⁵²⁹ Herzog-Evans M., Péchillon E., *op.cit.*, 2015, p. 195.

¹⁵³⁰ *Barbier c/ France*, 17 janvier 2006, req. n° 76093/01, D., 2006, p. 1209.

¹⁵³¹ Participation à une réunion interrégionale et quadrimestrielle des coordinateurs des unités nurserie (*quarterly mother and baby units regional manager's meeting*), organisée par la *National Women's Team* rattachée au *National Offender Management Service* (à présent fondu au sein du *HM Prison and Probation Service*) à Londres le 26 juin 2017.

informelle¹⁵³², des réunions interrégionales se tiennent plusieurs fois par an au niveau national et rassemblent, au minimum, un représentant de chaque unité nurserie¹⁵³³. Ces réunions sont coordonnées par l'équipe responsable des unités nurserie à la *National Women's Team* au sein du *Her Majesty's Prison and Probation Services*. Face à ces problèmes ciblés, ces réunions permettent ainsi de faire ressortir les pratiques émergentes dans les unités nurserie des établissements pénitentiaires. Dans la mesure où il incombe à la *National Women's Team* d'édicter les textes encadrant le séjour de l'enfant en détention, certaines pratiques sont souvent prises en compte dans la réévaluation de la réglementation. Plus encore, certaines pratiques sont intégrées au texte à titre d'exemples de bonnes pratiques (*support guidance*)¹⁵³⁴. Les pratiques intégrées au sein des textes nationaux n'en deviennent pas pour autant obligatoires (*mandatory instructions*). Elles sont insérées au PSI au titre de bonnes pratiques afin d'éclairer l'ensemble des équipes des nurseries carcérales, sur des solutions qui ont été trouvées au niveau local pour remédier à des problèmes concrets¹⁵³⁵. La *National Women's Team* sollicite fréquemment les différentes équipes des nurseries carcérales avant d'édicter un nouveau PSI¹⁵³⁶. Ces consultations ont pour but de mettre à jour les textes afin d'être au plus proche de la réalité des unités nurserie. Par conséquent, les pratiques protectrices anglaises constituent des leviers du renouveau normatif en matière d'enfants en détention. À ce titre, la prochaine version du PSI 49/2014 devrait contenir moins de règles obligatoires et plus d'exemples de bonnes pratiques afin de laisser davantage de marge à la gestion locale des unités nurserie¹⁵³⁷. Indubitablement, la *National Women's Team* reconnaît une place fondamentale aux pratiques protectrices dans l'ordre normatif des nurseries

¹⁵³² Les coordinateurs des unités nurserie échangent fréquemment par téléphone avec les référents en charge des unités nurserie au niveau national. Participation à une réunion interrégionale et quadrimestrielle des coordinateurs des unités nurserie (*quarterly mother and baby units regional manager's meeting*), organisée par la *National Women's Team* rattachée au *National Offender Management Service* (à présent fondu au sein du *HM Prison and Probation Service*) à Londres le 26 juin 2017.

¹⁵³³ Participation à une réunion interrégionale et quadrimestrielle des coordinateurs des unités nurserie (*quarterly mother and baby units regional manager's meeting*), organisée par la *National Women's Team* rattachée au *National Offender Management Service* (à présent fondu au sein du *HM Prison and Probation Service*) à Londres le 26 juin 2017.

¹⁵³⁴ *Idem*.

¹⁵³⁵ Entretien auprès de Madame Ingrid Wheeler et Monsieur Roman Bowden, Présidente de la *National Women's Team* et Responsable des unités nurserie près de la *National Women's Team* rattachée au *National Offender Management Service* (à présent fondu au sein du *HM Prison and Probation Service*), Londres, le 26 et 27 juin 2017.

¹⁵³⁶ Participation à une réunion interrégionale et quadrimestrielle des coordinateurs des unités nurserie (*quarterly mother and baby units regional manager's meeting*), organisée par la *National Women's Team* rattachée au *National Offender Management Service* (à présent fondu au sein du *HM Prison and Probation Service*) à Londres le 26 juin 2017.

¹⁵³⁷ Entretien auprès de Madame Ingrid Wheeler et Monsieur Roman Bowden, Présidente de la *National Women's Team* et Responsable des unités nurserie près de la *National Women's Team* rattachée au *National Offender Management Service* (à présent fondu au sein du *HM Prison and Probation Service*), Londres, le 26 et 27 juin 2017.

carcérales. Ce dialogue constant entre les pratiques locales et les règles édictées par les instances nationales se distingue de la consécration formelle d'une pratique par un texte, telle que cela survient en droit pénitentiaire français. Loin de n'être qu'une simple consécration légale d'une pratique établie, les pratiques influent sur les règles pénitentiaires qui elles-mêmes se répercutent sur les pratiques.

433. Une reconnaissance européenne. Dans l'arrêt *Barbier c/ France* du 17 janvier 2006¹⁵³⁸, la Cour a condamné la France pour n'avoir pas respecté le droit au recours effectif d'une personne détenue, garanti par l'article 6§1 de la CESDH. En l'espèce, le requérant, détenu à la Maison d'arrêt de Reims, n'avait pas pu interjeter appel d'une décision dans le délai légal imparti parce qu'aucun surveillant n'avait pu le conduire au greffe de l'établissement dans les temps. La Cour a relevé dans cette affaire, qu'il n'existait aucune règle spécifique relative à la déclaration d'appel au sein d'un établissement pénitentiaire, si bien que chaque Maison d'arrêt instaurait sa propre pratique en la matière¹⁵³⁹. La pratique de la Maison d'arrêt de Reims consistait à formuler oralement ou par écrit à un surveillant, la demande d'être reçu auprès du greffe de l'établissement. Dans les faits de l'espèce, le requérant alléguait avoir transmis oralement, puis par courrier, sa demande au surveillant d'étage dans le délai, mais cette demande n'avait pas pu être transmise au greffe par manque d'effectif pénitentiaire.

Les juges de Strasbourg ont condamné la France en raison de la défaillance du service pénitentiaire dans la transmission de l'appel¹⁵⁴⁰. Sans rentrer dans les faits ou le fond de l'espèce¹⁵⁴¹, la Cour s'est prononcée dans cette décision en se fondant sur la pratique qui avait été instaurée. En d'autres termes, les faits ont été confrontés à la pratique pénitentiaire organisée dans cet établissement, afin de juger de l'effectivité du recours de l'intéressé. Plus schématiquement, la Cour n'a pas condamné le gouvernement pour le défaut d'élaboration d'une règle pénitentiaire régissant l'appel, mais pour n'avoir pas respecté effectivement la pratique qui avait été instaurée. Cet arrêt dépeint la reconnaissance progressive par la Cour européenne des droits de l'homme des pratiques comme réelles sources de droit en prison.

¹⁵³⁸ *Barbier c/ France*, 17 janvier 2006, prec..

¹⁵³⁹ *Barbier c/ France*, 17 janvier 2006, prec., §29.

¹⁵⁴⁰ *Barbier c/ France*, 17 janvier 2006, prec., §32.

¹⁵⁴¹ Concernant les répercussions de cet arrêt sur les modalités d'appel en procédure pénale, cf. Defferrard F., Durtette V., « L'appel, le contradictoire et le prisonnier », *D.*, 2006, p. 1209.

II. L'intérêt de l'enfant au cœur des pratiques infantiles

434. « Au regard des observations finales du Comité, l'intérêt supérieur de l'enfant n'est pas une notion indépendante et autonome. C'est un standard, un objectif, une ligne de conduite, une notion guide, qui doit éclairer, habiter et irriguer toutes les normes, politiques et décisions internes ainsi que les budgets relatifs aux enfants »¹⁵⁴².

Les diverses pratiques mises en place dans les unités nurserie découlent de sources différentes. Tantôt développées pour combler une carence des textes, tantôt utilisées en opposition à des règles existantes, les pratiques répondent à des enjeux juridiques pluriels. De manière générale, ces pratiques proviennent d'une impossibilité globale pour le droit pénitentiaire de concevoir une place pour l'enfant accompagnant sa mère en détention. À partir de ce constat, elles peuvent être classifiées en fonction de la règle dont elles s'écartent, ou de l'absence de règle dont elles découlent. Il ne s'agira pas ici de reprendre l'ensemble des pratiques énoncé au sein du chapitre précédent, mais plutôt de les regrouper autour de catégories communes et de citer un exemple pour chaque catégorie.

435. En miroir de la conclusion du Comité des droits de l'enfant citée en introduction de cette sous-section, l'intérêt de l'enfant justifie chaque fois l'engendrement de ces pratiques, comme une norme de référence implicite. Le développement de toutes ces pratiques traduit une volonté de créer un espace plus approprié à sa personne au sein du milieu pénitentiaire. Toutes motivées par la recherche constante de l'intérêt de l'enfant, ces pratiques ne proviennent pas uniformément de la même source et de la même cause. À l'image de la théorie du professeur Gérard Teboul¹⁵⁴³, certaines pratiques viennent combler les lacunes des textes encadrant la présence de l'enfant en détention (A). D'autres s'instaurent en dépit des règles dérogatoires régissant le séjour de l'enfant en détention afin de les parfaire et prendre davantage en compte ses besoins spécifiques (B).

¹⁵⁴² Gouttenoire A., Gris C., Martinez M., Maumont B., Murat P., « Article 3- Intérêt supérieur de l'Enfant- La Convention Internationale des Droits de l'Enfant vingt ans après- Commentaires article par article », *JCL. Fam.*, n°11, Dossier spécial n°16, Novembre 2009, p. 2. Le comité des droits de l'enfant est l'organe de contrôle du respect de la CIDE en France, il se compose de dix experts indépendants. Baillon-Wirtz N., Honhon Y., Le Boursicot M-C., Meier-Bourdeau A., Omarjee I., Pons-Brunetti C., *L'enfant, sujet de droits : filiation, patrimoine, protection*, Rueil-Malmaison, Coll. Lamy Axe Droit, Lamy, 2010, p. 142.

¹⁵⁴³ Teboul G., *op.cit.*, 1989, pp. 103 et suivantes.

A. Les lacunes juridiques comblées par l'intérêt de l'enfant

436. Plusieurs pratiques instaurées au sein des établissements pénitentiaires répondent directement à l'absence totale ou partielle d'encadrement normatif. L'enfant reste soumis à l'application d'une grande partie du régime général des personnes incarcérées indifféremment de sa spécificité. Ainsi certaines pratiques, qui seront qualifiées ici de « singularisantes », ont été élaborées pour spécialiser les règles pénitentiaires de droit commun en fonction du statut et des besoins particuliers de l'enfant (2). Dans la mesure où le droit omet parfois de prévoir certains pans entiers du cadre juridique de l'enfant, des pratiques se sont développées en réponse à ce vide juridique total, elles seront qualifiées ici de pratiques « palliatives » (1).

1. Les pratiques palliatives

437. Le vide juridique total. Les pratiques peuvent se développer en réponse à une carence des textes¹⁵⁴⁴. Elles complètent l'encadrement normatif existant, qui par ses lacunes, ne permet pas à lui seul, de satisfaire une situation donnée. La pratique devient un « complément de la loi » *lato sensu*¹⁵⁴⁵. Il s'agit des situations françaises ou anglaises qui ne sont prévues ni par le droit commun pénitentiaire, ni par les règles pénitentiaires dérogatoires applicables à l'enfant ou aux femmes enceintes. Dans ces cas-là, le vide juridique s'avère total puisqu'aucune règle ne permet de prendre en compte la situation donnée. Les pratiques qui émergent de ces situations précises répondent à la nécessité de protéger la femme enceinte ou l'enfant, d'une impasse juridique potentiellement dangereuse pour le respect de leurs droits fondamentaux. C'est pourquoi, elles sont appelées « pratiques palliatives », puisqu'elles pallient une carence des textes, et protègent l'enfant d'un danger créé par l'absence d'encadrement. En réalité, elles sont générées lorsque les besoins particuliers de l'enfant ne permettent pas même le recouplement d'une règle pénitentiaire identifiée. Ainsi en France, l'accueil des femmes enceintes au sein d'une unité nurserie pénitentiaire ne fait l'objet d'aucun encadrement par les textes. De même, en France et en Angleterre, les installations prévues par les textes pour accommoder l'enfant en détention ne prennent pas en compte un certain nombre d'équipements essentiels à la vie de l'enfant.

438. L'intégration des femmes enceintes en nurserie en France¹⁵⁴⁶. Ni le Code de procédure pénale ni la circulaire du 18 août 1999 ne prévoient l'accueil des femmes enceintes

¹⁵⁴⁴ *Idem.*

¹⁵⁴⁵ *Idem.*

¹⁵⁴⁶ Les pratiques françaises et anglaises visant à faire évoluer l'infrastructure au moyen d'équipements de sécurité propres à l'enfant peuvent également faire partie de cette catégorie (cf., *supra*, §373). Il en va, de même,

dans les unités nurserie des établissements pénitentiaires. L'article D. 400 du Code renvoie à la nécessité d'une prise en charge médicale adaptée des femmes enceintes détenues¹⁵⁴⁷. De même, l'article D. 400-1 énonce que les femmes enceintes et celles qui ont gardé leur enfant doivent bénéficier de « conditions de détention appropriées »¹⁵⁴⁸. Toutefois, le flou de ces termes ne permet pas d'en déduire qu'elles peuvent accéder aux unités nurserie. D'ailleurs, l'article D. 401 alinéa 2 du même Code exclut, volontairement ou non, les femmes enceintes détenues « des locaux spécialement aménagés » au sein des établissements pénitentiaires¹⁵⁴⁹. S'agissant de la circulaire du 18 août 1999, l'article 1.2 de la partie I prévoit uniquement que « lorsqu'aucune mère accompagnée d'enfant n'est présente dans l'établissement, les cellules équipées sont réservées aux femmes enceintes »¹⁵⁵⁰. Les unités nurserie sont réservées prioritairement à l'accueil des mères avec leur enfant, et subsidiairement aux femmes enceintes détenues. La circulaire sous-entend que les femmes enceintes pourraient se voir refuser l'accès à ces locaux. Or, dans la pratique, toutes les femmes enceintes détenues sont transférées tôt ou tard selon les politiques locales des établissements, au sein d'une unité nurserie¹⁵⁵¹. D'ailleurs, les conditions d'accueil des femmes enceintes en prison font l'objet d'un examen minutieux, ainsi que d'un éventail de recommandations par le Contrôleur général des lieux de privation de liberté¹⁵⁵². L'intérêt de la femme enceinte, et indirectement de l'enfant, constituent la raison du développement général de cette pratique. Pour garantir le respect des intérêts de la femme enceinte et de son enfant, les femmes enceintes détenues peuvent donc toutes accéder à une unité nurserie d'un établissement pénitentiaire.

2. Les pratiques singularisantes

439. Le vide juridique partiel. Dans ce cas, les carences des textes proviennent alors non pas d'un vide juridique total, mais d'un manque de spécificité des règles concernant le cas particulier de l'enfant en détention. Certains pans du régime de l'enfant en détention n'ont jamais été conceptualisés. Le vide juridique n'est que partiel puisqu'il existe des dispositions du droit

de la fourniture de jouets et la mise en place de moyens de transport spécifiques en France (cf., *supra*. §370 et §375). En effet, l'ensemble de ces pratiques ne se fondent sur aucun texte préalable et il existe un réel vide juridique dans les textes à ce titre.

¹⁵⁴⁷ Art. D. 400 du CPP.

¹⁵⁴⁸ Art. D. 400-1 du CPP.

¹⁵⁴⁹ Art. D. 401 al. 2 du CPP.

¹⁵⁵⁰ Art. 1.2, partie I, Circ. 18 août 1999.

¹⁵⁵¹ Cf., *supra*. §357 et suivants.

¹⁵⁵² Par ex, CGLPL, *Rapport d'enquête au centre pénitentiaire pour femmes de Rennes*, 2013, p. 3 ; CGLPL, *Rapport d'enquête au quartier maison d'arrêt des femmes du centre pénitentiaire de Toulouse-Seysses*, 2012, pp. 3-4 ; CGLPL, *Rapport de visite du Centre pénitentiaire des Baumettes à Marseille*, 2012, p. 354 ; CGLPL, *Rapport d'enquête au quartier femmes de la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis*, 2013, p. 8.

commun pénitentiaire qui réglementent ces situations. En d'autres termes, il n'y a aucune règle spécifique justifiant une application différente du droit commun, qui *de facto* devrait s'appliquer à l'enfant. C'est pourquoi, certaines pratiques, appelées « singularisantes », se sont développées pour spécialiser des règles pénitentiaires inadaptées en l'état. En témoignent les pratiques visant à spécialiser les modalités de visite ou le transport de l'enfant en détention.

440. La spécialisation des visites faites à l'enfant. Bien que le droit international prône un aménagement des visites pour les enfants résidant en prison avec leur mère, les textes juridiques français et anglais en la matière restent assez imprécis à cet égard : la Règle 28 issue des Règles de Bangkok de 2010 prévoit que « les visites auxquelles des enfants prennent part doivent se dérouler dans un cadre et un climat propre à faire de la visite une expérience positive [...]. Les visites supposant un contact prolongé avec les enfants devraient être, si possible, encouragées »¹⁵⁵³. En France, l'ensemble des visites s'effectue dans des parloirs classiques, de parloirs familiaux ou d'unités de vie familiale, ainsi que le prévoient les articles 35 et 36 de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009¹⁵⁵⁴. Les parloirs familiaux diffèrent des parloirs classiques par leur absence de surveillance pendant toute la durée du parloir, l'objectif principal étant de permettre plus d'intimité aux personnes¹⁵⁵⁵. La fréquence des visites ne peut être inférieure à trois fois par semaine pour les personnes prévenues et une fois par semaine pour les personnes condamnées¹⁵⁵⁶. En revanche, la durée et les jours de visite relèvent de la discrétion du chef d'établissement. Aussi en vertu de l'article D.410 du Code de procédure pénale, le règlement intérieur de chaque établissement en détermine les modalités. Dans ce cadre, la circulaire du 18 août 1999 incite les établissements pénitentiaires à installer des « parloirs aménagés pour les enfants [...] ou à défaut d'autres lieux plus favorables, dans les parloirs avocats »¹⁵⁵⁷. Toutefois, elle ne prévoit à aucun moment des modalités spécifiques s'agissant de la durée de ces visites, si bien que s'appliquent en principe les horaires classiques des visites au parloir.

¹⁵⁵³ Règle 28 des Règles de Bangkok 2010. Scalia D., *Droit international de la détention, des droits des prisonniers aux devoirs des États*, Bâle, Helbing Lichtenahn, Paris, LGDJ, 2015, §698, p. 362.

¹⁵⁵⁴ Art. 35 et 36 de la Loi pénitentiaire du 24 novembre 2009, Circulaire du 20 février 2012 relative au maintien des liens extérieurs des personnes détenues par les visites et l'envoi ou la réception d'objets NOR : JUSK1140029C ; Céré J-P., *op.cit.*, 2015, §132.

¹⁵⁵⁵ Le deuxième objectif de l'installation de ces parloirs spécifiques résidait dans la volonté de prévenir l'engorgement des unités de vie familiale. Contrairement aux parloirs classiques qui se présentent sous forme de boxes individuels ou d'une pièce commune dans laquelle sont entreposées des tables, les parloirs familiaux ressemblent généralement à un studio fermé équipé d'un canapé-lit et d'un lavabo. Herzog-Evans, *op.cit.*, 2013, §§442.201 et suivants.

¹⁵⁵⁶ Art. 35 de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009.

¹⁵⁵⁷ Art. 1.1.3, partie II, circ. du 18 août 1999.

En Angleterre, les modalités de visite ressemblent peu ou prou à celles du système français. Toutefois, les parloirs se présentent généralement sous la forme de pièces communes composées de tables et de fauteuils, ainsi que d'un espace de jeux pour les enfants¹⁵⁵⁸. Tous les parloirs doivent être surveillés et contrôlés en permanence¹⁵⁵⁹, et aucun dispositif national comparable aux parloirs familiaux ou aux unités de vie familiale français, n'existe¹⁵⁶⁰. Concernant la fréquence des parloirs, celle-ci est comparable au système français pour les personnes prévenues, soit trois visites par semaine, mais elle est réduite à un minimum de deux visites par mois pour les personnes condamnées¹⁵⁶¹. Contrairement à la France, les durées et les jours de visite font l'objet d'une plus grande précision au titre de la réglementation anglaise. Il est prévu aux articles 3.1 et 3.4 que les visites des personnes prévenues et condamnées doivent être d'au moins une heure, et une des visites doit prendre place durant le week-end¹⁵⁶². Le PSI 49/2014 encadrant les enfants en détention ne prévoit aucune modalité spécifique de visite concernant le cas particulier de ces enfants. En principe, les visites de l'enfant se calquent sur les visites des personnes détenues, et ce en dépit des préconisations internationales.

Pourtant, certaines administrations pénitentiaires locales s'écartent des règles de droit commun pour davantage s'adapter aux besoins de l'enfant. Par exemple, l'administration de HMP Askham Grange a autorisé certains parents à venir rendre visite aux enfants sur d'autres créneaux horaires que ceux prévus pour les personnes incarcérées¹⁵⁶³. De même, en France, l'administration du Centre pénitentiaire de Rennes a accepté qu'un père puisse dormir auprès de sa compagne pendant son séjour à l'hôpital durant la période de l'accouchement¹⁵⁶⁴. En s'écartant des règles pénitentiaires, ces pratiques spécialisent le régime de l'enfant pour lui éviter de subir la dureté du régime carcéral. C'est pourquoi, ces pratiques sont dites « singularisantes ». Inévitablement motivées par la recherche de l'intérêt de l'enfant, ces pratiques prennent en compte ses besoins affectifs, et protègent autant que faire se peut son environnement familial

¹⁵⁵⁸ Art. 3.9 et suivants du PSI N°16/2011- *Providing visits and services to visitors*.

¹⁵⁵⁹ Art. 3.9 du PSI 16/2011. Cf. *infra*. §575 et §576.

¹⁵⁶⁰ Néanmoins, la prison d'Askham Grange comprend une maison familiale qui pourrait être comparable à l'unité de vie familiale française bien que ses modalités de visite diffèrent grandement. Toutefois, la comparaison fait preuve de relativisme dans la mesure où la prison d'Askham Grange constitue l'unique établissement à détenir un pareil dispositif. Cf. *infra*. §400 et suivants.

¹⁵⁶¹ Art. 3.1 et 3.4 du PSI 16/2011.

¹⁵⁶² Plus précisément, cela signifie qu'une visite sur deux par mois pour une personne condamnée, doit avoir lieu durant un week-end, et une visite sur trois par semaine pour une personne prévenue doit être organisée le week-end. Art. 3.1 et 3.4 du PSI 16/2011.

¹⁵⁶³ Entretien auprès de Monsieur Neil Dembry Responsable en chef de la sécurité de HMP Askham Grange (Yorkshire) et responsable en chef de la sécurité de l'unité nurserie (*Mother and Baby Unit Custodial Manager*), le 3 décembre 2014. Cf., *supra*. §384.

¹⁵⁶⁴ CGLPL, *Rapport d'enquête au centre pénitentiaire pour femmes de Rennes*, 2013, p. 33. Cf. *supra*. §385.

par-delà l'habitat carcéral. Il en va de l'intérêt de l'enfant, afin qu'il puisse bénéficier d'un environnement affectif au plus proche de celui dans lequel il aurait évolué à l'extérieur des murs.

441. L'élaboration d'un régime infantile de nuit en France. En vertu de l'article D. 270 alinéa 1^{er} du Code de procédure pénale, les personnes détenues doivent être surveillées en permanence par le personnel pénitentiaire afin de s'assurer de leur présence effective¹⁵⁶⁵. De même, l'alinéa 2 de l'article D. 270 indique que les cellules doivent pouvoir être éclairées en cas de besoin¹⁵⁶⁶. Dans ce cadre, l'article D. 272 du Code de procédure pénale prévoit l'obligation pour le personnel pénitentiaire d'effectuer des rondes quotidiennes après le coucher de la personne détenue, et tout au long de la nuit¹⁵⁶⁷. Qualifié par la doctrine de pratique appartenant au « Moyen-Age pénitentiaire »¹⁵⁶⁸, le réveil nocturne lancinant produit des effets profondément néfastes sur le psychisme et le sommeil des personnes détenues¹⁵⁶⁹. Ainsi il est aisé d'imaginer les conséquences potentiellement traumatiques que ces réveils peuvent avoir sur les enfants en bas âge¹⁵⁷⁰. Or, le Code de procédure pénale ainsi que la circulaire du 18 août 1999 ne confèrent aucune adaptation du régime de nuit à l'enfant séjournant auprès de sa mère détenue. De longue date, l'administration pénitentiaire de la Maison d'arrêt de Fleury-Mérogis a instauré des ajustements pour pallier le dérangement de l'enfant dû aux réveils nocturnes pénitentiaires. Une surveillante doit être constamment présente la nuit au sein du quartier nurserie¹⁵⁷¹, et le personnel du service de nuit porte des pantoufles plutôt que des chaussures afin de ne pas réveiller les enfants en effectuant les rondes obligatoires¹⁵⁷². La veilleuse laissée la nuit en cellule par les mères évite de réveiller les enfants lorsque les surveillantes procèdent aux contrôles de

¹⁵⁶⁵ Art. D. 270 al. 1^{er} du CPP. Céré J-P., *op.cit.*, 2015, §222.

¹⁵⁶⁶ Art. D. 270 al. 2^{ème} du CPP. Céré J-P., *op.cit.*, 2015, §222.

¹⁵⁶⁷ Art. D. 272 du CPP. Céré J-P., *op.cit.*, 2015, §222.

¹⁵⁶⁸ TA de Limoges, 18 avril 2014, n° 1400678, *AJ pénal*, 2014, p. 382, obs. Herzog-Evans.

¹⁵⁶⁹ TA de Lille, 13 décembre 2016, n° 1607033, *AJ pénal*, 2017, p.144, obs. Herzog-Evans. Plus généralement, de nombreuses études psychiatriques montrent une corrélation certaine entre les troubles du sommeil et la dépression. Cf. notamment, Casement MD, Keenan KE, Hipwell AE, Guyer AE, Forbes EE., « Neural reward processing mediates the relationship between insomnia symptoms and depression in adolescence », *SLEEP*, 2016, 39(2), pp. 439-447 ; Ellis JG, Perlis ML, Bastien CH, Gardani M, Espie CA., « The natural history of insomnia: acute insomnia and first-onset depression », *SLEEP*, 2014, 37(1), pp. 97-106.

¹⁵⁷⁰ Armstrong JM, Ruttle PL, Klein MH, Essex MJ, Benca RM., « Associations of child insomnia, sleep movement, and their persistence with mental health symptoms in childhood and adolescence », *SLEEP*, 2014, 37(5), pp. 901-909.

¹⁵⁷¹ CGLPL, *Rapport d'enquête au quartier femmes de la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis*, 2013, p. 10 ; Journée d'observation au quartier nurserie de la Maison d'arrêt de Fleury-Mérogis, le 03 novembre 2016 ; Entretien avec Monsieur Paul Louchouart, en sa qualité d'ancien directeur de la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis en Essonne- Région Ile-de-France (25 mars 2008- 20 février 2012), Lyon, 30 juin 2016. Lafine F., Lefèbre A., « En direct des pratiques. Nurserie carcérale : processus de socialisation et enjeux sensoriels et psychomoteurs au sein d'un quartier 'mère-enfant' pénitentiaire », *Enfances & Psy*, 2 (70), 2016, pp. 109-119. Cf. *supra*. §398 et §398.

¹⁵⁷² CGLPL, *Rapport d'enquête au quartier femmes de la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis*, 2013, pp. 39-40. Cf. *supra*. §399 et §399.

rigueur¹⁵⁷³. Singularisantes, ces pratiques ont pour but de spécialiser les règles pénitentiaires en fonction de l'intérêt de l'enfant.

B. Le dépassement des textes justifié par l'intérêt de l'enfant

442. Certaines pratiques, qualifiées de « amélioratives », proviennent d'une évolution progressiste des règles dérogatoires qui encadrent la présence de l'enfant en détention tant le référentiel normatif utilisé est problématique. Ainsi en France et en Angleterre, les acteurs du terrain s'appuient sur certaines dispositions du Code de procédure pénale, de la circulaire du 18 août 1999, ou du PSI 49/2014 pour mettre en place des pratiques qui s'ajustent davantage aux intérêts des enfants que les règles édictées (1). Certaines pratiques s'opposent en revanche directement aux règles pénitentiaires dans une volonté de mieux s'adapter à son intérêt en prison, elles seront qualifiées de « pratiques *contra legem* » (2).

1. Les pratiques amélioratives

443. Le renforcement des garanties normatives. Outre les carences des textes, l'inadéquation du référentiel normatif pénitentiaire se traduit, en France et en Angleterre, par l'introduction de règles dérogatoires imprécises ou inadaptées. Ces textes donnent quelques fois une ligne directrice, sans pour autant recommander l'organisation de mesures précises ou particulières. Afin d'être appliqués par l'ensemble de tous les établissements pénitentiaires, ces instruments font preuve d'une certaine généralité. Au-delà de ce constat commun aux deux droits internes, les textes français sont assez anciens et manquent souvent d'actualisation. Ainsi la circulaire du 18 août 1999 a montré plus d'une fois son obsolescence, voire une contradiction de certaines dispositions avec les articles du Code de procédure pénale¹⁵⁷⁴. Dans ce contexte, les acteurs du terrain élaborent certaines pratiques dites « amélioratives », dont la vocation est de prolonger le sens du texte vers un droit progressiste de l'enfant en détention, véritablement en rupture avec les règles pénitentiaires. Ces pratiques renforcent les règles dérogatoires de telle manière qu'elles créent une rupture avec le référentiel pénitentiaire. Dans ce cadre, les pratiques amélioratives s'efforcent de concilier tous les intérêts en présence vers une meilleure prise en compte des besoins de l'enfant. Ces pratiques constituent en réalité, les tentatives les plus

¹⁵⁷³ *Idem.*

¹⁵⁷⁴ Il en va par exemple, de l'article 2.1.3.2 alinéa 2 de la partie I de la circulaire du 18 août 1999 qui prévoit une période de six mois pendant laquelle l'enfant peut effectuer de courts séjours auprès de sa mère détenue après sa séparation à dix-huit mois. Or, l'article D. 401 alinéa 3 du Code de procédure pénale instaure une période de douze mois. Cet exemple illustre le manque d'actualisation criant de la circulaire du 18 août 1999, à laquelle les acteurs se réfèrent souvent bien plus qu'au Code. Cf. *supra*. §177.

abouties des prémices du droit infantile en prison. En ce sens, le décloisonnement opéré dans les unités nurserie en France et en Angleterre se fonde sur des lignes directrices conférées par les textes, en renforçant davantage leur intensité.

444. La construction modèle d'un régime infantile en Angleterre¹⁵⁷⁵. Plus encore qu'un renforcement des garanties existantes, ces pratiques s'éloignent des règles posées par les textes, vers la construction modèle d'un droit infantile autonome. En s'écartant des règles dérogatoires instaurées par les appareils normatifs anglais et français, les acteurs se rapprochent d'un cadre juridique entièrement spécifique de l'enfant en détention, loin du droit commun des personnes détenues. Ainsi la maison familiale d'Acorn House à HMP Askham Grange en Angleterre constitue l'exemple le plus significatif d'une évolution des règles dérogatoires par le biais de la pratique¹⁵⁷⁶. Le dépassement des règles dérogatoires a conduit les acteurs à construire au sein de cet espace, un droit infantile totalement autonome du régime pénitentiaire. Le fonctionnement d'Acorn House ne s'oppose en rien aux règles pénitentiaires du régime général des personnes détenues. En effet, la mère qui séjourne avec ses enfants dans cette maison familiale reste soumise aux règles pénitentiaires de droit commun. En revanche, ces règles sont absolument inapplicables aux enfants accueillis dans ce lieu. Un régime autonome a été élaboré afin de concilier le statut spécifique de l'enfant, ses besoins particuliers, la peine de la mère, et la sécurité pénitentiaire de l'établissement. Cette conciliation des intérêts divergents se différencie d'autres pratiques protectrices, qui elles, s'opposent directement à certaines règles dérogatoires.

2. Les pratiques *contra legem*

445. La pratique contre la règle pénitentiaire. Selon la définition de Gérard Cornu, *contra legem* « se dit d'une coutume, d'un usage ou d'une pratique qui s'établit contrairement à la loi écrite »¹⁵⁷⁷. Les pratiques *contra legem* désignent ainsi celles qui s'opposent à la loi (*lato sensu*). Certaines pratiques protectrices se sont développées en se départissant totalement des textes pénitentiaires qui encadrent la présence de l'enfant en détention. Il s'agit bien là de pratiques qui s'opposent aux règles pénitentiaires dérogatoires érigées en la matière. En effet, certaines pratiques protectrices développées par les établissements pénitentiaires français et anglais s'opposent à la circulaire du 18 août 1999, du PSI 49/2014, voire à certains égards aux articles

¹⁵⁷⁵ Le décloisonnement de l'unité nurserie en France par les professionnels de soin, les directeurs de crèche ou par les proches en Angleterre pourrait également entrer dans cette catégorie, dans la mesure où ces pratiques prennent toutes pour point de repère une règle dérogatoire. Cf, *supra*. §386 et suivants.

¹⁵⁷⁶ Cf., *supra*. §400 et suivants.

¹⁵⁷⁷ Définition de « *contra legem* », Cornu G., *op.cit.*, 2016.

du Code de procédure pénale. Toutefois, celles-ci sont bien nombreuses dans le domaine pénitentiaire, si bien que cette constatation n'est pas isolée.

446. L'adaptation des locaux aux enfants de plus de dix-huit mois en Angleterre. La prison anglaise d'Askham Grange a été aménagée pour accueillir des enfants de plus de dix-huit mois et jusqu'à trois ans¹⁵⁷⁸. Or, le PSI 49/2014 affirme à plusieurs reprises que dix-huit mois constitue l'âge de séparation de l'enfant¹⁵⁷⁹. Certes, le seuil de dix-huit mois doit être interprété comme un indicateur et non comme un seuil fixe¹⁵⁸⁰. Dans l'arrêt *Claire F.* (2004), les juges anglais ont ainsi affirmé que le seuil des dix-huit mois devait être perçu comme « un plafond et non comme une norme »¹⁵⁸¹. Néanmoins, il n'a jamais été question d'augmenter l'âge de séparation de manière générale à trois ans, mais simplement de permettre d'adapter le seuil de manière plus flexible à des situations exceptionnelles¹⁵⁸². Aussi cette pratique instaure une réelle différence avec les autres établissements pénitentiaires, alors que la mise en conformité des installations à l'âge de trois ans tend à poser ce seuil en principe au sein de cette prison. C'est pourquoi, cet aménagement se départit drastiquement du PSI 49/2014, et de la jurisprudence en la matière, bien qu'il se veuille respectueux de l'intérêt des enfants accueillis dans cet établissement.

447. L'élaboration de ces pratiques *contra legem* fait surgir des conflits de normes évidents entre les pratiques protectrices et les règles pénitentiaires. Compte tenu de leur faible pouvoir normatif, il conviendrait en principe que ces pratiques s'inclinent face aux règles pénitentiaires. Toutefois, l'ensemble de ces pratiques est intrinsèquement motivé par la recherche de l'intérêt de l'enfant. Le principe de l'intérêt de l'enfant sous-tend, et guide les pratiques élaborées par les différents acteurs de terrain. C'est pourquoi, sa place au sein du règlement des conflits de normes s'avère prépondérante. Ce principe sert alors d'outil de régulation des conflits au profit des meilleurs intérêts de l'enfant.

¹⁵⁷⁸ Cf., *supra*. §372 et §372.

¹⁵⁷⁹ Art. 1.6, art. 3.13, art. 6.1 et suivants du PSI 49/2014.

¹⁵⁸⁰ *Claire F. v. Secretary of State for the Home Department* [2004] EWHC 111 (Fam), abrégé par *Claire F.* (2004), §89 et §93.

¹⁵⁸¹ Traduit librement par l'auteur de « as a ceiling, and not as a norm », *Claire F.* (2004), §89 et §93.

¹⁵⁸² *R (P) v. Secretary of State for the Home Department, R (Q and another) v. Secretary of State for the Home Department* [2001] EWCA Civ 1151, [2001] 1 WLR 2002, subséquentement abrégé par *Re P&Q* (2001), §106.

Section 2. L'intérêt de l'enfant, principe de régulation du droit infantile en prison

448. « Une autre utilisation, plus récente, de l'intérêt supérieur de l'enfant est davantage susceptible de bouleverser l'ordonnement juridique. Il s'agit des hypothèses dans lesquelles l'intérêt supérieur de l'enfant permet d'écarter une disposition légale, lorsque le résultat de la mise en œuvre de celle-ci est contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant. Le principe supralégislatif de la primauté de l'intérêt de l'enfant autorise – voire contraint- le juge à écarter la loi au nom de l'intérêt supérieur de l'enfant. [...] Toutefois, pour faire prévaloir l'intérêt supérieur de l'enfant sur une autre règle établie, il faut démontrer que l'intérêt de l'enfant est contraire au résultat de la mise en œuvre de la règle en question »¹⁵⁸³.

En parallèle de sa fonction traditionnelle de norme d'interprétation de la loi¹⁵⁸⁴, le professeur Adeline Gouttenoire soutient que ce principe supralégislatif permet au juge de contourner une disposition légale au profit d'une alternative plus respectueuse de l'intérêt de l'enfant¹⁵⁸⁵. En d'autres termes, ce principe devient une norme de référence supérieure à toutes celles qui contreviendraient à l'intérêt de l'enfant. Dans ce cadre, le principe de l'intérêt de l'enfant se confronte aux règles pénitentiaires et prend la forme d'un principe de régulation du droit infantile en prison.

449. Sur la base des travaux du professeur Adeline Gouttenoire¹⁵⁸⁶, deux cas de figure doivent être distingués selon le contenu de la règle pénitentiaire problématique. Si la disposition légale ne tient absolument pas compte de l'intérêt de l'enfant, la supériorité du principe permet de l'écarter¹⁵⁸⁷. Appliquée à la situation de l'enfant en détention, une règle pénitentiaire issue du droit commun des personnes détenues, peut être rejetée au profit des pratiques palliatives ou singularisantes fondées sur l'intérêt de l'enfant (I). Cette situation diffère en revanche de la disposition légale, qui prend déjà en compte l'intérêt de l'enfant et qui présente alors un conflit avec une interprétation divergente de ce principe¹⁵⁸⁸. À l'échelle de l'enfant en détention, il en va ainsi des règles pénitentiaires dérogatoires instaurées dans le but d'adapter le régime de droit commun des personnes détenues. En l'occurrence, le principe de l'intérêt de l'enfant sert d'outil

¹⁵⁸³ Gouttenoire A., *op.cit.*, 2010, p. 24.

¹⁵⁸⁴ *Idem.*

¹⁵⁸⁵ Cette théorie est également soutenue en droit international. Cf., Pobjoy J., « The best interests of the child principle as an independent source of international protection », *The International & Comparative Law Quarterly*, 2015, n°64(2), pp. 327-363.

¹⁵⁸⁶ Gouttenoire A., *op.cit.*, 2010, p. 24.

¹⁵⁸⁷ *Idem.*

¹⁵⁸⁸ *Idem.*

d'évaluation des différents intérêts en présence, afin de questionner les règles dérogatoires par rapport aux pratiques alternatives mises en place (II).

I. La mise à l'écart du droit commun des personnes détenues

450. « C'est parfois au nom d'un impératif supérieur qu'il [le juge] décide d'écarter l'ordre hiérarchique traditionnel »¹⁵⁸⁹.

Cette citation du professeur Pascal Puig fait écho à la pensée du professeur Ronald Dworkin en matière de supériorité des principes face aux règles¹⁵⁹⁰. En rappel de la théorie du professeur Ronald Dworkin, l'intérêt de l'enfant en tant que principe détient une valeur normative infiniment supérieure aux règles pénitentiaires.

451. Outre sa qualité de principe, le caractère primordial qui s'attache à son application renforce assurément son poids face aux autres normes (A). Se confrontent les règles qui ne tiennent absolument pas compte de l'intérêt de l'enfant, et les pratiques protectrices développées en réponse à l'inadéquation des règles. Certaines pratiques palliatives et singularisantes ont été instaurées afin de combler les lacunes juridiques des textes pénitentiaires. Sans elles, l'application des règles pénitentiaires du régime général des personnes détenues aboutirait à une entrave potentielle de l'intérêt de l'enfant et de ses droits fondamentaux. Entre une règle pénitentiaire de droit commun et une pratique palliative ou singularisante, le principe de primauté de l'intérêt de l'enfant permet d'écarter la règle au profit de la pratique protectrice (B).

A. La supériorité de l'intérêt de l'enfant

452. En tant que principe régulateur, l'intérêt de l'enfant affiche une supériorité affirmée par rapport aux normes qui n'en tiendraient pas compte. En cela, il s'agit bien du principe supérieur de l'intérêt de l'enfant (et non d'un intérêt supérieur de l'enfant *stricto sensu*). Les intérêts de l'enfant doivent être appréciés comme une considération primordiale dans toutes les décisions le concernant (1). Sa qualité de principe lui permet de se placer au-dessus des règles (2).

¹⁵⁸⁹ Puig P., *op.cit.*, 2001, p. 749.

¹⁵⁹⁰ Dworkin R., *Prendre les droits au sérieux*, Paris, PUF, coll. Léviathan, 1995 (Traduction française *Taking Rights Seriously*, 1ère édition, 1977), p. 80.

1. La primauté de l'intérêt de l'enfant

453. La considération primordiale de l'intérêt de l'enfant. Le principe de primauté désigne le caractère impératif de l'intérêt de l'enfant par rapport aux autres intérêts en présence. Lorsqu'il existe un conflit d'intérêts impliquant un enfant, son intérêt devient prééminent sur celui des autres. Selon la Cour de Strasbourg, le contrôle de proportionnalité doit s'effectuer en fonction du principe de l'intérêt de l'enfant, utilisé en tant que critère d'appréciation du caractère justifié et proportionné de la mesure¹⁵⁹¹. Ce principe s'exerce comme garde-fou afin de garantir que l'enfant grandisse dans un environnement sain, et de préserver, sauf circonstance exceptionnelle, le maintien stable de ses liens familiaux¹⁵⁹². Par le truchement du principe de primauté, la personne de l'enfant demeure la considération primordiale de toute décision le concernant¹⁵⁹³.

454. En outre, le principe de primauté de l'intérêt supérieur, ou des meilleurs intérêts de l'enfant selon la traduction, résout la difficulté qui pourrait surgir lors d'une collision d'intérêts divergents et simultanés de plusieurs enfants. La mise en balance s'effectue alors compte tenu de tous les intérêts en présence, et ce grâce à un contrôle de proportionnalité. Le contrôle de proportionnalité se développe de manière classique : l'interférence avec l'intérêt de l'enfant doit être en accord avec le droit, légitime et proportionné au but recherché, et nécessaire dans une société démocratique¹⁵⁹⁴. D'ailleurs, en droit anglais, la Cour a su rappeler de manière constante l'importance du principe de l'intérêt de l'enfant au sein du contentieux de l'enfant en détention¹⁵⁹⁵. Au terme d'une appréciation *in concreto*, ils constatent assurément que la création

¹⁵⁹¹ *Neulinger et Shruk c/ Suisse*, 6 juillet 2010, req. n° 41615/07, *JCP* 201, p. 94, obs. F. Sudre ; Gouttenoire A., « La protection des relations parents-enfants », in Sudre F. (dir.), *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, Thémis Droit, PUF, 8ème édition, 2017, §52, p. 618.

¹⁵⁹² *Neulinger et Shruk c/ Suisse*, 6 juillet 2010, prec. ; Gouttenoire A., *ibid.*, 2017, §52, p. 618. Concernant le fonctionnement général de l'article 3§1 de la CIDE au sein de la jurisprudence de la CEDH, de l'article 8 et le droit à un environnement sain, cf., *supra*. §86 et §87.

¹⁵⁹³ En France, le Tribunal administratif de Dijon a d'ailleurs, rappelé cette particularité dans un jugement du 28 août 2017, *Ligue de défense judiciaire des musulmans*. En l'espèce, le maire de Chalon-sur-Saône avait mis en terme à la mise en place de menus de substitution dans les cantines des écoles, les jours où étaient servis aux enfants une nourriture contenant de la viande porcine. Le tribunal a annulé cette décision se fondant sur l'article 3§1 de la CIDE, au motif qu'elle ne pouvait pas « être regardée comme ayant accordé [...] une attention primordiale à l'intérêt supérieur des enfants concernés ». Si les faits du jugement demeurent très éloignés de la situation de l'enfant en prison, le Tribunal administratif de Dijon a cité dans son argumentaire le Comité des droits de l'enfant des Nations-Unies en insistant sur la fonction plurielle du principe de l'intérêt de l'enfant (droit de fond, principe et règle de procédure), et sur l'importance de considérer l'intérêt de l'enfant comme une considération primordiale lors d'un conflit avec une multiplicité d'intérêts. TA de Dijon, 28 août 2017, *Ligue de défense judiciaire des musulmans*, n°1502100, *AJDA*, 2017, p. 2207, note Roman D.

¹⁵⁹⁴ Art. 8(2) de la CESDH ; art. 8(2) du Human Rights Act 1998 ; Epstein R., « Mothers in prison: the sentencing of mothers and the rights of the child », *Coventry Law Journal*, Special Issue: Research Report, Décembre 2012.

¹⁵⁹⁵ *R (P) v. Secretary of State for the Home Department, R (Q and another) v. Secretary of State for the Home Department* [2001] EWCA Civ 1151, [2001] 1 WLR 2002, subséquemment abrégé par *Re P&Q* (2001).

des unités nurserie repose sur la volonté de concilier les intérêts de l'enfant. Dans une décision de la *High Court of Justice*, une des juges, *Mrs Justice Elisabeth Laing*, rappelle que l'existence même de ces espaces est conditionnée « *first and foremost* » par la considération primordiale des meilleurs intérêts de l'enfant¹⁵⁹⁶. En d'autres termes, le principe de primauté de l'article 3§1 de la CIDE s'utilise comme un outil de mesure permettant d'apprécier les différents intérêts d'un ou de plusieurs enfants quand ils se heurteraient entre eux. Dans la recherche constante de l'intérêt de l'enfant, la justification et la proportionnalité d'une mesure obligent les organes décisionnels à prioriser certains intérêts sur d'autres. Les professeurs Adeline Gouttenoire et Philippe Bonfils affirment que « dans la mise en œuvre de ce principe, les juridictions combinent une approche abstraite et une approche concrète de l'intérêt supérieur de l'enfant, permettant ainsi de dégager un certain nombre d'enseignements quant à la portée effective du principe »¹⁵⁹⁷. L'approche abstraite ou *in abstracto* consiste à poser en principe un droit général pour l'enfant indistinctement de la casuistique. Par opposition, l'approche concrète ou *in concreto* revient à résoudre une situation donnée au profit de l'intérêt particulier de l'enfant dont il est question¹⁵⁹⁸.

Ainsi en Angleterre, la *High Court of Justice* a reconnu dans son arrêt de première instance *R (D) v. Secretary of State for the Home Department* (2003) que l'admission de chaque enfant au sein d'une unité nurserie devait s'effectuer eu égard à une appréciation *in concreto* de l'intérêt de l'enfant. Cette appréciation doit s'opérer en prenant également en considération la sécurité carcérale d'un établissement pénitentiaire¹⁵⁹⁹. Au terme du contrôle de proportionnalité prévu par l'article 8 de la CESDH¹⁶⁰⁰, *Mr Justice Maurice Kay* présente le travail de conciliation que doit effectuer le *Prison Service* (à présent dévolu à la représentante de la *Women's Team* près du *Her Majesty's Prison and Probation Service*) en sa qualité d'organe décisionnel (*decision-maker*) en matière d'admissions en nurseries¹⁶⁰¹, comme relevant de la « plus haute difficulté »¹⁶⁰². L'argumentaire de *Mr Justice Munby*, dans l'arrêt *Claire F.* (2004) débute ainsi : « Il existe, évidemment, dans le fait intrinsèque que la mère soit détenue, une tension entre trois intérêts

¹⁵⁹⁶ *R (WB & W) v. Secretary of State for Justice* [2014] EWHC 1696 (Admin), 2013 WL 1220029, §50, et subséquentement abrégé par *Re WB&W* (2014).

¹⁵⁹⁷ Gouttenoire A., Bonfils P., « Droits de l'enfant », *D.*, 2010, p. 1904.

¹⁵⁹⁸ Gouttenoire A., « L'application de la Convention Internationale des Droits de l'Enfant », *Petites Affiches*, 09 mars 2012, n° 50, p. 17 ; Gouttenoire A., *op.cit.*, 2010, p. 24.

¹⁵⁹⁹ *R (D) v. Secretary of State for the Home Department* [2003] EWHC 155 (Admin), [2003] 1 FLR 979, subséquentement abrégé par *Re D* (2003).

¹⁶⁰⁰ *Re D* (2003), §31.

¹⁶⁰¹ Cf. *infra*. §167.

¹⁶⁰² Extrait de l'argumentaire de la *High Court of Justice* « *The greatest difficulty facing the Prison Service decision-maker is that he is rightly enjoined to treat the best interests of the child as "the primary consideration" but must also keep in mind at all times that the context is one of a prison which has a profound need for the maintenance of good order and discipline.* » (souligné dans le texte), *Re D* (2003), *prec.*, §31.

potentiellement contradictoires : ceux de la mère, ceux de l'enfant, et ceux du Ministère »¹⁶⁰³. Pour reprendre une formule de la *High Court of Justice*, la prise en compte des meilleurs intérêts de l'enfant constitue « le critère central » dans l'appréciation casuistique de chacun des intérêts en présence¹⁶⁰⁴.

455. Le principe supérieur des meilleurs intérêts de l'enfant. Les divergentes traductions anglaises et françaises de l'article 3§1 de la CIDE peuvent ici se rejoindre. La définition française de « l'intérêt supérieur de l'enfant » soulève la problématique d'une hiérarchisation des intérêts de l'enfant au profit d'un intérêt suprême¹⁶⁰⁵. Par cette définition, les textes français se confrontent à une impasse normative évidente, puisqu'il est bien malaisé de trancher en faveur d'un intérêt supérieur, entre le retrait de l'enfant à sa mère et son évolution au sein d'un milieu fermé. Se plaçant sur le fond du principe, le problème provient d'une interprétation de l'adjectif *supérieur*, comme nécessitant l'exercice quasi-impossible de choisir parmi des intérêts divergents. La définition anglaise des *best interests of the child* permet en revanche, la prise en compte d'une pluralité d'intérêts afin de rechercher une conciliation¹⁶⁰⁶. Sans avoir à trancher en faveur d'un intérêt plutôt qu'un autre, la position anglaise est plus pragmatique à l'égard de la situation de l'enfant accompagnant sa mère en détention. Sur l'essence de la notion, la définition anglaise d'une pluralité d'intérêts paraît bien plus envisageable et applicable qu'un intérêt unique impossible.

456. En revanche, en se plaçant sur l'application formelle du principe, l'adjectif français *supérieur* permet de comprendre sa relation aux autres normes. À ce titre, en Angleterre, le débat s'est porté sur la définition même de la primauté, traduit tantôt par *primary*, tantôt par *paramount*. En effet, le principe de l'intérêt de l'enfant existait bien avant l'entrée en vigueur de la CIDE en 1989 dans le droit anglais. Cependant, le principe se définissait par la prise en compte des intérêts de l'enfant comme une *paramount consideration*, et non une *primary consideration*, comme cela est formulé dans l'article 3§1 de la CIDE. Lors d'un arrêt bien antérieur à la naissance de la CIDE, l'ancienne Chambre des Lords avait déclaré que *the*

¹⁶⁰³ Extrait de l'argumentaire de la *High Court of Justice* et traduit librement par l'auteur de « *There is of course, inherent in the very fact that the mother is a prisoner a tension between three potentially conflicting interests: those of the mother, those of her child and those of the Secretary of State* », *Claire F. v. Secretary of State for the Home Department* [2004] EWHC 111 (Fam), abrégé par *Claire F.* (2004), §3.

¹⁶⁰⁴ Traduit librement par l'auteur de « Central criterion », *Claire F.* (2004), prec., §93.

¹⁶⁰⁵ Cf., *supra*. §36.

¹⁶⁰⁶ Cf., *supra*. §37.

paramount consideration représentait « celle qui dicte ou détermine la voix à suivre »¹⁶⁰⁷. Le terme *paramount* est largement compris comme l'unique élément important à prendre en compte lorsque la Cour statue sur un litige concernant l'éducation et la charge d'un enfant¹⁶⁰⁸. En réalité, le terme *paramount* s'apparente à la traduction française *supérieur*, qui prend alors tout son sens d'un point de vue purement formel et non substantiel. Les adjectifs *supérieur* et *paramount* permettent de comprendre l'intérêt de l'enfant comme un principe supérieur aux autres normes. En somme, la notion de primauté de ce principe désignerait non pas la supériorité d'un intérêt de l'enfant sur un autre, mais la supériorité du principe sur les conflits normatifs. De ce fait, l'arrêt anglais *ZH (Tanzania) v. Secretary of State for the Home Department* (2011) affirme que la formulation de l'article 1(1) du *Children Act 1989* et l'article 3§1 de la CIDE restent parfaitement compatibles¹⁶⁰⁹. Si au fond, il convient de rechercher les meilleurs intérêts de l'enfant dans chaque décision le concernant, la Cour doit toujours formellement faire primer ses intérêts sur toute autre norme qui y contreviendrait.

2. Le principe et la règle de droit

457. La supériorité d'un principe sur une règle de droit¹⁶¹⁰. « J'appelle “ principe ” un standard qu'il faut appliquer, non pas parce qu'il assurera la survenue ou la protection d'une situation économique politique ou sociale jugée désirable, mais parce qu'il est une exigence dictée par la justice, l'équité ou quelque autre dimension de la morale »¹⁶¹¹. Selon les théories du professeur Ronald Dworkin, la définition d'un principe renvoie à son caractère impérieux face aux règles de droit. Un principe se différencie d'une règle par son importance et son poids infiniment supérieur aux règles¹⁶¹². Une règle de droit produit des conséquences juridiques automatiques dans son application. Pour prendre un exemple au sein du droit pénitentiaire, est constitutif en France et en Angleterre, d'une faute disciplinaire la détention d'un téléphone

¹⁶⁰⁷ Traduction libre de « That is the first consideration because it is of the first importance and the paramount consideration because it rules upon or determines the course to be followed » in *J v C.* (1970) AC 668, 710-11.

¹⁶⁰⁸ *ZH (Tanzania) v. Secretary of State for the Home Department* [2011] UKSC 3 [2011] 2 AC 166, §25 ; Lowe N., Douglas G., *Bromley's Family Law*, Oxford, Oxford University Press, 11^{ème} édition, 2015, p. 419.

¹⁶⁰⁹ *ZH (Tanzania) v. Secretary of State for the Home Department* [2011], *prec.*, §25.

¹⁶¹⁰ Il ne s'agit pas ici d'entrer dans les débats doctrinaux relatifs aux sources du droit, mais simplement de donner une base générale à l'analyse du principe de l'intérêt de l'enfant comme fondement normatif. Pour plus de détails concernant la notion de principe, cf. En droit français, Géniaut B., « La force normative des standards juridiques », in Thibierge C. et alii, *La force normative, naissance d'un concept*, Paris, LGDJ, 2009, pp. 183-204 ; Rémy P., « Un siècle de revue trimestrielle de droit civil, Cent ans de chroniques », *RTD civ.*, 2002, p. 665 ; Puig P., *op.cit.*, 2001, p. 749. Cf. En droit anglais et système de *Common Law*, Plunkett J., « Principle and policy in private law reasoning », *The Cambridge Law Journal*, 2016, n°75(2), pp. 366-397 ; Dworkin R., *op.cit.*, 1977, p. 80.

¹⁶¹¹ Dworkin R., *op.cit.*, 1977, p. 80.

¹⁶¹² Dworkin R., *op.cit.*, 1977, p. 80.

portable facilitant la communication irrégulière avec une autre personne détenue dans l'établissement ou quiconque à l'extérieur de la prison¹⁶¹³. En France, les fautes de troisième degré, dont fait partie la possession d'un téléphone portable, sont passibles d'un placement en cellule disciplinaire pendant un maximum de sept jours¹⁶¹⁴. En Angleterre, les fautes disciplinaires prévues à la règle 51 des *Prison Rules* 1999 sont réprimées, à la discrétion du chef d'établissement, par une sanction allant du simple avertissement au placement en cellule disciplinaire (*cellular confinement*) pour une durée maximale de 14 jours¹⁶¹⁵. En l'espèce, la règle fonctionne selon la théorie du professeur Dworkin du « tout-ou-rien »¹⁶¹⁶ : soit la personne détenue est bel et bien en possession d'un téléphone portable et la règle s'applique, soit il s'avère qu'elle ne l'est pas, et la règle ne s'applique plus. Dans ce cadre, les règles de droit de même nature ne peuvent pas être en conflit, puisqu'il n'y a pas de suprématie d'une règle équivalente sur une autre¹⁶¹⁷.

Parallèlement, le principe se distingue de la règle de droit par son caractère impérieux et supérieur. Un principe donne une direction particulière vers laquelle tendre, et non la production d'un résultat automatique¹⁶¹⁸. Selon les mots du professeur Pascal Puig, « C'est parfois au nom d'un impératif supérieur qu'il [le juge] décide d'écarter l'ordre hiérarchique traditionnel »¹⁶¹⁹. En cela, le conflit de plusieurs principes est tout à fait possible et se résoudra, le cas échéant, par une conciliation ou une hiérarchisation des uns par rapport aux autres¹⁶²⁰. Enfin, les principes

¹⁶¹³ En France, cette faute constitue une faute de troisième degré, Art. R. 57-7-3 al. 6 du CPP ; Céré J-P., « Prison- Sanctions disciplinaires », *Rep. Pen.*, 2011 (actualisation février 2017), §§6 et suivants. En Angleterre, la possession d'un téléphone portable constitue une faute disciplinaire réprimée par la règle 51(12) des *Prison Rules* 1999 ; règle 51(12) PR 1999 ; art. 3.1 du PSI n°14/2015- *Disposal of Prisoners' Unauthorised Property* ; art. 2.73 du PSI n°04/2016- *The Interception of Communications in Prisons and Security Measures*. Creighton S, Arnott H, *Prisoners- Law and Practice*, Legal Action Group, 2009, §9.63.

¹⁶¹⁴ Art. R. 57-7-41 et R. 57-7-47 du CPP ; Céré J-P., *op.cit.*, 2015, §78.

¹⁶¹⁵ Hormis l'avertissement, toutes les autres sanctions prévues par la Règle 55(1) des *Prison Rules* 1999 peuvent se cumuler. Règle 55(1) PR 1999.

¹⁶¹⁶ « Les règles sont applicables dans un style tout-ou-rien. Si les faits qu'une règle stipule sont donnés, alors soit cette règle est valide, auquel cas la réponse qui est fournie doit être acceptée, soit elle ne l'est pas, auquel cas elle n'apporte rien à la décision ». Dworkin R., *op.cit.*, 1977, p. 82.

¹⁶¹⁷ Dworkin R., *op.cit.*, 1977, p. 84.

¹⁶¹⁸ *Idem.*

¹⁶¹⁹ Puig P., *op.cit.*, 2001, p. 749.

¹⁶²⁰ Dworkin R., *op.cit.*, 1977, pp. 141-142. La hiérarchie des principes et des normes a néanmoins suscité de vives critiques quant à la marge décisionnelle conséquente que cela transférerait aux juges. Selon le Professeur Valérie Lasserre-Kiesow, « L'appel aux principes communs est peut-être un moyen d'assurer une harmonie menacée. Tout se passe, en effet, comme si le foisonnement des sources avait engendré, par réflexe, une vocation générale du droit aux transcendances. D'un côté, des sources plurielles, un ordre brisé, le rejet des dogmes, de l'autre, un impératif d'harmonisation, un ordre transcendantal. Mais cet ordre transcendantal, à son tour, n'est pas unitaire. Il est, au contraire, pluriel et complexe. Les principes eux aussi sont infiniment exploitables et peuvent être l'objet d'interprétations fluctuantes. Le développement des examens de conformité aux principes supérieurs peut également sembler mettre en péril la stabilité du droit ». Lasserre-Kiesow V., « L'ordre des sources ou Le renouvellement des sources du droit », *D.*, 2006, p. 2279.

sont distingués en fonction de ceux qui permettent une « pure administration du droit », et ceux qui détiennent une fonction de « qualification du fond du droit »¹⁶²¹. Les principes d'administration du droit guident l'interprétation des juges et le résultat juridique¹⁶²². Si le volet qualifiant du droit apparaît distinctement dans la justification des pratiques protectrices, le volet de pure administration du droit permet la résolution des conflits de normes.

458. L'intérêt de l'enfant et la règle pénitentiaire. En reprenant la théorie du professeur Ronald Dworkin, le principe de l'intérêt de l'enfant aurait une importance infiniment supérieure aux règles pénitentiaires. L'intérêt de l'enfant étant inévitablement considéré comme un principe, la primauté qui s'attache à son application lui confère d'autant plus de poids au sein de la hiérarchie des normes. De même, il ne peut exister de conflit entre le principe de l'intérêt de l'enfant, et une règle de droit dans la mesure où son caractère supérieur, propre à sa qualité de « principe », le place au-dessus de la hiérarchie des normes. En application du principe de primauté, tout conflit entre ce principe et un autre principe, devrait se résoudre au profit de l'enfant au moyen d'une conciliation, ou d'une évaluation des intérêts en présence¹⁶²³. En cela, le professeur Adeline Gouttenoire affirme que le principe de l'intérêt de l'enfant permet d'écarter une règle dont l'application serait contraire au respect des intérêts de l'enfant¹⁶²⁴. En Angleterre, la Section 1 du *Children Act* 1989 énonce qu'en se positionnant sur une question relative à la prise en charge d'un enfant, la Cour doit veiller à prendre en compte le bien-être de l'enfant comme une considération primordiale¹⁶²⁵. En dépit des débats relatifs à la traduction du terme *paramount*, la Cour peut aisément utiliser ce principe pour écarter toute disposition contraire¹⁶²⁶. Bien que la Section 1 du *Children Act* 1989 ne s'applique qu'indirectement à la matière pénitentiaire¹⁶²⁷, les juges anglais n'ont pas hésité à s'en servir pour infléchir des règles

¹⁶²¹ Rials S., *op.cit.*, 1984, pp. 39-53.

¹⁶²² *Idem.*

¹⁶²³ C'est d'ailleurs en ce sens qu'en France, le Tribunal administratif de Dijon a appliqué dernièrement le principe de l'intérêt de l'enfant dans son jugement du 28 août 2017, *Ligue de défense judiciaire des musulmans*. TA de Dijon, 28 août 2017, *Ligue de défense judiciaire des musulmans*, prec.

¹⁶²⁴ Gouttenoire A., *op.cit.*, 2010, p. 24.

¹⁶²⁵ Section 1 du *Children Act* 1989 : « When a Court determines any question with respect to (a) the upbringing of the child ; or (b) the administration of the child's property or the application of any income arising from it, the child's welfare should be the court's paramount consideration ».

¹⁶²⁶ Ce principe a été posé à l'arrêt *J v. C.* (1970) AC 668, HL. Il a été notamment appliqué dans les arrêts : *Re G (Children) (Residence: Same Sex Partner)* [2006] UKHL 43, [2006] 1 WLR 2305 ; *Re J (A Child) (Custody Rights : Jurisdiction)* [2005] UKHL 40, [2005] 3 WLR 14 ; *Re A (Children) (Conjoined Twins : Surgical Separation)* [2001] Fam 147 ; *Re T (A Minor) (Wardship : Medical Treatment)* [1997] 1 All ER 906, CA ; *Re W (A Minor) (Medical Treatment: Court's Jurisdiction)* [1993] Fam 64, CA. Herring J., *Family Law*, Harlow, Longman (Pearson publishing), Coll. Longman Law Series, 8^{ème} édition, 2017, p. 456 ; Lowe N., Douglas G., *op.cit.*, 2015, p. 419.

¹⁶²⁷ *Re P&Q* (2001), §§90-91. Cf., *supra*. §34.

pénitentiaires¹⁶²⁸. En France, le Conseil d'État a fréquemment utilisé ce principe pour écarter une disposition réglementaire¹⁶²⁹. Si la Cour de Cassation s'est montrée plus en retrait, elle a néanmoins invoqué le principe de l'intérêt de l'enfant à plusieurs reprises afin de motiver ses arrêts¹⁶³⁰.

À ce titre, l'arrêt du Conseil d'État du 30 octobre 2008 fournit une illustration intéressante de cette analyse, s'agissant du traitement des mineurs détenus en matière pénitentiaire¹⁶³¹. En l'espèce, une requête portée par la Section française de l'Observatoire International des Prisons attaquait le décret du 21 mars 2006, concernant l'application d'une mesure d'isolement carcéral à un mineur. En l'absence de disposition spécifique applicable aux mineurs, ils étaient soumis au même régime carcéral en matière d'isolement que les majeurs. Le Conseil d'État a annulé ce décret en se fondant sur le principe de l'intérêt de l'enfant, tel que prévu par l'article 3§1 de la CIDE. S'il était admis qu'un mineur puisse être placé à l'isolement, le Conseil d'État a affirmé que les modalités de ce régime devaient impérativement s'adapter à sa spécificité. Ainsi que cela a été énoncé par l'arrêt, « Il est nécessaire d'adapter le régime carcéral des mineurs dans tous ses aspects pour tenir compte de leur âge et imposer à l'autorité administrative d'accorder une attention primordiale à l'intérêt supérieur des enfants pour toutes les décisions qui les concernent »¹⁶³². Cet arrêt présente un intérêt double au sein de cette analyse. D'une part, le Conseil d'État a rappelé qu'un enfant, malgré son statut de *détenu*, devait pouvoir bénéficier d'un régime spécifique adapté à ses besoins, en marge du régime carcéral des adultes¹⁶³³. L'arrêt paraît donc d'autant plus transposable au cas du mineur non-détenu. D'autre part, le principe de l'intérêt de l'enfant a été utilisé afin de motiver l'annulation d'un décret, et d'écarter la règle en matière d'isolement carcéral appliqué aux mineurs¹⁶³⁴. Dès lors, une règle qui ne tiendrait

¹⁶²⁸ *Idem*.

¹⁶²⁹ CE 22 septembre 1997, n°161364, *Mlle Cinar* ; CE 7 juin 2006, n° 285576, *Association Aides et autres* ; CE 30 octobre 2008, n° 293785, *Section française de l'Observatoire International des Prisons* ; Gouttenoire A., *op.cit.*, 2010, p. 24.

¹⁶³⁰ Civ. 1ère, 18 mai 2005, n°02-20.613, Bull. civ. I, n°212 ; *JCP*, 2005, II, p.1081, note Y. Strickler et Granet-Lambrechts ; *D.*, 2005, p. 1909, note Egéa ; *AJ Famille*, 2005, p. 274, obs. T. Fossier ; *RTD civ.*, 2005, p. 556, obs. R. Encinas de Munagorri, p. 585, obs. J. Hauser, p. 627, obs. P. Théry, et p. 750, obs. P. Rémy-Corlay ; *Dr. fam.*, 7-8/2005, n° 156, note A. Gouttenoire ; *JDI*, 2005, p. 1133, note C. Chalas. Egalement, Civ. 1e, 17 mars 2010, n° 08-14619 ; Gouttenoire A., *op.cit.*, 2010, p. 24.

¹⁶³¹ CE 30 octobre 2008, n° 293785, *Section française de l'Observatoire International des Prisons* ; Péchillon E., « Encadrement du pouvoir normatif du Garde des Sceaux en matière d'isolement », *AJ Pénal*, 2008, p. 500.

¹⁶³² CE 30 octobre 2008, n° 293785, *Section française de l'Observatoire International des Prisons*, *prec.*

¹⁶³³ Péchillon E., *op.cit.*, 2008, p. 500.

¹⁶³⁴ Gouttenoire A., *op.cit.*, 2010, p. 24.

absolument pas compte de l'intérêt de l'enfant peut être écartée en raison de l'atteinte potentielle que son application causerait aux intérêts de l'enfant¹⁶³⁵.

B. L'écart de la règle pénitentiaire

459. Bien qu'un principe puisse écarter une règle, encore faut-il démontrer que la mise en application de la règle contrevient à ce principe¹⁶³⁶. À l'échelle de l'enfant en détention, le rejet d'une règle issue du régime général des personnes détenues nécessite de prouver que l'application de cette règle aurait entravé l'intérêt de l'enfant. Dans ce cadre, il s'agit de se prêter au préalable à l'exercice du retrait des pratiques palliatives ou singularisantes, et à la simulation de l'application des règles (1). Afin de mesurer les conséquences d'une telle application sur les enfants et les femmes enceintes, il convient d'examiner leurs répercussions potentielles sur leurs droits fondamentaux, interprétés à la lumière de l'intérêt de l'enfant (2). Soumettre au test du respect des droits fondamentaux l'application stricte du régime général des personnes détenues sur la personne de l'enfant permet d'en déduire l'importance fondamentale des pratiques alternatives.

1. Une tentative de retrait de la pratique

460. Un exercice probant. Selon le professeur Martine Herzog-Evans, « La valeur juridique d'un usage est bien souvent éprouvée dès lors que l'autorité en charge du groupe social cohérent cherche à le faire disparaître »¹⁶³⁷. Ainsi le retrait d'une pratique permet de comprendre l'importance qu'elle avait pour les intéressés, et la valeur normative qui s'attachait à elle. La récente médiatisation des plaintes des personnes détenues de la Maison d'arrêt pour femmes de Fleury-Mérogis, concernant l'installation du logiciel informatique GENESIS, constitue un exemple des plus probants¹⁶³⁸. Le logiciel GENESIS installé dans tous les établissements pénitentiaires permet, entre autres, une traçabilité et une automatisation des mouvements en détention. Ce logiciel a donc été configuré à partir de l'application stricte des règles pénitentiaires, indistinctement des pratiques plus souples qui avaient été instaurées dans certains établissements. En l'espèce, les personnes détenues de la Maison d'arrêt pour femmes de Fleury-Mérogis bénéficiaient, avant l'installation du logiciel, de conditions plus flexibles que celles qui

¹⁶³⁵ *Idem.*

¹⁶³⁶ *Idem.*

¹⁶³⁷ Herzog-Evans M., *op.cit.*, 2012, §005.157.

¹⁶³⁸ *Médiapart*, « Lutte des détenues à la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis », 15 avril 2016 ; *L'obs Rue 89*, « Genesis, le logiciel qui fait "buguer" la justice », 16 juin 2015.

étaient prévues par les textes en matière de mouvements au sein de la détention. Ces personnes se sont vues considérablement affectées par la restriction de ces mouvements, entraînant par exemple la réduction du temps de promenade ou d'accès à la salle de sport. Par conséquent, elles ont souhaité dénoncer dans une lettre médiatisée et rendue publique, les privations graves qu'elles subissaient, en raison de l'application stricte des textes¹⁶³⁹. Cet exemple tiré de l'actualité pénitentiaire illustre le préjudice causé par le retrait des pratiques sur les droits des personnes incarcérées. L'exercice du retrait des pratiques permet, de manière probante, de déterminer leur valeur normative en prison. Cependant, le retrait des pratiques alternatives n'implique pas nécessairement un retour semblable à l'application des règles. C'est pourquoi, la situation de l'enfant en détention nécessite de distinguer les effets normatifs produits par le retrait des pratiques palliatives et singularisantes.

461. Des effets normatifs différents et la violation commune de l'intérêt de l'enfant. Les pratiques examinées dans cette première sous-section ont toutes été mises en place pour combler les lacunes juridiques qui existaient dans l'encadrement de l'enfant en détention, en France et en Angleterre. Toutefois, le développement des pratiques palliatives provient d'une lacune juridique différente de celle des pratiques singularisantes. À l'évidence, les pratiques palliatives ont été instaurées parce que la spécificité des besoins de l'enfant ne permettait pas d'identifier des règles pénitentiaires pertinentes. Ainsi l'effacement des pratiques palliatives reviendrait à laisser certains pans du cadre juridique de l'enfant dans un vide juridique total.

À la différence des pratiques palliatives, les pratiques singularisantes proviennent d'un manque d'adaptation des règles pénitentiaires de droit commun à la personne de l'enfant. Le retrait de ces pratiques entraînerait donc une application stricte des règles pénitentiaires de droit commun. Par exemple, le retrait des aménagements français ou anglais des modalités de visite au parloir ou à l'hôpital renvoie l'enfant et la femme enceinte aux règles pénitentiaires de droit commun en la matière. Si l'absence des pratiques singularisantes ne renvoie pas *stricto sensu* à un vide juridique, la conséquence peut être préjudiciable pour l'enfant. Au contraire, le retrait de ces deux types de pratiques résulterait en une atteinte à l'intérêt de l'enfant, dans la mesure où toutes deux renverraient *in fine* l'enfant au régime général des personnes détenues. Plus encore, l'application du régime pénitentiaire de droit commun pourrait engendrer une violation de ses droits fondamentaux, appréciés à la lumière du principe de l'intérêt de l'enfant. Deux exemples manifestes ont été choisis pour illustrer cette démonstration : la pratique palliative française qui

¹⁶³⁹ *Médiapart*, *op.cit.*, 15 avril 2016 ; *L'obs Rue 89*, *op.cit.*, 16 juin 2015.

consiste à accepter les femmes enceintes au sein des unités nurserie, et les pratiques singularisantes françaises et anglaises visant à adapter certaines modalités de visite pour les femmes enceintes et les enfants.

2. Des atteintes potentielles aux droits fondamentaux

462. L'entrée d'une femme enceinte en nurserie et l'article 3 de la CESDH. La pratique palliative qui consiste à accepter une femme enceinte au sein d'une unité nurserie n'est fondée sur aucune règle pénitentiaire¹⁶⁴⁰. En l'absence de règle, elles se verraient contraintes de rester au sein de la détention classique, comme toutes les autres personnes détenues sans aucune alternative possible¹⁶⁴¹. Or, le retrait de cette pratique pourrait constituer une atteinte grave à l'article 3 de la CESDH¹⁶⁴². En effet, refuser l'accès d'une unité nurserie à une femme enceinte reviendrait à l'obliger à rester dans une cellule classique, dont les équipements risqueraient de ne pas être adaptés à son état de santé et à ses besoins. À titre d'exemple parmi d'autres, de nombreuses cellules ordinaires sont partagées par plusieurs personnes détenues qui occupent souvent des lits superposés¹⁶⁴³. À l'évidence, contraindre une femme enceinte détenue à rester dans une cellule dont elle occuperait un lit superposé, reviendrait à lui faire encourir des risques pour elle et son enfant à naître. Ces conséquences rappellent d'ailleurs, les faits de l'arrêt *Korneykova et Korneykov c/ Ukraine*¹⁶⁴⁴. En l'occurrence, la requérante a été soumise aux règles pénitentiaires de droit commun qui, eu égard à son état de santé et à sa particulière vulnérabilité, ont abouti à un traitement inhumain et dégradant¹⁶⁴⁵. La Cour a condamné l'Ukraine en raison d'un manquement à son obligation négative tirée de l'article 3 de la CESDH, de n'avoir pas protégé l'intégrité de la femme enceinte. En d'autres termes, l'application du régime général des personnes détenues indistinctement de l'état de santé de la requérante, et de sa particulière vulnérabilité, a constitué une entrave à l'article 3 de la CESDH. C'est pourquoi, le maintien d'une femme enceinte détenue dans un local pénitentiaire inadapté à son état de santé, pourrait entraîner une entrave à l'article 3 de la CESDH. Par le prisme de cet exercice, la pratique

¹⁶⁴⁰ Cf., *supra*. §438.

¹⁶⁴¹ Il convient ici, de rappeler que certaines femmes préfèrent rester au sein de la détention classique plus longtemps afin d'éviter l'isolement que peut provoquer le transfert en unité nurserie. Cf., *supra*. §359.

¹⁶⁴² Cf., *supra*. §78.

¹⁶⁴³ Par ex, CGLPL, *Rapport de visite du Centre pénitentiaire de Saint-Denis (Réunion)*, 2014, pp. 8-9 ; CGLPL, *Rapport de visite du Centre de détention de Roanne*, 2009, p. 7 ; CGLPL, *Rapport de visite de la Maison d'arrêt de Gradignan*, 2009, p. 21 ; CGLPL, *Rapport de visite du Centre pénitentiaire de Rémire-Montjoly (Guyane)*, 2008, p. 8.

¹⁶⁴⁴ *Korneykova et Korneykov c/ Ukraine*, 24 mars 2016, req. n° 56660/12. Cf. *supra*. §73 et §73.

¹⁶⁴⁵ *Idem*.

palliative consistant à accepter une femme enceinte détenue au sein d'une nurserie carcérale est justifiée.

463. Les modalités de visite et l'article 8 de la CESDH. Certains établissements pénitentiaires français ont adapté les modalités de visite à l'hôpital, pour permettre au père d'assister à la naissance de l'enfant¹⁶⁴⁶. De même, une pratique visant à aménager les horaires et les jours de parloir, a émergé au sein d'autres établissements anglais, afin de faciliter le contact entre l'enfant et ses proches¹⁶⁴⁷. Certes, il serait compliqué de présumer d'une éventuelle entrave aux droits fondamentaux de l'enfant, sans la mise en place de pratiques singularisantes en matière de modalités de visite de l'enfant. En effet, ces pratiques ne sont pas étendues à l'ensemble des unités nurserie carcérales et il serait malaisé d'en déduire que la soumission de l'enfant aux modalités de visite de droit commun porterait atteinte à ses droits fondamentaux. Néanmoins, la question pourrait se poser concernant l'ingérence de l'État dans la vie privée et familiale de l'enfant, tel que prévu par l'article 8 de la CESDH, qui doit être interprété à « la lumière de la CIDE »¹⁶⁴⁸. En effet, la réduction des visites de l'enfant au strict cadre du droit commun pénitentiaire, alors qu'il n'est pas détenu et que son environnement familial et affectif constitue un élément indispensable à son développement, pourrait être assimilée à une ingérence illégitime, disproportionnée et injustifiée dans sa vie privée. En dépit d'une simple obligation de moyens, l'obligation positive découlant de l'article 8 de la CESDH incite les États à protéger activement la vie privée et familiale de l'enfant. Ainsi la mise en place de dispositifs facilitant le maintien de ses liens familiaux lors de son séjour en prison pourrait s'insérer au sein de cette obligation.

II. Le questionnement de la règle dérogatoire

464. « En dehors du rôle qu'il joue en matière d'interprétation, l'usage sert à combler les “ lacunes ” de la loi (*lato sensu*) [...]. Indépendamment de cette fonction, il convient de constater que l'usage s'insurge parfois contre les dispositions d'un texte [...] »¹⁶⁴⁹.

Alors que certaines pratiques protectrices comblent un vide juridique total ou partiel, d'autres s'instaurent en dépit des règles dérogatoires encadrant la présence des enfants en détention. Or,

¹⁶⁴⁶ Cf., *supra*. §385.

¹⁶⁴⁷ Cf., *supra*. §384.

¹⁶⁴⁸ *Wagner et JMWL c/ Luxembourg*, 28 juin 2007, req. n°76240/01, D., 2007, p. 2700, note F. Marchadier ; *RTD civ.* 2007, p. 738, note J-P Marguénaud. Cf., *supra*. §35.

¹⁶⁴⁹ Teboul G., *op.cit.*, 1989, p. 102.

ces règles dérogatoires ont déjà été édictées afin de satisfaire l'intérêt de l'enfant. Selon la théorie du professeur Adeline Gouttenoire, deux normes qui prennent en compte l'intérêt de l'enfant entrent alors en conflit¹⁶⁵⁰. Par opposition à l'écart d'une règle pénitentiaire de droit commun au profit d'une pratique justifiée par l'intérêt de l'enfant, se confrontent ici deux appréciations différentes de ce principe¹⁶⁵¹.

465. Les interactions normatives se distinguent selon l'origine des pratiques. Les pratiques amélioratives ne s'opposent pas directement aux règles dérogatoires, elles les renforcent. L'intérêt de l'enfant permet une conciliation des intérêts en présence en faveur d'un renforcement, voire d'un dépassement, de la règle dérogatoire pour construire le droit infantile en prison. Alors que les pratiques dites amélioratives ne s'opposent pas aux règles dérogatoires, les pratiques *contra legem* se confrontent directement à elles. En appliquant la théorie du professeur Adeline Gouttenoire, ces règles prennent déjà en compte l'intérêt de l'enfant, si bien que les pratiques développées entrent en conflit direct avec elles¹⁶⁵². Une règle peut s'écarter face à une pratique justifiée par un principe supérieur, alors qu'une règle et une pratique, toutes deux motivées par ce principe, s'opposent dans une logique de conflit de normes de même nature. Dans ce cadre, le juge doit se risquer à un exercice de balancier, critiquable par la subjectivité qu'il recouvre, afin de trancher en faveur d'une appréciation ou d'une autre de l'intérêt de l'enfant. Entre une appréciation *in concreto* (A) et *in abstracto* de l'intérêt de l'enfant (B), le juge doit tantôt écarter une règle au profit d'une pratique protectrice tantôt trancher en faveur de l'application de la règle.

A. Une appréciation *in concreto* de l'intérêt de l'enfant

466. Les règles dérogatoires qui encadrent la présence de l'enfant en prison ne peuvent pas satisfaire les intérêts de chaque enfant. En effet, certaines situations nécessitent un traitement casuistique, au détriment de l'application uniforme de la règle. Par une appréciation *in concreto* de l'intérêt de l'enfant, la règle peut être considérée comme trop inflexible pour couvrir l'ensemble des situations individuelles (1), et doit être écartée au profit de la pratique (2).

¹⁶⁵⁰ Gouttenoire A., *op.cit.*, 2010, p. 24.

¹⁶⁵¹ *Idem.*

¹⁶⁵² Gouttenoire A., *op.cit.*, 2010, p. 24.

1. L'intérêt individuel d'enfant

467. Une appréciation casuistique de l'enfant. En France comme en Angleterre, les règles dérogatoires qui encadrent la présence de l'enfant en détention ne parviennent pas à prendre en compte l'ensemble des particularités propres à chaque enfant. Le séjour d'un enfant en détention relève d'une situation exceptionnelle en France, et de cas très contrôlés en Angleterre¹⁶⁵³. Ainsi tous les enfants qui résident auprès de leur mère incarcérée s'inscrivent dans des schémas familiaux et sociaux divers, pour lesquels s'entrechoquent une multiplicité de facteurs¹⁶⁵⁴. Dans ce cadre, les règles mises en place se confrontent parfois à des situations qui dépassent le texte prévu à cet effet. L'appréciation concrète de l'intérêt de l'enfant permet alors de s'écarter de la règle pour s'adapter à l'intérêt particulier d'un enfant.

468. L'arrêt de la Cour d'appel anglaise *Re P&Q* (2001). Les juges anglais ont appliqué cet exercice dans l'arrêt *Re P&Q* (2001)¹⁶⁵⁵. En l'occurrence, les juges ont été amenés à analyser l'application de la règle de séparation des enfants à dix-huit mois, prévue par le PSO 4801 qui encadrerait le séjour de l'enfant en prison au moment de la décision¹⁶⁵⁶. Plusieurs mères détenues avaient interjeté appel des décisions de la Division Civile de la Cour d'appel de séparation immédiate de leur enfant à dix-huit mois, conformément au PSO 4801. Rejetant certaines de ces décisions, les juges se sont prononcés en faveur d'une application flexible de la règle afin d'éviter une séparation rigide de tous les enfants à dix-huit mois, indifféremment des situations personnelles¹⁶⁵⁷. Les juges ont justifié leur décision par les conséquences néfastes que l'application rigide de la règle aurait sur les situations particulières de certains enfants¹⁶⁵⁸. À ce

¹⁶⁵³ Cf., *supra*. §156 (en France) et §163 (en Angleterre).

¹⁶⁵⁴ Dallaire D. H., Zeman J. L., « Empathy as a protective factor for children with incarcerated parents », in Poehlmann J., Mark Eddy J. (dir.), *Relationship processes and resilience in children with incarcerated parents*, Malden, Wiley Edition, Collection monographs of the society for research in child development, Serial n°308, Vol 78, N°3, 2013, p. 8 ; Booker Loper A., Novero Clarke C., « Attachment representations of imprisoned mothers as related to child contact and the caregiving alliance: the moderating effect of children's placement with maternal grandmothers », in Poehlmann J., Mark Eddy J. (dir.), *Relationship processes and resilience in children with incarcerated parents*, Malden, Wiley Edition, Collection monographs of the society for research in child development, Serial n°308, Vol 78, N°3, 2013, p. 55 ; Myers B.J., Mackintosh V.H., Kuznetsova M.I., Lotze G.M., Best A.M., Ravindran N., « Teasing, bullying, and emotion regulation in children of incarcerated mothers », in Poehlmann J., Mark Eddy J. (dir.), *Relationship processes and resilience in children with incarcerated parents*, Malden, Wiley Edition, Collection monographs of the society for research in child development, Serial n°308, Vol 78, N°3, 2013, p. 29 ; Johnston D., « Effects of Parental Incarceration », in Gabel K., Johnston D. (dir.), *Children of incarcerated parents*, New-York, Lexington books, 1995, pp. 59-88.

¹⁶⁵⁵ *Re P&Q* (2001), *prec.*

¹⁶⁵⁶ PSO 4801 *The Management of Mother and Baby Units*, 2005 (remplacé par le PSI 49/2014 toujours en vigueur) ; *Re P&Q* (2001), *prec.*

¹⁶⁵⁷ *Idem.*

¹⁶⁵⁸ L'exemple le plus significatif donné par la Cour reste le cas d'une libération possible de la mère à quelques semaines des dix-huit mois de l'enfant : « The only question we have to decide is whether the Prison Service is entitled to operate its policy in a rigid fashion, insisting that all children leave by the age of 18 months at the latest

titre, la Cour d'appel a clairement énoncé qu'il en allait de l'intérêt de certains enfants de bénéficier d'un traitement différent des autres¹⁶⁵⁹. D'ailleurs, après avoir analysé l'ensemble des décisions individuellement, les juges ont confirmé certaines décisions de séparation à dix-huit mois et pas d'autres, eu égard à la particularité des situations familiales concernées. Si le fond de l'arrêt a déjà été analysé précédemment¹⁶⁶⁰, cette jurisprudence s'affiche comme un exemple manifeste de l'écart d'une règle en faveur de l'intérêt individuel de quelques enfants. Certes, il ne s'agissait pas ici de faire prévaloir une pratique contre la règle de droit. Néanmoins, cet exercice prétorien confère une base intéressante en droit comparé afin d'analyser la confrontation entre l'intervention informelle du juge des enfants et la compétence réglementaire du Directeur interrégional des services pénitentiaires prévue en cas de maintien d'un enfant en prison. D'ailleurs, les faits de l'arrêt *Re P&Q* (2001) rejoignent la situation exceptionnelle en France, du maintien d'un enfant en détention après ses dix-huit mois.

2. Le rejet de la règle dérogatoire

469. La prévalence de l'intervention judiciaire informelle en France. Bien que l'article D. 401-2 du Code de procédure pénale prévoit une compétence exclusive du Directeur interrégional en matière de maintien de l'enfant en détention, la pratique montre une intervention fréquente du juge des enfants au sein de ce processus¹⁶⁶¹. En termes de conflit de normes, deux cas de figure se distinguent ici. Dans un cas, l'enfant fait l'objet en parallèle d'une mesure d'assistance éducative justifiant l'intervention et la décision d'un juge des enfants¹⁶⁶². En application d'un schéma kelsenien des normes, la règle pénitentiaire D. 401-2 du Code de procédure pénale ne peut prévaloir devant l'article 370 du Code civil, justifiant un transfert de compétence au profit du juge des enfants. Dans l'autre cas, le juge des enfants est consulté de manière informelle par le Directeur interrégional des services pénitentiaires avant de se prononcer sur le maintien ou non, d'un enfant en détention. S'opposent alors ici la pratique informelle de consulter le juge des

[...], however catastrophic the separation may be in the case of a particular mother and child, however unsatisfactory the alternative placement available for the child [...] ». Cette phrase a été laissée en langue originale pour conserver l'intensité du texte. Traduit librement par l'auteur en « La seule question que nous devons trancher est celle de savoir si le *Prison Service* peut appliquer ses règles d'une manière rigide, insistant pour que tous les enfants partent à l'âge de dix-huit mois au plus tard [...] malgré le caractère catastrophique que la séparation peut engendrer pour une situation particulière d'une mère et de son enfant, et en dépit du caractère insatisfaisant du placement alternatif d'un enfant [...] ». » *Re P&Q* (2001), prec. §100.

¹⁶⁵⁹ *Re P&Q* (2001), prec., §100.

¹⁶⁶⁰ Cf., *supra*. §179.

¹⁶⁶¹ Cf., *supra*. §365 et §445.

¹⁶⁶² Cf., *supra*. §363 et suivants.

enfants afin de trancher une question le concernant, et la compétence réglementaire de l'autorité administrative.

Dans ce cadre, le conflit de normes oblige à se concentrer sur l'intérêt particulier de l'enfant concerné. Ces situations exceptionnelles s'inscrivent souvent dans des parcours de vie complexes aux multiples enjeux¹⁶⁶³. Le Directeur interrégional se trouve parfois dépassé par des questions très éloignées des décisions courantes en matière pénitentiaire. Le juge se fait ici le réel soutien de l'administration pénitentiaire, qui doit faire face à ces situations complexes. En dépit de la lettre de l'article D. 401-2 du Code de procédure pénale, l'intervention ponctuelle du juge des enfants répond à une appréciation *in concreto* du principe de l'intérêt de l'enfant. Dans certaines situations, la compétence administrative ne suffit pas à garantir de manière maximale les intérêts de l'enfant concerné, et l'avis du juge des enfants sera souhaitable. En écho des motivations de l'arrêt anglais *Re P&Q* (2001), la règle dérogatoire subit des exceptions ponctuelles au profit de cette pratique.

B. Une appréciation *in abstracto* de l'intérêt de l'enfant

470. Le cadre juridique qui régit la présence de l'enfant en détention doit s'appliquer à l'ensemble des enfants qui accompagnent leur mère en prison (1). Or, certaines pratiques *contra legem* ont été instaurées pour répondre aux besoins d'un petit nombre d'enfants, au détriment de l'intérêt général des enfants en détention. Conformément à une appréciation *in abstracto* du principe, ces pratiques doivent ainsi être abandonnées au profit d'un retour à l'application stricte de la règle (2).

1. L'intérêt général des enfants

471. Une appréciation *in abstracto* de l'intérêt général des enfants. Si une appréciation *in concreto* de l'intérêt de l'enfant permet de résoudre un conflit de normes, l'application du principe ne doit pas pour autant créer des inégalités de traitement entre les enfants. Certes, certaines situations nécessitent une prise en compte individuelle, au cas par cas. Néanmoins,

¹⁶⁶³ Par exemple, certains enfants nés de parents en situation irrégulière séjournent auprès de leur mère en prison faute de proche présent sur le territoire français pour s'en occuper. Ces enfants se retrouvent alors dans une situation d'isolement total, tant physique qu'affectif, si bien qu'une séparation d'avec leur mère pourrait entraîner de sévères conséquences sur leur bien-être. Journée d'observation au quartier nurserie de la Maison d'arrêt de Fleury-Mérogis, le 03 novembre 2016. L'avis du CGLPL concernant la situation des personnes détenues étrangères rappelle l'isolement profond et particulier dans lequel se trouvent ces personnes en prison. CGLPL, *Avis du Contrôleur général des lieux de privation de liberté du 9 mai 2014 relatif à la situation des personnes étrangères détenues*, publié au JO le 3 juin 2014, NOR CPLX1411703V, p. 3.

selon le professeur Muriel Fabre-Magnan, « L'intérêt de l'enfant doit, d'abord et avant tout, être apprécié au niveau le plus général : il s'agit de le définir au regard des enfants en général et de façon abstraite »¹⁶⁶⁴. Ainsi l'appréciation *in abstracto* de l'intérêt de l'enfant fait prévaloir l'intérêt général des enfants au détriment des intérêts personnels d'un enfant unique. La prévalence d'un intérêt individuel risquerait, dans certains cas, d'entraîner des conséquences préjudiciables à l'intérêt général des enfants. C'est dans cette optique qu'en Angleterre, les dernières règles pénitentiaires, édictées au niveau national pour encadrer les unités nurserie, ont écarté la pratique locale de la prison d'Askham Grange qui consistait à laisser aux mères détenues la possibilité de garder leur enfant auprès d'elles jusqu'à leurs trois ans.

2. Le rejet de la pratique *contra legem*

472. Le rejet d'une séparation à l'âge de trois ans en Angleterre. La quatrième version du PSO 4801 éditée en 2005, avait expressément prévu une interprétation flexible de l'âge de la séparation. Ainsi la section « When to separate » débutait avec l'article 30.6, selon lequel la séparation devait intervenir en fonction des intérêts de chaque enfant : « A child should leave a unit when it is considered to be in his/her best interests »¹⁶⁶⁵. Certes, la section « Age Limits for Children » prévoyait une limite de dix-huit mois au séjour de l'enfant en unité nurserie. Néanmoins, il transparaissait dans la formulation de l'article 2.9 de la présente section, que cette limite se justifiait au regard du défaut d'installation conforme aux enfants plus âgés dans les prisons comportant une unité nurserie. En d'autres termes, l'article 2.9 pouvait sous-entendre que des installations mieux équipées pour accueillir des enfants plus grands, auraient pu permettre un report du seuil. Plus encore, l'article 2.10 admettait une certaine flexibilité d'interprétation des dix-huit mois lorsque la sortie de la mère était proche ou que les circonstances le justifiaient. Enfin, l'arrêt *Re P&Q* (2001) a énoncé la nécessité d'interpréter de manière large l'âge des dix-huit mois comme seuil de séparation.

Au regard de cette réglementation plutôt large et d'une jurisprudence favorable, l'administration pénitentiaire d'HMP Askham Grange avait progressivement transformé les installations du quartier nurserie pour accueillir des enfants jusqu'à l'âge de trois ans¹⁶⁶⁶. Cette transformation structurelle de la nurserie avait été développée en s'adaptant à la démographie carcérale de

¹⁶⁶⁴ Fabre-Magnan M., « Les trois niveaux d'appréciation de l'intérêt de l'enfant », *D.*, 2015, p. 224.

¹⁶⁶⁵ Traduit librement par l'auteur en « un enfant doit partir de l'unité quand il en va de ses meilleurs intérêts », art. 30.6, PSO 4801.

¹⁶⁶⁶ Cf., *supra*, §372.

l'établissement. Cette prison étant un établissement ouvert majoritairement constitué de personnes détenues en fin de peine, ce report facilitait la jonction entre la sortie de prison de la mère et le départ de l'enfant¹⁶⁶⁷. Ce traitement privilégié s'expliquait par le caractère ouvert de la prison qui facilite la mise en place d'une structure infantile, incomparable à toutes les autres nurseries d'établissements fermés. D'ailleurs, seules les transformations structurelles peuvent motiver un tel report, et faire contrepoids aux effets néfastes de l'évolution de l'enfant de plus de dix-huit mois au sein d'un milieu fermé¹⁶⁶⁸. Néanmoins, l'élaboration de cette pratique n'était favorable qu'aux enfants de ce quartier nurserie.

C'est pourquoi, le PSI 49/2014 qui a remplacé le PSO 4801, a retiré la section « Age limits for the Children » au profit d'une section « Separation »¹⁶⁶⁹. L'article 6.1 de cette section énonce, à présent, de manière explicite que la séparation doit avoir lieu avant les dix-huit mois de l'enfant, sauf cas particulier, lorsque ponctuellement la sortie de la mère peut coïncider avec celle de l'enfant¹⁶⁷⁰. Au regard de cette réglementation, HMP Askham Grange a été enjointe de mettre fin à cette pratique, et de respecter la règle de la séparation à dix-huit mois de l'enfant¹⁶⁷¹. Par le biais du dernier PSI 49/2014, la *National Women's Team* a souhaité privilégier l'intérêt général des enfants en détention plutôt que l'intérêt particulier des enfants résidant à Askham Grange auprès de leur mère incarcérée. Par une appréciation *in abstracto* de l'intérêt de l'enfant, la *National Women's Team* a écarté ici la pratique au profit d'un retour à l'application *stricto sensu* de la règle de la séparation à dix-huit mois.

473. La subjectivité des appréciations de l'intérêt de l'enfant. L'utilisation du principe de l'intérêt de l'enfant pour résoudre les conflits de normes soulève la question de la subjectivité de son appréciation, *in concreto* comme *in abstracto*. Selon certains auteurs français¹⁶⁷², le règlement casuistique des conflits en fonction d'une appréciation ou d'une autre de l'intérêt de l'enfant, revient à abandonner la hiérarchie normative kelsennienne en conférant au juge un pouvoir supérieur au Législateur. En référence à l'arrêt du Conseil d'État du 12 décembre 2014

¹⁶⁶⁷ Entretien auprès de Monsieur Neil Demby Responsable en chef de la sécurité de HMP Askham Grange (Yorkshire) et responsable en chef de la sécurité de l'unité nurserie (*Mother and Baby Unit Custodial Manager*), le 3 décembre 2014.

¹⁶⁶⁸ Cf., *supra*. §21, §21 et 22.

¹⁶⁶⁹ Section 6, PSI 49/2014.

¹⁶⁷⁰ Art. 6.1 du PSI 49/2014.

¹⁶⁷¹ Entretien auprès de Monsieur Neil Demby Responsable en chef de la sécurité de HMP Askham Grange (Yorkshire) et responsable en chef de la sécurité de l'unité nurserie (*Mother and Baby Unit Custodial Manager*), le 3 décembre 2014.

¹⁶⁷² Fabre-Magnan M., *op.cit.*, 2015, p. 224 ; Gouttenoire A., *op.cit.*, 2010, p. 24.

en matière de gestation pour autrui¹⁶⁷³, le professeur Muriel Fabre-Magnan énonce que « le standard de l'intérêt de l'enfant sert en effet alors, techniquement, à saper toutes les bases et tous les interdits. Et ce sera la haute juridiction administrative, traditionnellement gardienne de l'État et du droit, qui aura procédé à un tel sabotage : car dès lors que le principe de légalité se trouve ainsi écarté au nom de l'intérêt de l'enfant, il ne reste plus place que pour des appréciations individuelles et subjectives [...] »¹⁶⁷⁴. Toutefois, l'argument selon lequel le principe de légalité serait atteint par une suprématie judiciaire doit être considérablement relativisé en matière d'enfant en détention. D'une part, le Législateur détient un rôle restreint au sein de la formation du droit pénitentiaire, et plus encore s'agissant du séjour de l'enfant en prison. D'autre part, la hiérarchie normative kelsenienne de droit écrit est mise à mal par l'importance considérable des pratiques pénitentiaires au sein du milieu contraint.

En revanche, la subjectivité des appréciations du principe de l'intérêt de l'enfant par les juges, mais aussi par les différents acteurs du terrain, constitue une problématique bien plus prégnante en la matière. En Angleterre, la hiérarchie normative étant d'ores-et-déjà de tradition jurisprudentielle, la critique se situe moins dans la souveraineté du droit prétorien que dans la subjectivité des décisions judiciaires. Plus largement, cette polémique renvoie à la théorie anglo-saxonne issue du courant de l'*American Legal Realism*, porté par le juge américain Oliver Wendell Holmes puis par le professeur Karl Llewellyn au cours de la première moitié du XX^e siècle, selon laquelle « the life of the law has not been logic : it has been experience »¹⁶⁷⁵. Par opposition à la pensée britannique de leurs prédécesseurs David Hume ou Jeremy Bentham, cette théorie s'appuie sur une vision du droit comme inévitablement imprégné par des facteurs exogènes à la logique, tels que la subjectivité consciente ou inconsciente des juges¹⁶⁷⁶. Selon le

¹⁶⁷³ CE 12 décembre 2014, *M. Larrivé et autres*, n° 365779 et *Association Juristes pour l'enfance et autres*, n° 367324 ; *AJDA*, 2014 p.2451 ; *D.*, 2015, p. 355, et les obs. ; *ibid.* p. 355, et les obs. ; *ibid.*, p. 352, concl. Domino X. ; *ibid.*, p. 357, note Fulchiron H. et Bidaud-Garon C. ; *AJ fam.*, 2015, p. 53, obs. Dionisi-Peyrusse A..

¹⁶⁷⁴ Fabre-Magnan M., *op.cit.*, 2015, p. 224.

¹⁶⁷⁵ Traduit librement par l'auteur en « la vie du droit n'a pas été faite de logique : elle a été faite d'expérience ». Holmes O.W., Jr., *The Common Law*, Mineola, Dover Publications, 1991, 1ère édition 1881, p. 5 ; Brewer S., « Traversing Holmes's Path toward a Jurisprudence of Logical Form », in Burton S. J., *The Path of the Law and its Influence, The Legacy of Oliver Wendell Holmes, Jr.*, Cambridge, Cambridge University Press, Coll. Cambridge Studies in University and Law, 2000, pp. 94-133.

¹⁶⁷⁶ Freeman M., *Lloyd's Introduction to Jurisprudence*, London, Sweet and Maxwell, 9^{ème} édition, 2014, §§9-001 ; Collins H., « Law as Politics : Progressive American Perspectives », in Penner J., Schiff D., Nobles R. (dir.), *Introduction to Jurisprudence and Legal Theory, Commentary and Materials*, Oxford, Oxford University Press, 2005, pp. 278-333 ; Duxbury N., *Patterns of American Jurisprudence*, Oxford, Oxford University Press, 1995, 520p. ; Twining W., *Karl Llewellyn and the Realist Movement*, Londres, Coll. Law in Context, 1973, 573p. Pour une approche réaliste du droit français, cf. Troper M., *La philosophie du droit*, Paris, PUF, Coll. Que sais-je ?, 4^{ème} édition, 2015, particulièrement §§45-49 ; Troper M., *Pour une théorie juridique de l'État*, Paris, PUF, Coll. Léviathan, 1994, 360p.

courant de pensées de *l'American Legal Realism*, le droit n'est pas fondé sur des principes fondamentaux mais sur un produit de la volonté humaine, dont le but réside dans l'accomplissement d'un objectif social donné¹⁶⁷⁷. En application de cette théorie, les appréciations de l'intérêt de l'enfant pourraient découler d'une conception préconstruite influencée par une pluralité de facteurs externes à la situation de l'enfant lui-même. En ce sens, légitimer une intervention renforcée du juge des enfants reviendrait symboliquement à considérer que la place d'un enfant en prison constitue par nature une situation de danger. De même, le retour à l'application stricte d'une séparation à dix-huit mois renforce le positionnement idéologique sous-jacent, selon lequel un enfant ne peut évoluer à long terme en détention. Pourtant, ce postulat est loin de faire consensus au sein des pays européens, ce qui démontre la place d'autant plus importante des particularismes culturels dans l'interprétation de l'intérêt de l'enfant¹⁶⁷⁸. L'intérêt de l'enfant demeure ainsi un principe malléable, qui en dépit de son utilité évidente, présente des risques de dévoiement certains.

CONCLUSION DU CHAPITRE II

474. « Parmi les notions à contenu variable en droit de la famille, il en est qui appellent les interprètes à une appréciation morale, d'autres à une évaluation utilitaire, d'autres enfin à l'application de normes non-écrites »¹⁶⁷⁹.

Dans cet article datant de 1984 du Doyen Carbonnier, le principe de l'intérêt de l'enfant figure parmi ceux qui ont une évaluation utilitaire, c'est-à-dire qui s'utilisent afin de trancher un conflit au profit de l'enfant. Or, ce principe constitue autant un référentiel normatif qu'un mode de résolution des conflits de normes. Eu égard à son rôle de fondement, l'intérêt de l'enfant constitue un pilier du droit infantile en prison. Tantôt « *un instrument d'administration du droit* » tantôt un « *mode de qualification (...) relevant (...) du fond du droit* »¹⁶⁸⁰, la polymorphie des droits de l'enfant puise une certaine unité dans la plurifonctionnalité du principe de l'intérêt de l'enfant¹⁶⁸¹.

¹⁶⁷⁷ Collins H., *op.cit.*, 2005, pp. 278-333.

¹⁶⁷⁸ Cf., *supra*. §171.

¹⁶⁷⁹ Carbonnier J., *op.cit.*, 1984, pp. 99-112.

¹⁶⁸⁰ Hamadi H., *op.cit.*, 2007, pp. 161-192.

¹⁶⁸¹ Bonfils P., Gouttenoire A., *Droit des Mineurs*, Paris, Dalloz, Coll. Précis Droit Privé, Deuxième Edition, 2014, pp. 5-6.

475. En France et en Angleterre, la pratique occupe une place fondamentale dans la hiérarchie des normes au sein du milieu carcéral. Si ce constat s'étend à l'ensemble de la matière pénitentiaire des deux droits internes, il se vérifie d'autant plus concernant la construction du droit infantile en prison. Ce droit *sui generis* s'est forgé à partir de pratiques protectrices élaborées par les acteurs du terrain, dans le but de concevoir un espace spécifique pour répondre aux besoins de l'enfant en prison. Pratiques palliatives ou singularisantes, certaines pratiques viennent répondre directement aux lacunes des textes pénitentiaires afin de créer un encadrement pour l'enfant. D'autres interviennent en complément des règles dérogatoires existantes pour les faire évoluer vers un cadre juridique spécifique. Vers un véritable droit infantile en prison, ces pratiques mélioratives détachent ainsi progressivement le cadre juridique de l'enfant du régime général des personnes détenues. Enfin, une appréciation différente des intérêts de l'enfant entraîne l'élaboration de plusieurs pratiques qui s'opposent directement aux règles pénitentiaires dérogatoires. Qu'il s'agisse d'une règle pénitentiaire de droit commun ou d'une règle dérogatoire encadrant le séjour de l'enfant en prison, les pratiques protectrices interagissent indubitablement avec les textes en vigueur.

476. Les deux traductions différentes en droit français et anglais du principe de l'intérêt de l'enfant peuvent alors se rejoindre dans un sens commun : la *supériorité* du principe permettrait d'écarter toute norme qui contreviendrait *aux meilleurs intérêts* de l'enfant. En dépit de la théorie selon laquelle la pratique ne peut plier devant la loi, le fondement sous-jacent de l'intérêt de l'enfant conduit, par sa supériorité normative, à retenir une résolution différente du conflit. Lorsque la règle concernée ne prend pas en compte l'intérêt de l'enfant, elle peut être écartée au profit de la pratique protectrice mise en place. En revanche, lorsque la règle problématique prend déjà en compte l'intérêt de l'enfant, elle doit être soumise à un exercice de balancier des différents intérêts en jeu. Par une interprétation concrète ou abstraite des intérêts de l'enfant, le conflit de normes se résout alors différemment, selon que sera privilégié l'intérêt individuel d'un enfant ou l'intérêt général des enfants en détention. Dans ce cadre, les appréciations divergentes de l'intérêt de l'enfant renvoient à son caractère malléable et aux aléas de son interprétation. Aussi le droit infantile en prison ne peut faire fi des risques d'une conception orientée de l'intérêt de l'enfant.

CONCLUSION DU TITRE I

477. Dans la mesure où la consécration légale de l'enfant en détention découle déjà d'une pratique archaïque, il semble bien naturel que le droit infantile en prison se construise au moyen d'un ensemble de pratiques protectrices mises en place, en France et en Angleterre, par les différents acteurs du terrain. Personnels pénitentiaires, professionnels de la petite enfance, ou intervenants extérieurs développent de manière diverse des pratiques consistant à spécialiser l'accueil de l'enfant en prison. Son environnement physique et psychique évolue au gré des pratiques, transformant ainsi le milieu carcéral. L'infrastructure pénitentiaire se mue en un lieu adapté, idoine aux spécificités d'un enfant, dans lequel la sécurité de l'enfant prend le pas sur la sécurité pénitentiaire. La prison voit alors l'apparition de jouets et de jeux égayer la dureté des cellules. Certains directeurs de crèches ou de haltes-garderies s'aventurent au sein du milieu carcéral et les proches des enfants en détention franchissent petit à petit les murs de la prison. Ces pratiques protectrices constituent le contenu du droit infantile en prison.

478. En France comme en Angleterre, les pratiques protectrices prennent le pas sur les textes existants, si bien que la hiérarchie des normes subit une transformation indéniable. Modifiant la manière dont l'enfant est accueilli en détention ainsi que le régime qui lui est appliqué, les pratiques protectrices trouvent leur justification dans la recherche de l'intérêt de l'enfant. Fondement normatif, les prémices du droit infantile en prison sont sous-tendues par le principe de l'intérêt de l'enfant. Deux fonctions découlent de l'utilisation de ce principe. Vecteur de qualification du droit, la recherche de l'intérêt de l'enfant explique le développement *sui generis* d'un certain nombre de pratiques protectrices. Principe de régulation, le principe de primauté de l'intérêt de l'enfant devient un outil de règlement des conflits de normes, un instrument de résolution du droit, lorsque ces pratiques se confrontent directement à certaines règles pénitentiaires.

479. Encore embryonnaire, le droit infantile en prison reflète, en France comme en Angleterre, une prise de conscience collective de la personne de l'enfant et du soin particulier qu'il convient d'apporter au respect de ses intérêts. Cependant, la construction d'un droit infantile en prison s'accompagne de la légitimation paradoxale de la place d'un être non-juridiquement incarcéré au sein d'un établissement pénitentiaire. Quelles conséquences cette légitimation peut-elle avoir sur la responsabilité de l'administration pénitentiaire quant aux dommages que subirait l'enfant ? Quelle place reste-t-il à l'exercice de l'autorité parentale en prison face à la montée d'une autorité collective autour de la personne de l'enfant ?

Titre II. Les paradoxes d'un droit infantile en prison

480. « La question des liens familiaux place l'institution carcérale dans une posture paradoxale : alors que la prison produit une rupture physique entre les détenus et leurs proches, elle est contrainte de créer des espaces et d'offrir des temps de continuité entre la vie en détention et la vie familiale afin de préserver les acteurs d'une rupture affective »¹⁶⁸².

Ce paradoxe qu'évoque Madame Caroline Touraut concernant le maintien des liens familiaux en prison est exacerbé dans la création d'un droit infantile en prison. L'ambiguïté de la posture dans laquelle est placée l'institution pénitentiaire s'accroît lorsqu'il s'agit de légitimer la place de l'enfant en prison et de lui conférer une véritable protection spécifique. Dès lors, l'émergence d'un réel droit infantile en prison s'accompagne d'une redéfinition des rôles des différents acteurs du milieu carcéral français et anglais. En investissant une place de moins en moins négligeable au sein de la prison, l'enfant bouleverse tant l'ordonnancement juridique traditionnel que la place des institutions. Jusque-là responsable des personnes détenues, l'administration pénitentiaire se voit peu à peu confier une nouvelle mission : celle de protéger l'enfant qui accompagne sa mère en détention. Les parents de l'enfant se retrouvent confrontés à une modification de leur rôle traditionnel vers une prise en charge collective de sa personne par les différents acteurs de la nurserie.

481. En France et en Angleterre, la création d'un droit infantile en prison s'accompagne de la consécration pour l'enfant d'une véritable place au sein de l'établissement pénitentiaire, ce qui engendre deux paradoxes. Construire un droit infantile au sein du milieu carcéral revient à placer l'enfant sous l'égide de l'administration pénitentiaire. Par un premier paradoxe, l'administration pénitentiaire devient responsable des dommages subis par l'enfant pendant le temps de son séjour en détention (Chapitre 1). Une véritable prise en charge collective de l'enfant en détention se dessine peu à peu, empiétant paradoxalement sur les droits et les prérogatives de ses parents. Fort d'un second paradoxe, l'élaboration d'un droit infantile en prison s'accompagne d'un déclin de l'autorité parentale au profit d'une autorité collective de l'enfant (Chapitre 2). Ce glissement révèle une véritable limite du principe de l'intérêt de l'enfant comme fondement du droit infantile en prison : son dévoiement au profit d'intérêt sociaux et pénaux portés par les différents acteurs des unités nurserie.

¹⁶⁸² Touraut C., *La famille à l'épreuve de la prison*, Paris, PUF, Coll. Le Lien Social, 2012, p.177.

Chapitre I. La responsabilité de l'administration pénitentiaire des dommages causés à l'enfant

482. « As part of his/her responsibility for the safety and management of everyone in the prison, the Governor/Director has overall responsibility for the management of the MBU »¹⁶⁸³.

« S'appliquent les règles de droit commun de la responsabilité de l'administration (responsabilité pour faute ou responsabilité sans faute) en raison du dommage subi par l'enfant à l'occasion de sa prise en charge dans l'établissement »¹⁶⁸⁴.

La création d'un droit infantile en prison légitime la place de l'enfant au sein d'un établissement pénitentiaire. L'enfant, en tant qu'individu spécifique, devient un sujet juridique autonome et individuel qui se détache du statut de sa mère détenue. Or, paradoxalement, cette consécration d'un statut et d'un régime infantiles place l'enfant, non plus sous la responsabilité de ses parents, mais sous celle de l'administration pénitentiaire. L'administration pénitentiaire doit alors assurer à l'enfant une protection spécifique et particulière. En cela, l'administration pénitentiaire se retrouve responsable des dommages causés à l'enfant pendant son séjour en détention. Pourtant, bien que théoriques, les dommages que l'enfant pourrait occasionner relèveraient de la responsabilité civile de sa mère. Cette situation paradoxale apparaît déjà en transparence dans cette contradiction.

483. Les dommages théoriques causés par l'enfant. Bien que ceux-ci soient *a priori* difficiles à évaluer compte tenu du bas âge de l'enfant, l'étude de la responsabilité concernant les dommages qu'il causerait demeure cruciale afin de comprendre la situation paradoxale de l'enfant en prison. Selon le PSI 49/2014 et la circulaire du 18 août 1999, la mère détient et exerce son autorité parentale sur son enfant, en dépit de son incarcération. Aussi l'enfant est-il à sa charge lorsqu'il séjourne auprès d'elle en prison, ce qui est rappelé en France par l'article 4.2.3 de la partie II de la circulaire de 1999 concernant la responsabilité civile des dommages causés par l'enfant. Ainsi selon l'article 4.2.3 de la partie II de la circulaire du 18 août 1999, tout dommage causé par l'enfant relève de la responsabilité civile de sa mère « en ce qu'elle exerce

¹⁶⁸³ Art. 3.14 du PSI 49/2014. Laissé volontairement en langue originale pour présenter clairement la règle anglaise et la différencier de son homologue français qui la suit. Traduit librement par l'auteur en : « la sécurité et la gestion de tous dans la prison faisant parties de sa responsabilité, le Gouverneur ou Directeur détient la responsabilité générale de la gestion des unités nurserie ».

¹⁶⁸⁴ Art. 4.2.2 al. 1^{er}, Partie II, Circ. du 18 août 1999.

le droit de garde »¹⁶⁸⁵. Dans la mesure où la circulaire n'a jamais été modifiée depuis 1999, elle ne prend pas en compte la loi du 4 mars 2002 remplaçant le fondement de la garde par l'exercice de l'autorité parentale. Depuis la loi du 4 mars 2002, l'exercice de l'autorité parentale conditionne la responsabilité civile en cas de dommage causé par l'enfant. Toutefois, l'enfant doit cohabiter avec ses parents afin d'engager leur responsabilité, ce qui n'est d'ailleurs pas le cas lorsque l'enfant est confié à un tiers en vertu d'une décision judiciaire¹⁶⁸⁶. Si l'analyse du domicile de l'enfant sera étudiée subséquemment¹⁶⁸⁷, il est d'ores et déjà possible de déduire que sa cohabitation avec sa mère confère à cette dernière une responsabilité civile envers ses potentiels dommages. En revanche, l'article 1242 alinéa 4 du Code Civil exclut la responsabilité du parent qui exerce l'autorité parentale mais qui n'est titulaire que d'un droit de visite¹⁶⁸⁸. Aussi le père d'un enfant en prison, *a priori* uniquement titulaire d'un droit de visite et d'hébergement¹⁶⁸⁹, ne pourrait se voir reprocher le dommage dont l'enfant serait la cause.

Cette présomption de la responsabilité parentale diffère grandement en Angleterre dans la mesure où la responsabilité des parents du fait de leurs enfants ne peut être engagée que s'ils ont autorisé l'enfant à commettre un acte qui a causé le dommage. En Angleterre, les parents ne peuvent être tenus pour responsables d'un dommage commis par leurs enfants que s'ils ont eux-mêmes contribué à provoquer ce dommage¹⁶⁹⁰. Ainsi la responsabilité du parent ne sera établie que s'il a permis à son enfant, par un acte ou une omission, d'effectuer une action dont il était raisonnablement prévisible qu'elle cause un dommage à autrui, et contre laquelle un parent raisonnablement prudent se serait méfié¹⁶⁹¹. C'est pourquoi, dans le cadre d'un dommage hypothétique de l'enfant en prison, la responsabilité de la mère paraîtrait compliquée à établir sans la preuve d'une faute de sa part ayant entraîné le dommage causé par l'enfant. La situation de l'enfant de dix-huit mois en prison semble assez éloignée d'un quelconque cas de figure de la sorte. Néanmoins, hypothétiquement, une mère détenue pourrait être tenue pour responsable si elle a contribué à causer le dommage commis par l'enfant.

¹⁶⁸⁵ Art. 4.2.3, Partie II, circ. du 18 août 1999 ; art. anc. 1384 al. 4 du Code civil.

¹⁶⁸⁶ Civ. 2^{ème}, 19 février 1997, *Bertrand*, n°94-21.111 ; concl. Kessous, note Viney, *JCP*, 1997, II, p. 2848 ; note Jourdain P., *D.*, 1997, p. 265. Gouttenoire A., « Autorité parentale : attributs », in Murat P. (dir.), *Droit de la famille 2016-2017*, Paris, Dalloz, Coll. Dalloz Action, 2016, chapitre 233, §233.15.

¹⁶⁸⁷ Cf., *infra*. §583 et suivants.

¹⁶⁸⁸ Art. 1242 al. 4 du Code civil ; Crim. 6 novembre 2012, n° 11-86.857 ; obs. Gallmeister, *D.*, 2012, p. 2658 ; obs. Lapalue, *JCP*, 2012, p. 50. Gouttenoire A., *op.cit.*, 2016-2017, §233.15.

¹⁶⁸⁹ Cf., *infra*. §583 et suivants.

¹⁶⁹⁰ Lowe N., Douglas G., *Bromley's Family Law*, Oxford, Oxford University Press, 11^{ème} édition, 2015, p. 364.

¹⁶⁹¹ *Newton v. Edgerley* [1959] 3 All ER 337 ; *Bebee v. Sales* [1916] 32 TLR 413 ; Lowe N., Douglas G., *op.cit.*, 2015, p. 364.

484. Si les dommages causés par l'enfant relèvent de la responsabilité civile des parents, les dommages subis par l'enfant engagent la responsabilité de l'administration pénitentiaire. Pourtant, l'enfant n'est pas détenu et reste pendant tout le temps de son séjour sous l'autorité de sa mère. La création d'un droit infantile en prison tend à conceptualiser l'enfant comme un être spécifique, détaché de sa mère détenue, et à légitimer sa place au sein de l'établissement. En France comme en Angleterre, l'enfant se retrouve placé sous le contrôle de l'administration pénitentiaire. C'est pourquoi, paradoxalement, l'administration pénitentiaire deviendrait responsable des dommages que l'enfant subirait durant son séjour¹⁶⁹². Si la responsabilité sans faute de l'administration pénitentiaire reste quasiment impossible à démontrer, la responsabilité de l'administration pourrait assurément être engagée en raison d'un de ses agents (Section 1). La responsabilité de l'administration pourrait même s'étendre aux fautes commises par des tiers à l'administration pénitentiaire, sous réserve d'un lien de causalité suffisant (Section 2).

Section 1. La responsabilité de l'administration pénitentiaire du fait d'un agent et de son fait

485. « Turning to the circumstances of the present case, the Court observes that, strictly speaking, only the first applicant was detained, whereas her newborn son, the second applicant, was allowed to stay with her in the SIZO [prison establishment]. [...]. Accordingly, he remained under the full control of the authorities and it was their obligation to adequately secure his health and well-being »¹⁶⁹³.

L'arrêt *Korneykova et Korneykov c/ Ukraine* de la Cour européenne des droits de l'homme du 24 mars 2016 énonce clairement qu'il revient à l'administration pénitentiaire de protéger l'enfant de tout traitement inhumain et dégradant. Si cet arrêt se fonde sur l'article 3, une conclusion similaire pourrait découler de l'article 2 de la CESDH qui garantit le droit à la vie de tout individu. À l'instar du caractère absolu de l'article 3 de la CESDH¹⁶⁹⁴, l'article 2 impose aux

¹⁶⁹² L'auteur remercie chaleureusement Monsieur Benjamin Pouchoux, doctorant en droit public à l'Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne, pour toute l'aide qu'il a su lui apporter sur cette question.

¹⁶⁹³ Laissé en langue originale pour conserver l'intensité du texte. Traduit librement par l'auteur en « Considérant à présent les circonstances de l'espèce, la Cour observe que, en pratique, seule la première requérante était détenue, alors que son fils nouveau-né, le second requérant, était autorisé à rester avec elle dans le SIZO. [...] De ce fait, il reste sous le contrôle total des autorités, et il leur incombe de protéger sa santé, et son bien-être de manière appropriée ». *Korneykova et Korneykov c/ Ukraine*, 24 mars 2016, §132.

¹⁶⁹⁴ Cf., *supra*. §73 et suivants.

autorités publiques de protéger la vie des personnes dont elles ont la responsabilité¹⁶⁹⁵. À maintes reprises, les juges de Strasbourg ont rappelé que l'administration pénitentiaire n'était pas exemptée d'une telle obligation, et qu'il en allait de sa responsabilité de garantir la vie des personnes dont elle avait la charge¹⁶⁹⁶.

486. Les droits français et anglais ont reconnu que l'institution carcérale était responsable du dommage subi par les personnes incarcérées au sein des établissements pénitentiaires. Certes, l'enfant n'est pas détenu. Néanmoins, sa prise en charge au sein des prisons existe bel et bien. Ainsi la protection que doit lui conférer l'institution carcérale fait paradoxalement partie de son statut spécifique. Au regard de la jurisprudence européenne, l'enfant bénéficie d'une protection comparable aux personnes incarcérées, indistinctement de son statut idoine. En France comme en Angleterre, l'administration pénitentiaire doit indubitablement garantir le respect de la vie de l'enfant durant son séjour en prison. Par conséquent, la faute d'un agent pénitentiaire qui causerait un dommage à l'enfant questionne de manière certaine la responsabilité de l'institution envers le nourrisson (I). En revanche, la responsabilité de l'administration pourrait plus difficilement être recherchée si l'enfant venait à subir un dommage en l'absence de faute identifiée lorsqu'un régime infantile spécifique lui est appliqué (II).

I. Les contours d'une responsabilité pénitentiaire pour faute de l'agent

487. « It has long been established that a duty is owed by those responsible for detainees to prevent them from being harmed by others in custody »¹⁶⁹⁷.

¹⁶⁹⁵ À l'instar de la double obligation positive et négative découlant de l'article 3 de la CESDH, l'article 2 engage l'État « non seulement à s'abstenir de provoquer la mort des personnes relevant de sa juridiction, de manière volontaire et irrégulière, mais aussi à prendre préventivement toutes les mesures nécessaires pour protéger celles-ci contre le fait d'autrui, ou le cas échéant, contre elles-mêmes », *L.C.B c/ Royaume-Uni*, 9 juin 1998, req. n°23413/94, §36. Simon A., *Les atteintes à l'intégrité des personnes détenues imputables à l'État*, Paris, Dalloz, Coll. Bibliothèque de la Justice, 2015, §§400 et suivants ; Belda B., *Les droits de l'homme des personnes privées de liberté*, Bruxelles, Bruylant, 2010, §§58 et suivants ; De Graëve L., « Le droit à la vie et l'administration pénitentiaire, soumission du monde carcéral aux exigences du principe de prévention », *RFDA*, 2009, p. 947.

¹⁶⁹⁶ Concernant la responsabilité de l'État en cas de violences ayant entraîné la mort d'une personne détenue par une autre personne détenue cf. *Paul et Audrey Edwards c/ Royaume-Uni*, 14 mars 2002, req. n° 46477/99 ; *Keenan c/ Royaume-Uni*, 3 avril 2001, req. n°27229/95 ; *Osman c/ Royaume-Uni*, 28 octobre 1998, req. n°23452/94. Simon A., *op.cit.*, 2015, §§671-672 ; De Graëve L., *op.cit.*, 2009, p. 947. Concernant la responsabilité de l'État en cas de faute d'un agent ayant entraîné la mort de la personne détenue, cf. *Gömi et autres c/ Turquie*, 21 décembre 2006, req. n° 35962/97 ; *Salman c/ Turquie*, 27 juin 2000, req. n° 21986/93. Belda B., *op.cit.*, 2010, §61.

¹⁶⁹⁷ Traduit librement par l'auteur en « cela fait longtemps que l'on a établi qu'une responsabilité était due aux personnes détenues par ceux qui en étaient responsables, afin de garantir qu'elles ne soient pas blessées par d'autres en détention ». Booth C., Squires D., *The Negligence Liability of the Public Authorities*, Oxford, Oxford University Press, 2006, §11.05.

En France comme en Angleterre, l'identification d'une faute commise par un agent pénitentiaire ayant entraîné un dommage au sein de l'établissement, peut entraîner la responsabilité de l'institution carcérale. Toutefois, reflet de la divergence entre les cultures juridiques, le mécanisme d'imputation de la responsabilité change de forme d'un pays à l'autre.

488. En France, une personne lésée par la faute d'une administration pourra fonder son action sur le régime de la responsabilité en droit administratif¹⁶⁹⁸. Le régime de la responsabilité pour faute permet d'appréhender une faute de service commise par un agent, ayant entraîné le dommage de l'enfant (A). En droit anglais, la distinction entre le droit public et privé étant considérablement moindre, les autorités publiques peuvent être poursuivies au titre d'une action en droit privé de la *negligence (a private action in negligence)*¹⁶⁹⁹. Lorsqu'une faute de service a été commise par un agent d'une administration, celle-ci peut être tenue responsable en *vicarious liability*¹⁷⁰⁰. Selon les principes de *Common Law*, un individu ayant subi un dommage du fait de l'administration pénitentiaire anglaise pourra intenter une action en *negligence* (B). Afin de se concentrer sur l'étendue de la responsabilité de l'administration à l'égard de l'enfant,

¹⁶⁹⁸ Afin de concentrer cette démonstration sur la responsabilité de l'administration concernant la gestion du quotidien de l'enfant, seule la faute de service sera envisagée au cours de cette étude. La faute personnelle, celle qui se détache des fonctions de l'agent, ne présente que peu d'intérêt pour cette démonstration. En effet, en dépit du cumul de responsabilité en cas de faute personnelle, l'objectif de ce chapitre est de présenter l'étendue de la responsabilité de l'administration concernant des fautes qui ont trait au fonctionnement même de l'institution carcérale. Pour plus d'informations concernant la distinction entre la faute personnelle et la faute de service, ainsi que leurs effets différents sur la responsabilité, cf. CE Tribunal des conflits, 14 janvier 1935, *Thépaz*, Rec. 224 ; S. 1935.3.17, note Alibert ; CE, 26 juillet 1918, *Époux Lemonnier*, Rec. 761, concl. Blum ; D., 1918.3.9, concl. ; RD publ. 1919.41, concl., note Jèze ; S. 1918-1919.3.41, concl., note Hauriou ; CE 3 février 1911, *Anguet*, Rec. 146 ; S. 1911.3.137, note Hauriou ; Tribunal des conflits, 30 juillet 1873, *Pelletier*, 1er suppl - Rec. Lebon p. 117 ; Frier P-L., Petit J., *Droit administratif*, Paris, LGDJ, Coll. Domat droit public, 11^{ème} édition, 2017-2018, §1093 ; Morand-Deville J., Bourdon P., Poulet F., *Droit administratif*, Paris, LGDJ, Coll. Cours, 15^{ème} édition, 2017, pp. 870-876 ; Truchet D., *Droit administratif*, Paris, PUF, Coll. Thémis droit, 7^{ème} édition, 2017, §§1236 et suivants ; Vier C-L., Mazetier A-M., « Contentieux de la responsabilité extracontractuelle », in *Encyclopédie Dalloz Professionnels Pratiques du contentieux administratif*, dossier 460, décembre 2013, actualisation mai 2017, §460.40 et suivants ; Plessix B., *Droit administratif général*, Paris, LexisNexis, 2016, §§515 et suivants ; Gaudemet Y., *Droit administratif*, Paris, LGDJ, Coll. Manuel, 21^{ème} édition, 2015, §§328 et suivants.

¹⁶⁹⁹ Le terme « negligence » n'a volontairement pas été traduit, pour le différencier de la notion française de la négligence. En droit anglais, une action en *negligence* désigne l'ensemble des actions engageant la responsabilité extracontractuelle des personnes physiques ou morales, privées ou publiques (le droit de la responsabilité extracontractuelle est appelé *Tort Law*). Wade H.W.R., Forsyth C., *Administrative Law*, Oxford, Oxford University Press, 11^{ème} édition, 2014, pp. 645 et suivantes ; Cane P., *Administrative Law*, Oxford, Oxford University Press, Clarendon Law Series, 5^{ème} édition, 2011, §§8.2 et suivants ; Booth C., Squires D., *The Negligence Liability of the Public Authorities*, Oxford, Oxford University Press, 2006, §§2.60-2.61.

¹⁷⁰⁰ De même que pour le modèle français, seule la faute commise durant le service (qui entraîne donc une *vicarious liability*) sera envisagée. Pour plus d'information concernant les mécanismes de la *vicarious liability* en droit anglais, Giliker P., *Tort*, Londres, Sweet and Maxwell, Coll. Textbook Series, 6^{ème} édition, 2017, §§7.026 et suivants ; Plunkett J., « Taking stock of vicarious liability », *The Law Quarterly Review*, 2016, n°132(Oct), pp.556-562 ; Tutin M., « Vicarious liability : an ever expanding concept ? », *The Industrial Law Journal*, 2016, n°45(4), pp. 556-564 ; Peel W. E., Goudkamp J., *Winfield & Jolowicz on Tort*, Londres, Sweet and Maxwell, Nineteenth Edition, 2014, §21-001 et suivants ; Deakin S., Johnston A., Markesinis B., *Markesinis and Deakin's Tort Law*, Oxford, Oxford University Press, 7^{ème} édition, 2013, pp. 554-589 ; Booth C., Squires D., *op.cit.*, 2006, §5.56.

cette recherche ne questionnera pas la relation entre l'agent pénitentiaire et l'administration, celle-ci est automatiquement présumée.

A. L'appréciation de la faute de l'administration pénitentiaire en France

489. L'établissement de la faute constitue une condition fondamentale afin d'établir le fait générateur et d'engager la responsabilité de l'administration pénitentiaire¹⁷⁰¹. Depuis l'arrêt *Chabba* du Conseil d'État en date du 23 mai 2003, la responsabilité de l'administration pénitentiaire peut découler uniquement de la commission d'une faute simple¹⁷⁰². Il n'est donc plus nécessaire de rechercher une faute lourde, c'est-à-dire une faute d'une particulière gravité, afin d'engager la responsabilité pénitentiaire. Cet abandon s'explique par une volonté du Conseil d'État d'étendre les actions en responsabilité pour faute aux personnes incarcérées lésées par l'administration pénitentiaire¹⁷⁰³. Ainsi une faute simple telle qu'un dysfonctionnement du service pénitentiaire par exemple¹⁷⁰⁴, permet d'engager la responsabilité de l'administration.

Selon Madame Isabelle Fouchard, il ressort de la jurisprudence administrative en matière pénitentiaire une appréciation *in concreto* de la faute ayant abouti au dommage de l'intéressé¹⁷⁰⁵. Dans ce cadre, « Le juge procède, dans tous les cas, à l'examen de deux éléments distincts, mais complémentaires : d'abord, la prévisibilité du dommage [...] ; ensuite, la réactivité de l'administration pénitentiaire, c'est-à-dire l'absence ou le caractère insuffisant ou inadapté des moyens mis en œuvre par les services pénitentiaires [...] pour en empêcher les conséquences fatales »¹⁷⁰⁶. En s'appuyant sur les deux critères dégagés par Madame Isabelle Fouchard, la faute de l'administration pénitentiaire peut se mesurer à la prévisibilité du dommage subi par l'intéressé¹⁷⁰⁷ (1), et au manquement à l'obligation de vigilance qui pèse sur l'administration quant à la protection des personnes dont elle a la charge (2).

¹⁷⁰¹ Frier P-L., Petit J., *op.cit.*, 2017-2018, §1023.

¹⁷⁰² CE 23 mai 2003, *Chabba*, req. n° 244663, Lebon 240 ; *AJDA*, 2004, p.157, note Albert N. ; *Dr. adm.*, 2003, p. 44, note Lombard M. ; *JCP Adm.*, 2003, II, p.1751, note Moreau J.. Fouchard I., « Décès violents de détenus en prison. Les évolutions récentes de la responsabilité de l'État », *AJDA*, 2011, p. 142 ; De Graëve L., *op.cit.*, 2009, p. 947.

¹⁷⁰³ De Graëve L., *op.cit.*, 2009, p. 947.

¹⁷⁰⁴ *Idem.*

¹⁷⁰⁵ Fouchard I., *op.cit.*, 2011, p. 142.

¹⁷⁰⁶ Fouchard I., *op.cit.*, 2011, p. 142.

¹⁷⁰⁷ La prévisibilité du dommage constitue ici un élément d'appréciation de la faute, et se différencie de l'évaluation de la nature du dommage (et consécutivement du préjudice), qui intervient bien en aval de cette étape, après avoir établi l'existence de la faute. Frier P-L., Petit J., *op.cit.*, 2017-2018, §§1073 et suivants ; Gaudemet Y., *op.cit.*, 2015, §§344 et suivants.

1. La prévisibilité du dommage

490. Une appréciation *in concreto* du dommage. Afin d'engager la responsabilité pour faute de l'administration pénitentiaire, le dommage engendré doit avoir été prévisible¹⁷⁰⁸. En effet, elle ne saurait être tenue pour responsable d'un dommage qu'il eût été impossible d'anticiper. La faute de l'administration pénitentiaire doit être appréciée *in concreto*, compte tenu de la situation particulière dans laquelle se trouvait la personne lésée¹⁷⁰⁹. Bien que la jurisprudence actuelle ne concerne que le cas de personnes détenues, elle permet de déduire d'une baisse générale du niveau d'exigence des indicateurs recherchés pour conclure à la prévisibilité du dommage¹⁷¹⁰. Selon Madame Isabelle Fouchard, « L'administration pénitentiaire est en effet en charge d'un service public régalién très particulier dans la mesure où ses usagers, les détenus, se trouvent selon les propres termes du Conseil d'État dans une situation de "vulnérabilité et [...] d'entière dépendance vis-à-vis de l'administration", dont il déduit depuis peu qu'" il appartient tout particulièrement à celle-ci, et notamment au garde des Sceaux, ministre de la justice et aux directeurs des établissements pénitentiaires, en leur qualité de chefs de service, de prendre les mesures propres à protéger leur vie " »¹⁷¹¹. Le Conseil d'État a ainsi reconnu que les personnes détenues constituaient un public vulnérable et fragile, dont le lien de dépendance avec l'administration pénitentiaire ne pouvait être nié. Au regard de l'appréciation *in concreto* du dommage, un faisceau d'indices permet de mesurer sa prévisibilité, et le risque qui pesait sur l'intéressé. À ce titre, la particulière vulnérabilité de la personne constitue un élément crucial dont le juge doit tenir compte. Si la vulnérabilité de l'ensemble des personnes détenues a été affirmée par le Conseil d'État, certaines personnes présentent un état de fragilité spécifique qui nécessite une attention supplémentaire.

491. Le parallélisme avec la particulière vulnérabilité. Si les personnes incarcérées sont déjà considérées comme un public vulnérable et dépendant¹⁷¹², certaines personnes le sont plus que d'autres en raison de leur état physique, psychique ou mental. En droit interne français, le Conseil d'État a récemment énoncé que « l'appréciation du caractère attentatoire à la dignité des conditions de détention dépend notamment de leur vulnérabilité, appréciée compte tenu de leur

¹⁷⁰⁸ Fouchard I., *op.cit.*, 2011, p. 142.

¹⁷⁰⁹ *Idem.*

¹⁷¹⁰ *Idem.*

¹⁷¹¹ CE 17 déc. 2008, n° 305594, *Section française de l'Observatoire international des prisons*, AJDA 2008, p. 2364, obs. de Montecler M.-C. ; *AJ pénal*, 2009, p.86, obs. Péchillon E. ; Fouchard I., *op.cit.*, 2011, p. 142.

¹⁷¹² CE 17 déc. 2008, *Section française de l'Observatoire international des prisons* ; Fouchard I., *op.cit.*, 2011, p. 142.

âge, de leur état de santé, de leur handicap et de leur personnalité [...] »¹⁷¹³. De ce fait, l'appréciation *in concreto* de la prévisibilité du dommage doit tenir compte de la particulière vulnérabilité de la personne concernée¹⁷¹⁴. La notion de particulière vulnérabilité peut être problématique dans son application à l'enfant en détention, dans la mesure où elle assimile l'enfant aux personnes détenues vulnérables. C'est pourquoi, la notion de spécificité du statut de l'enfant a été préférée à la vulnérabilité¹⁷¹⁵. Toutefois, un parallélisme peut être établi entre le traitement protecteur des personnes jugées vulnérables par le Conseil d'État, et la situation de dépendance et de fragilité de l'enfant en détention. Au regard de cette situation de fragilité, l'obligation de vigilance dont est généralement tenue l'administration pénitentiaire devrait être accentuée.

2. L'obligation de vigilance

492. Des « mesures de réaction »¹⁷¹⁶ générales en prison. La jurisprudence administrative a, depuis plusieurs années, renforcé l'obligation de vigilance qui pèse sur l'administration pénitentiaire à l'égard de ceux dont elle a la charge¹⁷¹⁷. En ce sens, la très récente décision du Conseil d'État du 28 décembre 2017 concernant le suicide d'une personne détenue, a rappelé que la responsabilité de l'administration pouvait être recherchée en raison d'un défaut de surveillance ou de vigilance¹⁷¹⁸. Selon Madame Isabelle Fouchard, le juge vérifie le respect de cette obligation par la teneur des « mesures de réaction », et des « mesures de prévention » mises en place pour éviter ou répondre au dommage¹⁷¹⁹. Plus précisément, les « mesure de réaction » désignent l'ensemble des réponses déployées par l'administration pénitentiaire pour réagir face à un incident donné. Toutefois, la récente décision du Conseil d'État du 28 décembre 2017 a précisé que la faute de l'administration ne pouvait être retenue que s'il était apporté la preuve, qu'en dépit de la connaissance de l'état de santé, du comportement et des antécédents de l'intéressé, elle n'avait mis en place aucune mesure pour éviter le dommage¹⁷²⁰. En d'autres

¹⁷¹³ CE 6 déc. 2013, n° 363290, obs. Péchillon E., *AJ Pénal*, 2014, p. 143

¹⁷¹⁴ De Graëve L., *op.cit.*, 2009, p. 947.

¹⁷¹⁵ Cf., *supra*. §151.

¹⁷¹⁶ Ces termes ont été élaborés par Madame Isabelle Fouchard. Fouchard I., *op.cit.*, 2011, p. 142.

¹⁷¹⁷ Concernant l'obligation de vigilance et la prévention du suicide en prison, cf. CE 9 juill. 2007, n° 281205, *Delorme*, *AJDA*, 2007, p. 2094, note Arbousset H. ; *D.*, 2008, p. 1015, obs. Céré J.-P., Herzog-Evans M. et Péchillon E. ; *RSC*, 2008, p.404, chron. Poncela P. ; CAA Douai 14 mai 2008, *Garde des Sceaux, Ministre de la Justice*, req. n° 07DA01940, *AJDA*, 2008, p. 1440, obs. Le Garzic P. ; CAA Bordeaux 20 mai 2008, *Mme Lagoutte et autres*, req. n° 06BX02529. Fouchard I., *op.cit.*, 2011, p. 142.

¹⁷¹⁸ CE 28 décembre 2017, req. n°400560.

¹⁷¹⁹ Les « mesures de prévention » feront l'objet d'une analyse ultérieure lors de l'examen de la faute commise par une personne détenue (cf., *infra*. §533). Fouchard I., *op.cit.*, 2011, p. 142.

¹⁷²⁰ CE 28 décembre 2017, req. n°400560.

termes, le Conseil d'État a réitéré l'importance de l'appréciation *in concreto* de la faute qui conditionne la recherche de la responsabilité de l'administration pénitentiaire.

493. Des « mesures de réaction » spécifiques à l'enfant. Par exemple, le cas du malaise d'un enfant la nuit en régime portes-fermées s'insérerait dans les conditions de l'article D. 270 du Code de procédure pénale, si bien que cette situation nécessiterait une réponse rapide de la surveillante de garde : « des raisons graves ou un péril imminent » justifient le déverrouillage urgent de la porte de la cellule en service de nuit¹⁷²¹. À la lumière de la jurisprudence qui a trait à la particulière vulnérabilité, et notamment de la récente décision du Conseil d'État du 28 décembre 2017, les « mesures de réaction » doivent être appréciées *in concreto* au regard de l'état de fragilité de la personne. Concernant l'enfant en prison, des « mesures de réaction » spécifiques compte tenu de la fragilité de sa personne devraient être mises en place. Dans ce cadre, le retard de réaction d'un agent pénitentiaire face à un cri de détresse d'une personne incarcérée a déjà été considéré comme constitutif d'une faute par la jurisprudence administrative¹⁷²². Dans l'arrêt du 6 mars 2006, la Cour administrative d'appel de Marseille a jugé qu'un surveillant du quartier disciplinaire avait commis une faute, en ne réagissant pas immédiatement aux cris d'une personne qui bénéficiait d'une attention particulière, et qui avait été retrouvé pendue peu de temps après son appel¹⁷²³. Cette décision a d'ailleurs été confirmée par le Conseil d'État dans un arrêt inédit du 4 mars 2009¹⁷²⁴. À l'instar de l'enfant en détention, la personne détenue dans l'arrêt du 6 mars 2006 faisait l'objet d'une attention particulière, et avait été placée dans un quartier particulièrement surveillé de la prison. L'arrêt *Delorme* du Conseil d'État du 9 juillet 2007 concernant le suicide d'un mineur détenu, peut également apporter un certain éclairage¹⁷²⁵. En l'occurrence, la faute de l'administration pénitentiaire a consisté en une combinaison de faits : un manque d'accompagnement du mineur lors de son incarcération et, l'omission par le surveillant de service d'effectuer la ronde prévue, la nuit de sa mort. La combinaison de ces indices a permis au Conseil d'État de conclure à l'irrespect de l'obligation de vigilance par l'administration pénitentiaire. Dans le cas de l'enfant en détention, la situation du nourrisson requiert une supervision particulière et intensifiée. Par conséquent, compte tenu des « mesures de réaction » attendues par l'administration, et de sa fragilité

¹⁷²¹ Art. D. 270 du CPP.

¹⁷²² CAA Nancy, 17 mars 2005, n°00NC00415 ; CAA Nancy 25 janvier 2007, req. n° 06NC00515, *D.*, 2008, p. 1115, obs. Péchillon E. ; CAA Marseille 6 mars 2006, req. n° 04MA01337, *RSC*, 2007, p. 350, chron. Poncela P., Simon A., *op.cit.*, 2015, pp. 347-348 ; Fouchard I., *op.cit.*, 2011, p. 142.

¹⁷²³ CAA Marseille 6 mars 2006, req. n° 04MA01337, *prec.*

¹⁷²⁴ CAA Marseille, 6 mars 2006, req. n°04MA01337, confirmé par CE 4 mars 2009, req. n°293160, inédit.

¹⁷²⁵ CE 9 juill. 2007, n° 281205, *Delorme*, *prec.*.

particulière, les dommages subis par l'enfant semblent être suffisamment prévisibles pour engager la responsabilité pour faute de l'administration pénitentiaire.

B. L'établissement d'une *duty of care* en Angleterre

494. Bien que plusieurs types d'actions puissent être engagés contre une autorité publique, l'action en *negligence* semble la seule adaptée en l'espèce. D'une part, le recours en *judicial review* ne peut convenir à la situation d'un dommage subi par un enfant en prison, puisqu'il s'agit d'un mécanisme de contestation par un administré d'une décision administrative (et non d'un dommage subi du fait d'une autorité publique)¹⁷²⁶. D'autre part, le recours en irrespect d'un devoir attribué par un Acte de Parlement à une autorité publique (*Breach of statutory duty*) ne s'étend pas à la matière pénitentiaire¹⁷²⁷. En effet, il a été jugé dans l'arrêt *Ex p. Hague* (1992) que le *Prison Act* 1952 ne conférait aucun droit d'action de la sorte aux personnes incarcérées, mais que l'action en *negligence* demeurait parfaitement ouverte¹⁷²⁸. C'est pourquoi, l'action de droit privé en *negligence* confère un droit d'agir à toute personne détenue qui aurait subi un dommage par la faute d'une administration publique¹⁷²⁹. Afin de satisfaire les conditions de l'action en *negligence*, l'obligation de protection (*duty of care*) qui est due à l'enfant par l'administration pénitentiaire (1), doit avoir été violée (2).

1. L'affirmation d'une *duty of care*

495. La preuve de la *duty of care* en cas de dommage indirect. Une action en *negligence* nécessite la preuve d'une *duty of care* entre la personne lésée et la personne physique ou morale en cause¹⁷³⁰. Lorsque le dommage physique a été directement causé par la personne poursuivie, l'obligation de protection est automatiquement attribuée sans avoir besoin de la démontrer¹⁷³¹.

¹⁷²⁶ Par opposition, une décision de séparation entre un enfant et sa mère détenue fait l'objet d'un recours en *judicial review* (Cf., *supra*. §183 et §183).

¹⁷²⁷ *R v Deputy Governor of Parkhurst Prison Ex p. Hague* [1992] 1 AC 58 HL, subséquemment abrégé par *Ex p. Hague* (1992) ; Wade H.W.R., Forsyth C., *op.cit.*, 2014, p. 740 ; Hopkins C. A., « Tort and the treatment of prisoners », *The Cambridge Law Journal*, 1992, n°51(1), pp. 12-15.

¹⁷²⁸ *Ex p. Hague* (1992) ; Hopkins C. A., *op.cit.*, 1992, pp. 12-15.

¹⁷²⁹ Foster S., « Justifying compensation for prisoners for attacks by fellow prisoners », *Coventry Law Journal*, 2014, n°19(1), pp. 18-26 ; Wade H.W.R., Forsyth C., *op.cit.*, 2014, p. 740 ; Cane P., *op.cit.*, 2011, §§8.2 et suivants ; Booth C., Squires D., *op.cit.*, 2006, §§2.60-2.61.

¹⁷³⁰ Le principe de la *duty of care* en *Common Law* découle du jugement de Lord Atkins dans l'arrêt *Donoghue v. Stevenson* [1932] AC 562. Ce principe a été repris et développé dans les arrêts *Dorset Yacht Co Ltd v Home Office* [1970] A.C., *Anns v. Merton London Borough* [1978] AC 728, et enfin définitivement élaboré dans l'arrêt *Carparo Industries Plc v. Dickmans* [1990] 2 AC 605. Giliker P., *op.cit.*, 2017, §§2.004-2.005 ; Peel W. E., Goudkamp J., *op.cit.*, 2014, §§5.06- 5-025.

¹⁷³¹ *Perrett v. Collins* [1998] 2 Lloyd's Rep. 255 ; *K v. Secretary of State for the Home Department* [2002] EWCA Civ. 775. Booth C., Squires D., *op.cit.*, 2006, §3.16.

En revanche, lorsque le dommage est indirect, la *duty of care* doit être prouvée au terme du test tripartite développé dans l'arrêt *Carparo Industries Plc v. Dickmans* (aussi appelé le *Carparo test*)¹⁷³². Tout d'abord, à l'instar du régime de la responsabilité en droit français, le dommage subi doit avoir été prévisible. Ensuite, il doit exister une proximité suffisante entre les deux parties. Enfin, l'imposition d'une *duty of care* doit être équitable, juste et raisonnable (*fair, just and reasonable*)¹⁷³³. Si la réponse au *Carparo test* conditionne l'affirmation d'une *duty of care*, la jurisprudence anglaise a écarté plusieurs administrations dans lesquelles la *duty of care* était déjà présumée. L'administration pénitentiaire fait partie de ces exceptions.

496. L'exception en matière pénitentiaire. Depuis l'arrêt *Ellis v. Home Office* (1953), l'administration pénitentiaire assume une *duty of care* à l'égard des personnes incarcérées¹⁷³⁴. Le contrôle total que l'administration pénitentiaire détient sur les personnes détenues fait naître une *duty of care* entre l'agent de surveillance et la personne incarcérée¹⁷³⁵. Certes, la prévisibilité du dommage reste une condition fondamentale à la recherche d'une responsabilité de l'administration pénitentiaire. Toutefois, les deux autres conditions posées par le *Carparo test* sont écartées automatiquement, s'agissant d'un dommage subi par une personne détenue au sein d'un établissement pénitentiaire¹⁷³⁶. Dans ces cas précis, la prévisibilité du dommage s'apprécie lorsqu'il s'agit de rechercher si l'obligation de protection a bel et bien été rompue. Aussi la personne détenue n'a pas à apporter la preuve qu'il existe une *duty of care* entre elle et l'administration pénitentiaire, celle-ci est automatiquement déduite de la relation de dépendance avec cette autorité publique.

497. L'extension de l'exception pénitentiaire à l'enfant. L'article 5.15 du PSI 49/2014 énonce que le chef d'établissement doit une *duty of care* à l'enfant séjournant en détention auprès de sa mère¹⁷³⁷. Sans qu'il soit nécessaire de prouver une telle obligation de protection, elle est d'ores-et-déjà énoncée par le PSI 49/2014. L'exception qui existe en matière pénitentiaire concernant la preuve d'une *duty of care* s'étend donc au cas de l'enfant, pourtant non-détenu,

¹⁷³² *Carparo Industries Plc v. Dickmans* (1990). Giliker P., *op.cit.*, 2017, §§2.015- 2.021 ; Peel W. E., Goudkamp J., *op.cit.*, 2014, §§5.026- 5-037 ; Booth C., Squires D., *op.cit.*, 2006, §3.17.

¹⁷³³ *Idem.*

¹⁷³⁴ *Ellis v Home Office* [1953] 2 Q.B. 135 (CA) ; *Kirkham v. Chief Constable of Greater Manchester* [1990] 2 QB 283, 289, CA. Foster S., *op.cit.*, 2014, pp. 18-26 ; Booth C., Squires D., *op.cit.*, 2006, §11.03.

¹⁷³⁵ Ce constat a été énoncé de manière explicite par le juge LJ Farquharson au §294 de l'arrêt *Kirkham v. Chief Constable of Greater Manchester* (1990) et repris dans l'arrêt *Reeves v. Commissioner of Police of the Metropolis Area* [2000] 1 AC 360, HL. Booth C., Squires D., *op.cit.*, 2006, §11.03.

¹⁷³⁶ *Kirkham v. Chief Constable of Greater Manchester* (1990) ; *Reeves v. Commissioner of Police of the Metropolis Area* (2000). Booth C., Squires D., *op.cit.*, 2006, §11.03.

¹⁷³⁷ Art. 5.15 du PSI 49/2014.

qui accompagne sa mère en détention. À ce titre, les termes de l'article 5.15 du PSI 49/2014 ont une importance symbolique. Il est énoncé que le chef d'établissement conserve une *duty of care* à l'égard de l'enfant et de sa mère détenue¹⁷³⁸. Cette formulation exacerbe le paradoxe de la construction d'un droit infantile en détention puisque la responsabilité de l'administration pénitentiaire se révèle être la même que si l'enfant était détenu. Dans l'hypothèse précédemment évoquée du retard de l'alerte donnée par l'agent ayant entraîné le dommage de l'enfant, la première condition pour intenter une action en *negligence* est satisfaite. L'administration pénitentiaire conserve une *duty of care* à l'égard de l'enfant accueilli au sein d'une unité nurserie. Il s'agit alors d'examiner si la *duty of care* a été violée afin de satisfaire la deuxième condition d'une action en *negligence*.

2. La rupture de la *duty of care*

498. *Breach of duty of care.* Afin de satisfaire une action en *negligence*, la *duty of care* qui existe entre la personne physique ou morale et l'individu lésé doit avoir été violée, cette violation ayant entraîné le dommage. L'arrêt *Blyth v. Birmingham Waterworks Co* (1856) a de longue date, établi le test objectif du « reasonable man » qu'il convient d'utiliser afin de vérifier si l'obligation de protection a bel et bien été rompue¹⁷³⁹. Ce test a été reformulé par Lord Macmillan dans l'arrêt *Glasgow Corp v. Muir* (1943) : « Legal liability is limited to those consequences of our acts which a reasonable man of ordinary intelligence and experience so acting would have in contemplation »¹⁷⁴⁰. Souvent comparé en droit français avec le critère du « bon père de famille »¹⁷⁴¹, ce standard objectif vise à identifier si une personne ordinaire, dans la situation concernée aurait agi de la sorte. Bien que cette notion fasse l'objet de vives polémiques en raison

¹⁷³⁸ Traduit librement par l'auteur et extrait de l'article 5.14 du PSI 49/2014 : « Babies are not prisoners, and when they are living in a Prison MBU, it serves as their home. While the mother has parental responsibility for her child, to the extent that this is possible given her imprisonment, the Governor/Director simultaneously has a duty of care for both the child and mother ». La conjonction de coordination « et » a été soulignée par l'auteur pour remplacer le terme anglais « both » dans la version originale du texte.

¹⁷³⁹ *Blyth v. Birmingham Waterworks Co* (1856) 11 Ex. 781. Giliker P., *op.cit.*, 2017, §§5.002- 5.012 ; Peel W. E., Goudkamp J., *op.cit.*, 2014, §§6.006- 6-018.

¹⁷⁴⁰ Laissé volontairement en langue originale pour conserver l'intensité du texte. Traduit librement par l'auteur en « La responsabilité légale est limitée aux conséquences de nos actes qu'un homme raisonnable d'une intelligence et d'une expérience ordinaire aurait pu prévoir agissant de la sorte ». *Glasgow Corp v. Muir* [1943] A.C. 448, §457. Giliker P., *op.cit.*, 2017, §5.003 ; Peel W. E., Goudkamp J., *op.cit.*, 2014, §6.021.

¹⁷⁴¹ Viney F., « L'expansion du "raisonnable" dans la réforme du droit des obligations : un usage déraisonnable ? », *D.*, 2016, p. 1940.

du caractère normé et genré qu'elle présente, le standard du « reasonable man » continue d'être le principe en vigueur en matière de rupture de *duty of care*¹⁷⁴².

Aussi appelé *standard of care*, ce test d'appréciation abstraite a été adapté par l'arrêt *Bolam v. Friern Hospital Management Committee* (1975) pour s'appliquer au milieu professionnel. Selon le *Bolam test* élaboré par cet arrêt, une personne ne sera pas tenue pour responsable si elle a agi selon les pratiques instituées au moment des faits, par les représentants du corps professionnel auquel elle appartient¹⁷⁴³. Cette défense ne pourrait pas s'appliquer aux faits de l'espèce, dans la mesure où son champ se limite aux actes commis par des experts, à savoir, le plus souvent des actes médicaux¹⁷⁴⁴. En effet, le retard d'un surveillant fait partie des actes d'inadvertance ou de négligence, qui ne relèvent pas de l'expertise de sa profession¹⁷⁴⁵. Le *Bolam test* doit donc être écarté de cette démonstration.

499. L'irrespect du plan de traitement des urgences pédiatriques. Certains indices peuvent permettre de conclure à une rupture du *standard of reasonable care*. Ainsi l'irrespect d'une règle édictée par le Gouvernement peut constituer une entrave à l'obligation de protection, et satisfaire le *standard of reasonable care*. En matière de prévention du suicide en prison par exemple, les juges anglais ont à plusieurs reprises, conclu à la rupture de la *duty of care* à partir de l'irrespect d'une règle pénitentiaire par les agents¹⁷⁴⁶. En revanche, la Cour a jugé que la *duty of care* n'avait pas été rompue dans le cas d'un suicide d'une personne détenue, dont la supervision avait certes été insuffisante, mais dont cette insuffisance découlait directement du manque de moyens attribués par l'État aux établissements pénitentiaires¹⁷⁴⁷. En d'autres termes, la supervision avait été effectuée avec les moyens alloués, si bien que le *standard of reasonable care* devait prendre en compte la réalité du milieu carcéral.

¹⁷⁴² Concernant les critiques vives exprimées par la doctrine à ce sujet, cf. Bonython W., « Whose reason is reasonable? Reasonableness, negligence, and the mentally ill defendant », *Judicial Review*, 2013, vol.3, pp. 181-198 ; Moran M., *Rethinking the Reasonable Person: An Egalitarian Reconstruction of the Objective Standard*, Oxford, Oxford University Press, 2003, 342p.

¹⁷⁴³ *Bolam v. Friern Hospital Management Committee* [1957] 1 W. L. R. 582. Giliker P., *op.cit.*, 2017, §§5.020-5.024 ; Peel W. E., Goudkamp J., *op.cit.*, 2014, §6.034.

¹⁷⁴⁴ *Beaumont v. Surrey County Council* [1968] 66 LGR 580. Booth C., Squires D., *op.cit.*, 2006, §5.15.

¹⁷⁴⁵ Booth C., Squires D., *op.cit.*, 2006, §5.15.

¹⁷⁴⁶ *Kirkham v. Chief Constable of Greater Manchester* (1990) ; *Reeves v. Commissioner of Police of the Metropolis Area* (2000). Booth C., Squires D., *op.cit.*, 2006, §5.32. Cette conclusion doit être toutefois nuancée par l'arrêt *Orange v. Chief Constable of West Yorkshire Police* (2001), dans lequel la Cour d'appel a conclu que l'irrespect d'une règle n'entraînait pas automatiquement une rupture de la *duty of care*. Néanmoins, cet arrêt reste isolé et circonstancié. *Orange v. Chief Constable of West Yorkshire Police* [2001] 3 WLR 736 ; Foster S., *op.cit.*, 2014, pp. 18-26.

¹⁷⁴⁷ *Knight v. Home Office* [1990] 3 All ER 237.

Concernant le cas d'un dommage subi par un enfant en détention, l'article 3.17 du PSI 49/2014 prévoit l'élaboration d'un plan de traitement des urgences pédiatriques¹⁷⁴⁸. Ce plan doit avoir été détaillé de telle sorte que les urgences médicales des enfants en prison suivent un protocole particulier. En outre, cet article est inscrit en italique au sein du PSI 49/2014, ce qui signifie que le déploiement d'un tel plan d'urgence constitue une obligation pour chaque établissement. L'administration pénitentiaire locale ne peut déroger à cette règle. Par exemple, un surveillant qui prendrait du retard pour déclencher l'alerte lors du malaise d'un enfant, ne respecterait probablement pas le plan de traitement des urgences prévu par l'article 3.17 du PSI. Si l'agent ne suit pas le plan de traitement des urgences pédiatriques pourtant rendu obligatoire, il enfreint directement l'article 3.17 du PSI, soit une règle pénitentiaire. Le caractère obligatoire de cet article rend son irrespect d'autant plus constitutif d'une violation de la *duty of care* entre l'administration pénitentiaire et l'enfant. À l'instar du droit français, le retard d'un surveillant dans le déclenchement de l'alerte serait certainement de nature à engager la responsabilité de l'administration pénitentiaire en cas de décès de l'enfant. À l'évidence, ce raisonnement différerait complètement si aucune faute identifiée n'avait été commise, et que le dommage de l'enfant était purement et simplement causé par sa vie au sein du milieu carcéral.

II. La limite de la responsabilité sans faute de l'administration pénitentiaire

500. « Quant au fondement de cette responsabilité sans faute, ce régime [...] repose en matière pénitentiaire sur le risque : il s'applique lorsque le dommage est la réalisation d'un risque ou lorsqu'un comportement de l'administration fait peser un risque spécial sur un particulier. Ne peut-on considérer, alors, que le législateur a reconnu, par l'admission de ce régime, que la prison constitue, en tant que telle, une activité ou une méthode dangereuse de l'administration, ou qu'elle porte en elle un niveau de dangerosité tel qu'il faille admettre une responsabilité sans faute, lorsqu'un détenu y décède de mort violente ? »¹⁷⁴⁹

Par ces phrases, Madame Isabelle Fouchard synthétise les deux interprétations sous-jacentes derrière l'admission d'un régime de responsabilité sans faute en matière pénitentiaire. En droit administratif, il est généralement admis que l'acceptation de la responsabilité sans faute se fonde sur la théorie du risque (ou sa traduction par son homologue anglais, « the socialisation of risks »¹⁷⁵⁰), selon laquelle le dommage subi par une personne détenue émane d'un risque spécial

¹⁷⁴⁸ Art. 3.17 du PSI 49/2014.

¹⁷⁴⁹ Fouchard I., *op.cit.*, 2011, p. 142.

¹⁷⁵⁰ Booth C., Squires D., *op.cit.*, 2006, §5.38.

engendré par l'administration pénitentiaire¹⁷⁵¹. Dans un premier sens, le risque se définit d'une manière délimitée, ce qui implique une circonscription de la responsabilité de l'administration à quelques situations précises, dans lesquelles le risque encouru par la personne détenue est particulièrement sérieux. Dans un second sens, le risque s'interprète de manière large, de telle façon à admettre la privation de liberté. Celle-ci, infligeant en elle-même un grand nombre de souffrances physiques et psychiques, constitue un risque général de dommage pour les personnes incarcérées. À l'évidence, tant sur le plan symbolique que politique, cette reconnaissance entraînerait des conséquences importantes pour l'administration pénitentiaire. C'est pourquoi, si la responsabilité sans faute de l'administration a été admise par le législateur français aux termes de l'article 44 de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009, elle reste circonscrite au risque spécial des violences mortelles entre personnes détenues. Toutefois, une extension de ce régime à d'autres risques inhérents à la privation de liberté pourrait s'envisager. Parallèlement, le régime de la responsabilité sans faute n'existe pas en Angleterre, dans le sens où une personne physique ou morale ne saurait être condamnée sans l'établissement de sa culpabilité¹⁷⁵². Pour autant, d'autres mécanismes judiciaires fondés sur la prévisibilité du risque permettent d'engager la responsabilité de l'administration en Angleterre, si bien que les deux droits internes restent comparables dans leur résolution réciproque du contentieux. Bien que Madame Isabelle Fouchard ne forme cette problématique qu'à l'égard de la mort violente des personnes détenues, l'enfant vit et séjourne aussi au sein de la prison.

501. La construction d'un droit infantile en prison interroge la deuxième interprétation du risque : la création d'un droit spécifique pour l'enfant en prison peut-elle éviter le risque spécial que peut constituer la vie d'un enfant au sein d'un établissement pénitentiaire ? La question se pose de savoir si la privation de liberté peut, en elle-même, être reconnue comme un danger général pour l'enfant séjournant en prison, et ce en dépit de la construction d'un droit spécifique pour sa personne. En réalité, il semblerait que cela dépende du degré de spécificité du régime appliqué à l'enfant en prison. L'exemple du régime infantile de nuit instauré dans certains

¹⁷⁵¹ En France, le fondement du régime de la responsabilité sans faute sur la notion de risque fait néanmoins l'objet de nombreuses discussions, et polémiques doctrinales en droit administratif. En effet, l'anormalité du dommage pourrait constituer le fondement de la responsabilité, et non le rattachement du dommage à une activité publique générant un risque. En ce sens, la victime n'a pas à supporter un dommage anormal, c'est-à-dire inhabituel, qui n'aurait pas dû être. Ainsi que le Professeur Danièle Lochak l'a défini, « le dommage anormal, en somme, n'est pas un dommage qui n'aurait pas dû arriver, mais un dommage qui n'a pas à être supporté par la personne qui en a été victime ». Lochak D., « Réflexions sur les fonctions sociales de la responsabilité administrative, À la lumière des récents développements de la jurisprudence et de la législation », in Chevallier J. (dir.), *Le droit administratif en mutation*, Paris, PUF, 1993, pp. 275-316. Cf., Camguilhem B., *Recherche sur les fondements de la responsabilité sans faute en droit administratif*, Thèse de doctorat en droit public soutenue en 2012 à l'Université Paris II- Panthéon Assas, non publiée.

¹⁷⁵² Booth C., Squires D., *op.cit.*, 2006, §5.38.

établissements pénitentiaires en France et en Angleterre permet de sous-tendre cette réflexion. En France, les pratiques mélioratrices mises en place au quartier nurserie de la Maison d'arrêt de Fleury-Mérogis contribuent à l'élaboration d'un régime infantile de nuit mais ne sont pas parvenues à s'affranchir du régime portes-fermées. Or, l'application du régime portes-fermées à l'enfant en prison peut être considérée comme un risque spécial qui pèse sur l'enfant, et qui pourrait potentiellement étendre le régime de responsabilité sans faute de l'administration pénitentiaire (A). Par opposition, la maison familiale d'Acorn House au sein de la prison ouverte HMP Askham Grange constitue l'exemple le plus abouti d'une création d'un régime infantile spécifique. Il semblerait qu'aucun risque spécial ne pèse plus sur l'enfant, ce qui rendrait donc difficile une action en *negligence* ou sur la base du *Human Rights Act* 1998 en cas de dommage subi par l'enfant (B).

A. L'identification d'un risque spécial en France

502. Récemment consacrée par l'article 44 de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009, la responsabilité sans faute de l'administration pénitentiaire peut être engagée en cas de décès violent d'une personne incarcérée. Toutefois, l'article 44 limite cette responsabilité au cas particulier du décès d'une personne détenue, des suites de violences commises par une autre personne détenue. Bien que la personne de l'enfant soit *a priori* exclue des conditions restrictives de l'article 44 (1), plusieurs pistes permettent d'envisager une extension possible du régime de la responsabilité sans faute pour y inclure le décès d'un enfant en prison lors de l'application du régime portes-fermées (2).

1. L'acceptation limitée de la responsabilité sans faute en matière pénitentiaire

503. La circonscription du champ d'application de l'article 44. En droit administratif, la responsabilité sans faute est admise lorsque le dommage découle d'un risque exceptionnel, extraordinaire, provoqué par l'administration¹⁷⁵³. Comme l'a énoncé le professeur Yves Gaudemet : « c'est ici clairement la responsabilité pour risque, pour risque créé, qui est consacré »¹⁷⁵⁴. Si la jurisprudence administrative avait déjà assoupli le régime de la

¹⁷⁵³ Gaudemet Y., *op.cit.*, 2015, §367 ; Gonod P., Melleray F., Yolka P. (dir.), *Traité de droit administratif*, Tome 2, Paris, Dalloz, Coll. Traités Dalloz, 2011, p. 649 et suivants ; Chapus R., *Droit administratif général*, Tome 1, 15^{ème} édition, Paris, Montchrestien, Coll. Domat droit public, 2001, §§1484 et suivants.

¹⁷⁵⁴ Gaudemet Y., *op.cit.*, 2012, §367.

responsabilité pour faute de l'administration pénitentiaire¹⁷⁵⁵, elle n'avait encore jamais établi une responsabilité sans faute. Dans ce cadre, l'article 44 de la loi du 24 novembre 2009 constitue une avancée majeure dans la responsabilisation de l'administration pénitentiaire à l'égard des personnes incarcérées dont elle a la charge. L'article 44 prévoit que « même en l'absence de faute, l'État est tenu de réparer le dommage résultant du décès d'une personne détenue causé par des violences commises au sein d'un établissement pénitentiaire par une autre personne détenue »¹⁷⁵⁶. Si l'article 44 constitue un premier pas intéressant vers un régime de responsabilité sans faute de l'administration pénitentiaire, son champ d'application écarte *a priori* le cas de l'enfant en prison.

504. L'exclusion *a priori* de l'enfant du champ d'application de l'article 44. Cet article est destiné à la réparation du dommage causé aux personnes détenues. Interprété strictement, l'enfant n'étant pas une personne détenue, il ne devrait pas entrer dans le champ d'application de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009. Certes, l'évitement normatif dans lequel se trouve la personne de l'enfant, combiné à l'absence totale de contentieux en la matière, laisse penser que son exclusion du champ de l'article 44 n'est pas véritablement volontaire. Néanmoins, cette première condition exclut *de facto* les enfants séjournant en détention. De plus, l'article 44 s'applique lorsque le décès de la personne est survenu du fait de violences commises par une personne détenue¹⁷⁵⁷. Or, si cette condition pourrait éventuellement être satisfaite s'agissant de la mort d'un enfant causée par une personne détenue¹⁷⁵⁸, il est certain qu'elle ne peut pas être remplie dans la plupart des cas de dommages subis par un enfant. C'est pourquoi, le régime législatif de la responsabilité sans faute de l'administration pénitentiaire ne peut *a priori* s'appliquer à l'enfant en détention.

2. L'élargissement prospectif à l'enfant en détention

505. L'élargissement de la faute simple. Au regard de la jurisprudence actuelle, un élargissement des conditions de la responsabilité pour faute pourrait permettre d'envisager un glissement possible vers un régime de responsabilité sans faute. L'analyse de la jurisprudence de la Cour administrative d'appel de Nancy du 25 janvier 2007 s'avère éclairante¹⁷⁵⁹. En

¹⁷⁵⁵ Concernant l'évolution jurisprudentielle en matière de responsabilité de l'administration pénitentiaire du fait de décès violents en prison, cf. Fouchard I., *op.cit.*, 2011, p. 142 ; Arbousset H., « Violences mortelles entre détenus et responsabilité sans faute de l'État : une avancée législative incomplète », *AJ pénal*, 2010, p. 277.

¹⁷⁵⁶ Art. 44 de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009.

¹⁷⁵⁷ Fouchard I., *op.cit.*, 2011, p. 142 ; Arbousset H., *op.cit.*, 2010, p. 277.

¹⁷⁵⁸ Cf., *infra*. §533.

¹⁷⁵⁹ CAA Nancy 25 janvier 2007, *prec.*, obs. Péchillon.

l'espèce, une personne détenue était morte asphyxiée dans sa cellule, incendiée accidentellement durant la nuit par un mégot de cigarette. Après avoir constaté le départ d'incendie, le surveillant rondier avait immédiatement alerté le gradé d'astreinte à son domicile, puisque l'article D. 270 alinéa 2 du Code de procédure pénale ne l'autorisait pas à déverrouiller la cellule¹⁷⁶⁰. Selon cet article, personne ne doit pouvoir pénétrer au sein des cellules la nuit. L'ouverture de la porte ne peut s'effectuer qu'en cas de raisons graves ou d'un péril imminent, qu'en présence de deux membres du personnel au minimum et d'un gradé s'il y en a un en service de nuit¹⁷⁶¹. Néanmoins, le temps que celui-ci se déplace sur les lieux pour ouvrir la cellule incendiée, la personne détenue était déjà décédée des suites d'une intoxication au monoxyde de carbone. En l'occurrence, la Cour administrative d'appel de Nancy a engagé la responsabilité de l'administration pénitentiaire au motif qu'« en admettant même qu'elle était conforme aux instructions, l'application stricte de ce dispositif de surveillance a en l'espèce, contribué à retarder de façon significative l'ouverture de la cellule totalement enfumée, ainsi que l'intervention sur place des pompiers et a, par suite, compromis les chances de survie de M. X. ». Ainsi que cela a été commenté par le professeur Éric Péchillon, la Cour a estimé dans cet arrêt que l'administration pénitentiaire devait être en mesure d'anticiper l'inadaptation et l'inefficacité des normes nationales édictées¹⁷⁶². Or, les faits de cet arrêt peuvent être comparés à ceux, relativement similaires, d'un malaise de l'enfant la nuit en régime portes-fermées par exemple. En effet, cette situation soulève la problématique d'une inadéquation générale du système pénitentiaire aux besoins de l'enfant (voire à la population carcérale dans son ensemble, à en juger par l'arrêt du 25 janvier 2007). Compte tenu des conclusions de l'arrêt du 25 janvier 2007, le défaut d'alternative au régime de nuit potentiellement dangereux pour l'enfant, pourrait constituer une faute de l'administration pénitentiaire de nature à engager sa responsabilité.

506. La frontière poreuse de la responsabilité pour faute. L'élargissement de la responsabilité pour faute, tel qu'il a été pratiqué par la Cour administrative d'appel du 25 janvier 2007, laisse perplexe. Interprétée de manière objective, la faute simple commise par l'administration n'a été ni plus ni moins, le respect de sa propre réglementation¹⁷⁶³. Or, la frontière entre cette interprétation et la conclusion d'une responsabilité sans faute de l'administration pénitentiaire, se révèle assez ténue. L'inadaptabilité d'une règle pénitentiaire nationale provient de l'édiction même de la règle, et non de son application. Si le respect

¹⁷⁶⁰ Art. D. 270 alinéa 2 du CPP. Cf., *supra*. §282.

¹⁷⁶¹ Art. D. 270 al. 2 du CPP ; Simon A., *op.cit.*, 2015, pp. 347-348.

¹⁷⁶² CAA Nancy 25 janvier 2007, *prec.*, obs. Péchillon.

¹⁷⁶³ *Idem*.

méticuleux de la réglementation en vigueur engage la responsabilité de l'administration pénitentiaire, il est difficile de lui imputer une faute particulière. En revanche, admettre une responsabilité sans faute de l'administration pénitentiaire du fait de l'inefficacité, de l'obsolescence, ou de l'irréalisme d'une règle à l'échelon local paraît plus envisageable. À l'évidence, cela revient à accepter la réparation des individus lésés par les conséquences néfastes de l'application stricte d'une règle. *In fine*, l'application stricte de cette règle a fait peser un risque spécial sur l'individu.

507. Le risque spécial du régime portes-fermées. Il est certain que l'application de la règle pénitentiaire du régime portes-fermées nocturne s'accompagne d'un risque spécial de dommage pour l'enfant. Sans revenir sur les conséquences physiques et psychiques que l'enfermement constant peut provoquer chez l'enfant¹⁷⁶⁴, le risque d'un traitement trop long d'une urgence pédiatrique est multiplié en régime portes-fermées de nuit. Les conditions de l'article D. 270 alinéa 2 du Code de procédure pénale ont déjà fait l'objet de vives critiques, pour leur application difficile au sein des petits établissements pénitentiaires¹⁷⁶⁵. En outre, l'ouverture d'un régime de responsabilité sans faute de l'administration pénitentiaire en cas de dommage subi par l'enfant en régime portes-fermées durant la nuit ne concernerait que peu de personnes. Cette logique a été défendue par Monsieur Hervé Arbousset lors de l'admission du régime de responsabilité sans faute de l'administration pénitentiaire à l'égard des violences mortelles entre personnes détenues¹⁷⁶⁶. Appliquée à l'échelle des enfants en détention, le public reste, fort heureusement, infiniment minime. Enfin, le lien de causalité entre le dommage de l'enfant et le fait générateur reste direct et certain, prérequis indispensable à la recherche d'une responsabilité en matière pénitentiaire comme ailleurs¹⁷⁶⁷. C'est pourquoi, le principe de la causalité adéquate permettrait de conclure à la responsabilité sans faute de l'administration pénitentiaire¹⁷⁶⁸.

508. Quid d'un évitement total du risque spécial ? La question se pose alors de savoir si la construction spécifique d'un droit infantile en prison peut réellement faire fi de ce risque spécial. Le fait même d'autoriser l'enfant à séjourner au sein d'un milieu fermé peut être déjà considéré comme un risque pour la vie de l'enfant. Cette interprétation du risque rejoint le deuxième sens qui a été évoqué en introduction de cette sous-section, à savoir l'acceptation du caractère

¹⁷⁶⁴ Cf., *supra*. §282.

¹⁷⁶⁵ Simon A., *op.cit.*, 2015, pp. 347-348.

¹⁷⁶⁶ Arbousset H., *op.cit.*, 2010, p. 277.

¹⁷⁶⁷ CAA Marseille 12 déc. 2005, req. n° 04MA00471, *AJ pénal*, 2006, p. 133, obs. Péchillon E., Fouchard I., *op.cit.*, 2011, p. 142

¹⁷⁶⁸ Concernant le principe de la causalité adéquate en droit administratif, cf. Gonod P., Melleray F., Yolka P. (dir.), *op.cit.*, 2011, p. 644 et suivants ; Chapus R., *op.cit.*, 2001, §§1412 et suivants.

profondément dangereux du lieu de privation de liberté. Toutefois, ce risque doit pouvoir être contourné par la création même d'un droit infantile en prison lui garantissant une protection maximale. Par exemple, l'abandon du régime portes-fermées au sein des quartiers nurserie et la généralisation des pratiques amélioratives pourrait éviter de faire peser ce risque spécial. Cet évitement du risque spécial par la construction d'un cadre spécifique pour l'enfant en prison s'illustre d'ailleurs en droit anglais.

B. L'absence de risque spécial en Angleterre

509. L'établissement d'une faute demeure une condition capitale dans la recherche de la responsabilité d'une personne physique ou morale en droit anglais. Ainsi le droit de l'Angleterre et du Pays de Galles ne connaît pas de régime de responsabilité sans faute *stricto sensu*¹⁷⁶⁹. Cela ne signifie pas que la responsabilité de l'administration pénitentiaire ne pourrait pas être engagée en raison d'un dommage subi par un enfant en unité nurserie. Néanmoins, une telle acception serait bien plus difficile à envisager au sein d'un véritable régime spécifique tel que celui appliqué à la maison familiale d'Acorn House en Angleterre. Ainsi les conditions d'une action en *negligence* seraient difficilement satisfaites dans un tel cas (1). Bien qu'une action sous le *Human Rights Act* 1998 présenterait alors une alternative intéressante, la preuve d'une violation d'un droit fondamental de l'enfant resterait à démontrer (2)¹⁷⁷⁰.

1. Une action difficile en *negligence*

510. L'évaluation du risque et la *breach of duty of care*. La violation d'une *duty of care* s'apprécie de manière objective, selon le *standard of reasonable care*. L'appréciation de ce standard demeure inextricable de l'évaluation du risque, que la personne physique ou morale a pu faire encourir aux individus lésés¹⁷⁷¹. Ainsi la prévisibilité et la gravité du dommage constituent deux éléments indispensables pour l'évaluation de ce risque¹⁷⁷². À l'instar de la notion de la particulière vulnérabilité, la situation de l'intéressé doit être prise en compte de telle sorte que le risque engendré par la personne physique ou morale soit apprécié *in concreto*. Dans

¹⁷⁶⁹ Booth C., Squires D., *op.cit.*, 2006, §5.38.

¹⁷⁷⁰ L'auteur remercie chaleureusement Madame Api Jeyaseelan Paramanathan, Solicitor en droit pénal et droit pénitentiaire à Londres (RU) ainsi que Monsieur Bonis Llukaci, Barrister détaché au Cabinet Office à Londres (RU), pour toute l'aide qu'ils ont su lui apporter sur cette question.

¹⁷⁷¹ Giliker P., *op.cit.*, 2017, §§5.007- 5.009 ; Peel W. E., Goudkamp J., *op.cit.*, 2014, §§6.019- 6.024.

¹⁷⁷² *Miller v. Jackson* [1977] QB 966 ; *Bolton v. Stone* [1951] AC 850. Giliker P., *op.cit.*, 2017, §§5.007- 5.009 ; Peel W. E., Goudkamp J., *op.cit.*, 2014, §§6.019- 6.024.

l'arrêt *Paris v. Stepney Borough Council* (1951)¹⁷⁷³, l'intéressé qui travaillait pour le conseil départemental de Stepney, était aveugle d'un œil. Or, le travail qu'il effectuait présentait un léger risque pour les yeux, jugé néanmoins trop minime pour prodiguer un masque à l'ensemble des employés voyants. Toutefois, la Chambre des Lords a déduit que le dommage éventuel encouru par cet employé était infiniment supérieur à celui qu'encourrait les autres employés voyants. Le risque aurait donc dû être apprécié au regard de sa situation particulière¹⁷⁷⁴. Si les faits de l'espèce divergent grandement, la prise en compte de la fragilité de l'intéressé dans l'évaluation du risque demeure applicable à la situation d'un enfant en détention. Cependant, une personne physique ou morale ne pourra pas se voir reprochée de n'avoir pas pris des mesures de précaution démesurées compte tenu du risque potentiel engendré.

511. La spécificité des mesures de précaution. En droit anglais, l'appréciation du risque doit être opposée au réalisme des mesures de précaution établies à la charge de la personne physique ou morale concernée¹⁷⁷⁵. De même, ces mesures doivent être examinées de manière subjective, en fonction de la situation de la personne poursuivie¹⁷⁷⁶. L'opinion du juge Phill dans l'arrêt déjà cité de la *Queen's Bench Division, Knight v. Home Office* (1990), est à ce titre fort utile. Dans cet arrêt, le juge Phill énonce qu'un hôpital carcéral ne peut être tenu aux mêmes moyens humains et matériels qu'un hôpital psychiatrique¹⁷⁷⁷. Le juge Phill ajoute que l'administration pénitentiaire devait fonctionner avec le budget qu'elle avait, sachant que les ressources financières attribuées aux prisons étaient « l'affaire du Parlement » (« *A matter for Parliament* »)¹⁷⁷⁸. Au regard de cette jurisprudence constante, le traitement des urgences pédiatriques en prison par exemple doit être évalué compte tenu des moyens matériels conférés à l'administration. Dès lors, la nature même du milieu carcéral et la sécurité pénitentiaire instaurée doivent être prises en compte lors de l'évaluation des mesures de précaution développées pour contrer le risque d'un malaise de l'enfant. Le plan spécifique de traitement des urgences qui a été élaboré en vertu de l'article 3.17 du PSI 49/2014, constitue déjà une prise en compte particulière de l'enfant en détention. Ainsi il pourrait être difficile de prouver une faute

¹⁷⁷³ *Paris v. Stepney Borough Council* [1951] AC 867.

¹⁷⁷⁴ *Paris v. Stepney Borough Council* (1951). Puis réitéré aux arrêts : *Pentney v. Anglian Water Authority* [1983] ICR 464; *Haley v. London Electricity Board* [1965] AC 778. Giliker P., *op.cit.*, 2017, §§5.007- 5.009 ; Peel W. E., Goudkamp J., *op.cit.*, 2014, §§6.019- 6-024.

¹⁷⁷⁵ *Stokes v. Guest, Keen and Nettleford (Bolts and Nuts) Ltd* [1968] 1 WLR 1776; *Haley v. London Electricity Board* [1965] AC 778. Giliker P., *op.cit.*, 2017, §5.010 ; Peel W. E., Goudkamp J., *op.cit.*, 2014, §6.026.

¹⁷⁷⁶ *Knight v. Home Office* (1990) ; *Cekan v. Haines* [1990] 21 NSWLR 296.

¹⁷⁷⁷ Avant 2013, les personnes détenues étaient soignées directement dans la prison, au sein d'un hôpital carcéral. Depuis 2013, le système de santé des personnes incarcérées a été rattaché à l'organisme de santé public, soit le *National Health Service*. Cf. L'encadrement hospitalier de la naissance.

¹⁷⁷⁸ *Knight v. Home Office* (1990), §243.

de l'administration pénitentiaire dans la mise en place de mesures de précaution supplémentaires, de nature à contrer le risque de la mort d'un enfant en prison. En outre, la maison d'Acorn House ne doit jamais être verrouillée, et aucune règle pénitentiaire ne s'applique à l'enfant au sein de cette maison. Par opposition, le régime portes-fermées appliqué en France fait subir un risque spécial à l'enfant, risque qu'il ne subit pas lors de son séjour à Acorn House. En Angleterre, une action en *negligence* paraît donc difficile à établir dans le cas d'une absence totale de faute commise par l'administration pénitentiaire. Toutefois, la mort de l'enfant pourrait entraîner la condamnation de l'administration pénitentiaire pour ne l'avoir pas suffisamment protégé au titre de l'article 2 du *Human Rights Act* 1998.

2. Une action restreinte sous le *Human Rights Act* 1998

512. Une action prévue par le *Human Rights Act* 1998. La section 6 du *Human Rights Act* de 1998 interdit à toute autorité publique de contrevenir à un droit prévu par la Convention européenne¹⁷⁷⁹. Le cas échéant, la section 7 de l'Acte permet à toute personne d'intenter une action en justice contre l'autorité publique concernée, devant la juridiction compétente en droit interne¹⁷⁸⁰. En outre, l'article 1(b) de cette même section autorise le requérant à s'appuyer sur les droits fondamentaux prévus par la Convention pour former son recours¹⁷⁸¹. En miroir de l'article 41 de la CESDH, la Section 8 du *Human Rights Act* 1998 confère aux juridictions internes la faculté de réparer ou de compenser par des dommages et intérêts, le dommage causé par une autorité publique¹⁷⁸². Dans ce cadre, une personne détenue peut fonder une action contre l'administration pénitentiaire sur le *Human Rights Act* 1998, au même titre que toute personne dont les droits auraient été entravés du fait d'une autorité publique¹⁷⁸³. Les actions fondées sur des violations de droits garantis par la CESDH, et conséquemment le *Human Rights Act* 1998,

¹⁷⁷⁹ Section 6, art. 1, *Human Rights Act* 1998.

¹⁷⁸⁰ Section 7, art. 1(a), *Human Rights Act* 1998.

¹⁷⁸¹ Section 7, art. 1(b), *Human Rights Act* 1998.

¹⁷⁸² Section 8, art. 1, *Human Rights Act* 1998 ; Art. 41 de la CESDH ; Foster S., *op.cit.*, 2014, pp. 18-26. Toutefois, cette section du *Human Rights Act* 1998 a fait l'objet de critiques pour son caractère flou et son manque d'effectivité. Cf notamment, Clayton R., « Remedies for Breach of Human Rights : Does the Human Rights Act Guarantee Effective Remedies ? », in Jowell J., Cooper J. (dir.), *Delivering Rights, How the Human Rights Act is Working*, Oxford, Hart Publishing, Coll. Justice, 2003, pp. 146-177 ; Roth P. M., « Remedies Under the Human Rights Act : A Community Law Perspective », in Jowell J., Cooper J. (dir.), *Delivering Rights, How the Human Rights Act is Working*, Oxford, Hart Publishing, Coll. Justice, 2003, pp. 179-207.

¹⁷⁸³ Foster S., *op.cit.*, 2014, pp. 18-26.

sont généralement complémentaires d'une action en *negligence*. Souvent, l'allégation d'une entrave à un droit fondamental sera soulevée au sein d'une action judiciaire en *negligence*¹⁷⁸⁴.

513. Le droit à la vie et l'article 2 de la CESDH. Selon l'article 2 de la CESDH repris par l'article 2 du *Human Rights Act* 1998, « Le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi ». Dans ce cadre, l'arrêt *Osman v. Royaume-Uni* du 28 octobre 1998 a posé en principe, l'obligation pour l'administration pénitentiaire de s'efforcer de protéger la vie de ceux dont elle a la charge¹⁷⁸⁵. Cette jurisprudence européenne a été utilisée par les juridictions anglaises pour justifier son application en droit interne¹⁷⁸⁶. L'interprétation de l'article 2 de la CESDH par les juridictions internes reste assez restrictive. Par exemple, le suicide d'une personne incarcérée connue comme psychologiquement fragile, et malgré cela transférée du quartier spécifique surveillé (*Protected witnessed unit*) au grand quartier de la détention, n'a pas été considéré comme une violation de l'article 2 par l'administration pénitentiaire¹⁷⁸⁷. Néanmoins, le fondement de l'article 2 de la CESDH transposé en l'état dans le *Human Rights Act* 1998, demeure un fondement intéressant en matière pénitentiaire.

Concernant le dommage subi par un enfant en prison, l'administration pénitentiaire pourrait se voir sanctionner en droit interne, pour n'avoir pas suffisamment protégé la vie de l'enfant. À l'évidence, l'obligation de moyen qui résulte du volet positif de l'article 2 ne permet pas de garantir une condamnation de l'administration pénitentiaire à ce titre. Néanmoins, l'article 2 constitue tout de même un fondement possible, permettant aux parents de l'enfant de tenter d'obtenir réparation en vertu de la Section 8 du *Human Rights Act* 1998.

514. La différence de risque en France et en Angleterre. Bien que cette action reste envisageable, la responsabilité de l'administration pénitentiaire paraît complexe à établir dans le cas d'espèce. Par opposition, en droit français, le régime de la responsabilité sans faute pourrait permettre de manière plus réaliste, de s'étendre au cas du dommage de l'enfant en prison, la nuit en régime portes-fermées. En réalité, le fait que le régime de responsabilité sans faute soit reconnu en droit français ne change pas fondamentalement l'issue de ce cas pratique. Certes, le régime de responsabilité sans faute existe bel et bien en droit français, et le récent article 44 de

¹⁷⁸⁴ L'auteur remercie chaleureusement Madame Api Jeyaseelan Paramanathan, Solicitor en droit pénal et droit pénitentiaire à Londres (RU) ainsi que Monsieur Bonis Llukaci, Barrister détaché au Cabinet Office à Londres (RU), pour toute l'aide qu'ils ont pu lui apporter sur cette question.

¹⁷⁸⁵ *Osman c/ Royaume-Uni*, 28 octobre 1998, req. n°23452/94. Foster S., *op.cit.*, 2014, pp. 18-26.

¹⁷⁸⁶ Par ex., *R (Bloggs) v Secretary of State for the Home Department* [2003] EWCA Civ 686, même si la Cour d'appel n'a pas jugé dans cet arrêt qu'il y avait eu violation de l'article 2 de la CESDH. Foster S., *op.cit.*, 2014, pp. 18-26.

¹⁷⁸⁷ *R (Bloggs) v Secretary of State for the Home Department* [2003] EWCA Civ 686 ; Foster S., *op.cit.*, 2014, pp. 18-26.

la loi de 2009 tend à confirmer une ouverture progressive à la matière pénitentiaire. Toutefois, la situation française diverge de son homologue anglais dans la mesure où l'application du régime portes-fermées sur la personne de l'enfant présente en elle-même, un risque spécial. Par opposition, l'inapplicabilité des règles pénitentiaires à la personne de l'enfant durant leur séjour à Acorn House s'affiche déjà comme une prise en compte particulière de l'enfant, compte tenu des limites endogènes au milieu carcéral.

Section 2. La responsabilité de l'administration pénitentiaire du fait d'un tiers

515. « Une faute à la croisée des responsabilités »¹⁷⁸⁸. Le professeur Elie Alfandari et Madame Florence Faberon ont utilisé ce titre dans leur article, portant sur la responsabilité pour faute des établissements sociaux et médico-sociaux. Si ce titre désigne l'enchevêtrement des responsabilités des structures de soin privées ou publiques, il pourrait être transposé au démêlage épineux des responsabilités, lorsqu'une faute a été commise par un tiers au sein d'une prison. En France comme en Angleterre, la situation atypique de l'enfant en détention appelle une prise en charge pluridisciplinaire, et l'intervention de nombreux acteurs. Le terme de « tiers » s'emploie ici pour désigner toutes les personnes qui ne font pas partie du corps de l'administration pénitentiaire. Un membre d'une association ou une puéricultrice de la Protection maternelle et infantile constituent des tiers. De même, le père de l'enfant, sa mère détenue ou toute autre personne détenue sont assimilés à des tiers, puisqu'ils ne font pas partie de l'administration pénitentiaire.

516. En France, plusieurs services départementaux et des associations de bénévoles interviennent au quotidien auprès des enfants en unité nurserie. En Angleterre, des prestataires cocontractants tels que des associations, détiennent la gestion partielle voire totale des unités nurserie en prison. Intervenants extérieurs en France, membres de l'équipe pluridisciplinaire de la nurserie carcérale en Angleterre, leur positionnement respectif les poussent à collaborer étroitement avec l'administration pénitentiaire. D'un côté comme de l'autre, la place de l'administration face à ces tiers n'est pas aisée : ils interviennent au sein de l'établissement sans ne jamais faire partie du corps pénitentiaire. Pourtant, une faute commise par l'un de ces tiers, ayant entraîné un dommage pour l'enfant durant son séjour en prison, interroge la responsabilité

¹⁷⁸⁸ Alfandari E., Faberon F., « La responsabilité pour faute des établissements sociaux et médico-sociaux », *RDSS*, 2015, p. 22. Concernant l'enchevêtrement des responsabilités civiles, administratives et pénales en matière sanitaire et sociale, cf. Dubreuil C-A., « Les responsabilités sanitaire et sociale, convergences et divergences », *RDSS*, 2015, p. 75 ; Alfandari E., Faberon F., *op.cit.*, 2015, p. 22.

de l'administration pénitentiaire par rapport à celle du partenaire, ou du prestataire cocontractant (I). De manière plus délicate, cette problématique se pose également s'agissant de l'intervention des proches (y compris des proches détenus au sein de la prison), et des parents de l'enfant (II).

I. L'élargissement de la responsabilité pénitentiaire à la faute des partenaires

517. « La France étant désormais un pays décentralisé et déconcentré, la tentation est grande pour l'exécutif de tenter d'associer plus ou moins contractuellement à la fois les autres catégories d'administration mais également tous les acteurs privés du secteur social (voire industriel et commercial). [...] Cette recherche de partenariat conventionnel n'est pas juridiquement neutre car cela entraînera la multiplication des règles locales négociées et adaptées aux particularismes des infrastructures et des populations accueillies. En marge des règlements intérieurs types par catégorie d'établissement vont donc se développer des normes spécifiques qui modifieront les droits des détenus. Le législateur ne diminue pas les pouvoirs de l'administration pénitentiaire mais élargit la liste des responsables de la prise en charge des personnes incarcérées »¹⁷⁸⁹.

En France, l'intervention de multiples acteurs dans les prisons françaises a contribué à la création normative de pratiques diverses. Si les prisons anglaises fonctionnent selon un modèle managérial, la gestion mixte des prisons françaises s'apparente à un système de cogestion entre des structures publiques et privées¹⁷⁹⁰. À l'évidence, le décloisonnement de l'institution carcérale s'est accompagné d'une gestion collaborative de certains espaces de la prison, en France comme en Angleterre. Par la présence de l'enfant, l'unité nurserie représente un exemple manifeste de cette cogestion ou de ce management. Aussi quelle peut-être la responsabilité de l'administration pénitentiaire lorsque le dommage subi par l'enfant provient d'une faute commise par l'un de ces tiers ?

518. La construction d'un droit infantile en prison invite à s'interroger sur les effets de l'action des différents intervenants sur la responsabilité résiduelle de l'administration pénitentiaire. Dans la mesure où cette vaste question nécessiterait de plus amples développements, seule une faute commise par un membre d'un service départemental et d'une association cocontractante sera analysée¹⁷⁹¹. En France, le dommage subi par un enfant du fait d'un membre d'un de ces services interroge l'exonération de la responsabilité pénitentiaire (A). En Angleterre, une délégation de

¹⁷⁸⁹ Péchillon E., « Regard d'un administrativiste sur la loi du 24 novembre 2009 », *AJ Pénal*, 2009, p. 473

¹⁷⁹⁰ Cf., *supra*. §225 et suivants.

¹⁷⁹¹ Les associations de bénévoles interviennent également ardemment au sein des unités nurserie, et particulièrement dans les petits établissements pénitentiaires. Ainsi l'analyse de leur responsabilité à l'égard de l'enfant nécessiterait de plus amples recherches.

responsabilité à l'association cocontractante pourrait exempter l'administration pénitentiaire de sa responsabilité publique (B).

A. L'exonération relative de la responsabilité pénitentiaire en France

519. Les services départementaux de protection de l'enfance tels que la Protection maternelle et infantile et l'Aide sociale à l'enfance, collaborent avec la majorité des établissements pénitentiaires comprenant des unités nurserie¹⁷⁹². Ainsi des puériculteurs, des éducateurs de jeunes enfants, ou encore des médecins et psychologues, interviennent au quotidien auprès des enfants accompagnant leur mère en prison. Appréhender la responsabilité du service départemental à l'égard de l'enfant, et ses conséquences sur la responsabilité pénitentiaire, devient fondamentale dans l'étude approfondie d'une telle collaboration. Le placement temporaire de l'enfant auprès d'un service départemental durant le séjour auprès de sa mère détenue romprait *a priori* la chaîne causale, et exonérerait la responsabilité pénitentiaire (1). En revanche, le dommage d'un enfant du fait d'une négligence d'un membre d'un service départemental survenue dans l'enceinte de la prison soulèverait la question de la responsabilité *in solidum* de l'administration pénitentiaire et du service départemental (2).

1. La responsabilité unique du service départemental

520. La responsabilité pour faute d'un service public. Le régime général de droit commun de la responsabilité pour faute s'étend aux services publics médicaux et sociaux¹⁷⁹³. À ce titre, le défaut de vigilance ou de surveillance d'un agent du service peut constituer une faute de nature à entraîner sa responsabilité¹⁷⁹⁴. D'ailleurs, le retard à agir a été considéré comme un indice permettant de conclure à l'absence de vigilance¹⁷⁹⁵. Certes, la vigilance ne constitue qu'une obligation de moyen, si bien que la faute de l'agent est nécessaire pour établir la responsabilité du service¹⁷⁹⁶. Néanmoins, la responsabilité du service d'aide sociale à l'enfance en raison d'une faute commise par une assistante familiale pourra *a priori* être établie. La responsabilité de l'administration pénitentiaire ne semblerait pas être engagée dans ce cas de figure, non pas parce

¹⁷⁹² Cf., *supra*. §230.

¹⁷⁹³ Verpeaux M., Janicot L., *Droit des collectivités territoriales*, Paris, PUF, Coll. Major, 4^{ème} édition, 2017, pp. 370-371 ; Fauré B., *Droit des collectivités territoriales*, Paris, Dalloz, Coll. Précis, 4^{ème} édition, 2016, §§883-884.

¹⁷⁹⁴ CE 15 avr. 1983, *Hervieu*, n° 35876, au recueil Lebon ; Alfandari E., Faberon F., *op.cit.*, 2015, p. 22.

¹⁷⁹⁵ CE 20 déc. 1972, *Mutuelle des Provinces de France et Griveau*, au recueil Lebon ; Alfandari E., Faberon F., *op.cit.*, 2015, p. 22.

¹⁷⁹⁶ Alfandari E., Faberon F., *op.cit.*, 2015, p. 22.

que l'incident survient à l'extérieur des murs, mais du fait du lien de causalité ténu. En effet, le fait du tiers constitue une cause d'exonération, de nature à rompre le lien de causalité¹⁷⁹⁷. Ainsi le dommage causé à l'enfant durant un séjour chez une assistante familiale agréée, rompt *a priori* la chaîne causale, et exonère l'administration pénitentiaire.

521. L'indifférence apparente du lieu de commission de la faute. Le fait que le dommage survienne en dehors des murs de l'établissement pourrait laisser suggérer que l'enfant échappe automatiquement au contrôle de l'administration pénitentiaire. Toutefois, cet élément spatio-temporel ne suffirait probablement pas, en lui-même, à exonérer la responsabilité de l'administration. Par exemple, si le dommage subi par l'enfant survenait à l'extérieur de la prison mais du fait d'un agent pénitentiaire durant son service, la responsabilité de l'administration serait étendue¹⁷⁹⁸. Ainsi le dommage de l'enfant du fait d'une faute d'un surveillant durant son transport à l'hôpital, pourrait engager la responsabilité de l'administration, sous réserve que le lien de causalité soit direct et certain. Aussi l'élément spatio-temporel de l'incident ne peut, en lui-même, constituer un indice suffisant de nature à exonérer la responsabilité de l'administration pénitentiaire. En revanche, le dommage de l'enfant du fait d'un tiers, mais survenue cette fois dans les murs de la prison, pourrait engager la responsabilité *in solidum* de l'administration. Le fait d'un tiers comme une cause d'exonération supporte ainsi des exceptions.

2. La responsabilité *in solidum* de l'État

522. Le facteur déterminant du lieu de commission de la faute. Si le dommage provient d'une faute d'un membre du service départemental dans l'enceinte des murs de la prison, l'exonération de la responsabilité de l'administration pénitentiaire du fait d'un tiers n'est plus si évidente. Prenons par exemple le cas d'une erreur de diagnostic médical commise par le médecin de la Protection maternelle et infantile durant le séjour d'un enfant en prison. Certes, l'administration pénitentiaire n'est pas compétente pour assurer la prise en charge médicale de l'enfant¹⁷⁹⁹. Aussi l'erreur de diagnostic découle directement de la faute du médecin de la Protection maternelle et infantile. *A priori*, un dommage subi par l'enfant n'engagerait que la responsabilité du service public départemental, et exonère la responsabilité de l'administration

¹⁷⁹⁷ Morand-Deville J., Bourdon P., Poulet F., *op.cit.*, 2017, p. 898 ; Gaudemet Y., *op.cit.*, 2015, §346.

¹⁷⁹⁸ Hormis en cas de faute intentionnelle (CE 23 juin 1954, *Dame Vve Litzler*, Lebon 376), le Conseil d'État a reconnu qu'une faute commise en dehors du service avec les moyens fournis par le service suffisait à constituer le fait générateur. CE 26 octobre 1973, *Sadoudi*, Lebon 603. Dubois J-P., « Faute des agents et responsabilité administrative », *Rép. resp. puiss. publ.*, avril 2014 (actualisation janvier 2017), §53.

¹⁷⁹⁹ Art. 2.1, partie II, circ. du 18 août 1999. Cf. *supra*. §237.

pénitentiaire. Néanmoins, une récente jurisprudence du Conseil d'État du 4 juin 2014 a montré que la responsabilité *in solidum* de l'État pouvait être recherchée en cas de faute d'un personnel de l'UCSA, commise au sein de la prison¹⁸⁰⁰. En l'espèce, la personne détenue, en régime de semi-liberté, avait effectué une visite à l'UCSA à son retour dans l'établissement. Le personnel médical n'ayant décelé aucun problème de santé, s'était abstenu de faire un quelconque signalement à l'administration pénitentiaire. Le diagnostic médical se révélant erroné, la personne incarcérée est décédée subitement quelques heures après, d'une crise cardiaque. Le Conseil d'État a considéré qu'une action en indemnisation contre l'État, répondant pour l'établissement pénitentiaire, ne pouvait être rejetée, au titre qu'« une telle faute à la supposer établie, était imputable à une carence fautive dans le suivi médical de l'intéressé à l'intérieur de l'établissement pénitentiaire »¹⁸⁰¹. Ainsi le Conseil d'État a établi une responsabilité *in solidum* de l'État du fait d'une faute commise par un médecin de l'UCSA. Le simple fait que la commission de la faute par un membre du personnel de l'UCSA soit intervenue dans l'enceinte de la prison, a suffi à satisfaire l'action en indemnisation contre l'administration pénitentiaire. Bien que cette jurisprudence concerne une personne détenue, il paraît envisageable de l'appliquer à l'exemple d'une négligence du médecin de la Protection maternelle et infantile ayant entraîné le dommage de l'enfant en détention.

523. La fragilité du lien de causalité. Une survenue du dommage dans l'enceinte de la prison permettrait de conclure à la responsabilité de l'administration, et ce en dépit de l'origine de la faute. Pourtant, cette responsabilité *in solidum* a été établie sans que le service pénitentiaire n'ait contribué directement au dommage¹⁸⁰². Le glissement vers un régime de responsabilité sans faute de l'administration pénitentiaire transparait derrière cette conclusion. Bien que le Conseil d'État dans son arrêt du 4 juin 2014 ait appliqué le régime de la responsabilité pour faute, cette extension paraît glisser peu ou prou vers un régime de responsabilité sans faute de l'administration pénitentiaire. Selon Monsieur Hugo-Bernard Pouillaude, « Seul le lieu où s'est produite la faute compte, indépendamment de tout lien de causalité entre les faits de l'administration pénitentiaire et la faute du personnel de l'établissement de santé »¹⁸⁰³. Le lien de causalité n'est plus direct et certain, et pourtant le dommage peut être imputé à l'administration pénitentiaire simplement du fait du lieu de la mort. En dépit d'un lien de causalité ténu, la responsabilité de l'administration pénitentiaire du fait d'un dommage causé à l'enfant par un membre d'un service départemental

¹⁸⁰⁰ CE 4 juin 2014, n°359244, au recueil Lebon ; Pouillaude H-B., « L'extension de la responsabilité solidaire de l'État en matière de santé des détenus », *AJDA*, 2014, p. 2377.

¹⁸⁰¹ *Idem.*

¹⁸⁰² *Idem.*

¹⁸⁰³ *Idem.*

pourrait donc être retenue de manière *in solidum*. De même, en Angleterre, bien que le régime de la responsabilité sans faute n'existe pas, la faute d'un cocontractant pourrait suffire à établir la responsabilité de l'administration pénitentiaire.

B. La rétention protectrice de la responsabilité pénitentiaire en Angleterre

524. La vaste majorité des unités nurserie anglaises sont partiellement ou entièrement gérées par des associations infantiles, cocontractantes avec les administrations pénitentiaires locales. À la différence des nurseries carcérales françaises, il ne s'agit pas là de services publics départementaux, mais bel et bien de prestataires de services associatifs¹⁸⁰⁴. Si la gestion de ces nurseries est déléguée à ces associations, l'administration pénitentiaire semble conserver la responsabilité de l'enfant selon les conditions prévues par l'arrêt *Woodland v Swimming Teachers Association* (2013) (1)¹⁸⁰⁵. Au terme des conditions de cet arrêt, et compte tenu de la *duty of care* envers l'enfant, la responsabilité de l'institution carcérale du fait d'une faute commise par une association cocontractante se révèle être « équitable, juste et raisonnable » (2).

1. Une responsabilité publique non-délégable

525. La satisfaction de la première partie du *Woodland test*. Le système juridique anglais facilite le recours à différents prestataires de services par les autorités publiques¹⁸⁰⁶. Dans un objectif de réduction budgétaire, la gestion déléguée des services publics par des contractants privés s'est complètement institutionnalisée, en Angleterre et au Pays de Galles¹⁸⁰⁷. C'est pourquoi, l'arrêt *Woodland* (2013) de la Cour Suprême a établi une limite protectrice aux effets de la délégation du service public, afin d'éviter que les autorités publiques n'échappent à leur responsabilité. Dans cet arrêt, il s'agissait de la mort par noyade d'une enfant du fait de la négligence du maître-nageur, employé par une société privée dans le cadre d'un contrat avec l'école. La Cour Suprême a affirmé que l'école maintenait sa *duty of care* à l'égard des enfants qu'elle accueillait, en dépit du contrat effectué auprès d'un prestataire privé. En revanche, la Cour Suprême n'a pas généralisé le principe de la non-délégation de la responsabilité publique (*a non-delegable duty*) à l'ensemble des autorités publiques. En effet, les juges ont énoncé que

¹⁸⁰⁴ Cf., *supra*. §244.

¹⁸⁰⁵ *Woodland v. Swimming Teachers Association* [2013] UKSC 66; [2014] A.C. 537 (SC), subséquemment abrégé par *Woodland* (2013).

¹⁸⁰⁶ Cf., *supra*. §244.

¹⁸⁰⁷ Tomkins N., « Non-delegable duties and worthless admissions », *Journal of Personal Injury Law*, 2015, n°2, pp. 80-83.

seuls deux types de cas répondent au principe de la non-délégation de la responsabilité publique : les activités notoirement dangereuses¹⁸⁰⁸, et les situations dans lesquelles l'autorité publique détient des obligations positives envers les intéressés, afin de les protéger de certains risques¹⁸⁰⁹. Le cas de l'enfant en détention appartient à cette deuxième catégorie. À ce titre, Lord Sumption a développé un test, appelé le *Woodland test*, qui permet de vérifier si la relation existante entre l'administration publique et la personne lésée, répond à cette deuxième catégorie¹⁸¹⁰. La première partie du test qui se décline en cinq conditions, permet déjà de savoir si la relation entre l'enfant et l'administration pénitentiaire est suffisamment étroite pour entraîner la responsabilité de l'administration pénitentiaire du fait d'un tiers cocontractant.

Tout d'abord, la personne lésée doit être en position de vulnérabilité ou de dépendance à l'égard de l'autorité publique concernée. Ce prérequis rappelle la notion parallèle de particulière vulnérabilité qui peut exister en droit français, et dans la jurisprudence européenne¹⁸¹¹. Si le lien de dépendance envers l'administration pénitentiaire sera analysé subséquemment¹⁸¹², la fragilité de l'enfant séjournant auprès de sa mère détenue remplit d'ores et déjà cette première condition. Ensuite, la relation entre les deux parties doit être suffisamment étroite pour que s'instaure une obligation positive de protection à l'égard de l'intéressé, celui-ci pouvant être retenu, protégé ou pris en charge par l'administration. À ce titre, l'obligation positive conférée à l'administration pénitentiaire de protéger l'enfant en prison a été rappelée par la CEDH, à l'arrêt *Korneykova et Korneykov c/ Ukraine* le 24 mars 2016¹⁸¹³, et tout au long du PSI 49/2014. En outre, l'intéressé ne doit avoir aucun contrôle sur ce que l'administration entreprend pour satisfaire à ses obligations. Au regard de l'entendement d'un enfant de dix-huit mois, il va sans dire que cette troisième condition se vérifie également. La quatrième condition implique de prouver que l'administration a délégué à un tiers des fonctions découlant directement de son obligation de protection envers l'intéressé. Découlant de la quatrième, la cinquième condition prévoit que le tiers doit avoir commis une faute, en entreprenant la fonction assumée et déléguée par

¹⁸⁰⁸ Traduit librement par l'auteur de « inherently hazardous ». Georges R., « Non-delegable duties of care in tort », *The Law Quarterly Review*, 2014, n°130(Oct), pp. 534-538.

¹⁸⁰⁹ *Woodland* (2013), prec., §23.

¹⁸¹⁰ *Woodland* (2013), prec., §23 ; Georges R., *op.cit.*, 2014, pp. 534-538. Lord Sumption a précisé dans ce paragraphe que les personnes détenues et les résidents en maison de soin étaient inclus dans les administrés visés par l'arrêt *Woodland* (2013). Certes, l'enfant n'est pas une personne détenue mais il réside bel et bien dans un établissement pénitentiaire. Aussi cette jurisprudence s'étend aux dommages causés par sa personne. Tulley L., « Reflections of *Woodland v Essex County Council* : a step too far for no-fault liability ? », *Birmingham Student Law Review*, 2016, n° 1(1), pp. 47-51.

¹⁸¹¹ Cf., *supra*. §151 (l'étude de la notion de particulière vulnérabilité) ; §491 et §491 (la notion de particulière vulnérabilité dans la jurisprudence administrative française en matière de responsabilité).

¹⁸¹² Cette question constitue l'analyse du dernier chapitre de cette thèse. Cf., *infra*. §546 et suivants.

¹⁸¹³ *Korneykova et Korneykov c/ Ukraine*, 24 mars 2016, prec.. Cf., *supra*. §77.

l'administration. En d'autres termes, la faute ne peut découler d'une tâche secondaire qui ne ferait pas directement partie des missions spécifiques déléguées. En réalité, la quatrième condition soulève un épineux problème, dans la mesure où la fonction d'un établissement pénitentiaire n'est pas celle de veiller au soin d'un enfant non-détenu. Cet écueil s'est posé au sein du contentieux en droit des étrangers qui présente à ce titre, une source juridique éclairante.

526. L'apport de l'arrêt *GB v. Home Office* (2015)¹⁸¹⁴. Dans cet arrêt rendu par la *Queen's Bench* en 2015, une personne retenue au sein d'un centre de rétention administratif s'était fait administrer un traitement médical inadéquat lors de son séjour. Or, le centre de rétention avait délégué la prise en charge médicale et sanitaire des personnes retenues, à une société privée. Dans la mesure où les prestations médicales ne s'inséraient pas dans les attributions d'un centre de rétention administratif, l'établissement public alléguait que la quatrième condition du *Woodland test* ne pouvait être satisfaite¹⁸¹⁵. Les juges de la *Queen's Bench* ont rejeté cet argument, affirmant que la quatrième condition du *Woodland test* était bel et bien satisfaite dans cette situation. Les juges ont confirmé qu'une personne en situation irrégulière n'était pas retenue dans un centre de rétention administrative, dans le but d'être soignée. Néanmoins, le soin et la prise en charge médicale des personnes retenues faisaient intégralement parties des obligations positives conférées aux établissements publics de rétention des étrangers¹⁸¹⁶. Selon le professeur Paula Giliker qui a commenté cette décision, « Les prisons et les centres de rétention ne peuvent tout simplement pas avancer qu'ils ne sont pas tenus de prendre en charge les besoins physiques et mentaux de leurs prisonniers »¹⁸¹⁷. Sans surprise, cet arrêt a donc été étendu par la doctrine aux établissements pénitentiaires.

En application de ce raisonnement au cas de l'espèce, l'acceptation d'un enfant au sein d'une prison entraîne l'obligation positive d'assurer sa protection, tel que cela a été rappelé par la CEDH dans l'arrêt du 24 mars 2016¹⁸¹⁸. En outre, le PSI 49/2014 énonce à plusieurs reprises que le bien-être de l'enfant et le respect de son intérêt doivent être constamment assurés, lors de son séjour au sein d'une nurserie carcérale¹⁸¹⁹. Satisfaisant la quatrième condition du *Woodland test*, l'administration pénitentiaire aurait délégué à une association infantile la gestion du quotidien de l'enfant en vue d'assurer son bien-être. Au regard de l'ensemble des conditions prévues par

¹⁸¹⁴ *GB v. Home Office* [2015] EWHC 819 (QB).

¹⁸¹⁵ *Idem*.

¹⁸¹⁶ *GB v. Home Office* (2015), *prec.*, §34 ; Giliker P., « Non-delegable duties and institutional liability for the negligence of hospital staff: fair, just and reasonable? », *Professional Negligence*, 2017, n°33(2), pp. 109-127.

¹⁸¹⁷ Traduit librement par l'auteur de « prisons and immigration centres cannot simply argue that they are not required to care for the physical and mental conditions of their prisoners ». Giliker P., *op.cit.*, 2017, pp. 109-127.

¹⁸¹⁸ *Korneykova et Korneykov c/ Ukraine*, 24 mars 2016, *prec.*, §151. Cf., *supra*. §77.

¹⁸¹⁹ Art. 1.9 et art. 3.13 du PSI 49/2014.

la première partie du *Woodland test*, un dommage subi par l'enfant du fait d'une faute d'un employé d'une association cocontractante pourrait engager la responsabilité pénitentiaire. Encore faut-il, toutefois, que l'imposition d'une *non-delegable duty* à l'autorité publique soit « équitable, juste et raisonnable », tel que cela est requis par la deuxième partie du *Woodland test*.

2. Une responsabilité publique « équitable, juste et raisonnable »¹⁸²⁰

527. La satisfaction de la deuxième partie du *Woodland test*. L'arrêt *Woodland* (2013) a indubitablement été rendu dans le but de responsabiliser les autorités publiques, et de les contraindre à veiller sur les administrés. Toutefois, les juges de la Cour Suprême n'ont pas souhaité que cette responsabilisation accrue alourdisse, et gangrène le fonctionnement des administrations publiques¹⁸²¹. Ainsi l'arrêt *Woodland* (2013) prévoit que la faute d'un prestataire cocontractant ne peut engager la responsabilité de l'administration délégataire que si cela est équitable, juste et raisonnable¹⁸²². Cette partie du test reprend la dernière condition du *Carparo test* relatif à la rupture d'une obligation de protection. Assujetti au pouvoir discrétionnaire des juges, il a fait l'objet de vives critiques pour son caractère vague et incertain¹⁸²³.

Là encore, l'arrêt en droit des étrangers *GB v. Home Office* (2015) fournit une comparaison intéressante avec la situation de l'enfant en prison. Dans cette décision, les juges ont énoncé que la délégation privée de certains services publics, certes financièrement avantageuse, ne pouvait s'effectuer au détriment des personnes qui dépendaient de ces services. Selon le Juge Coulson, le centre de rétention administratif « avait décidé de retenir GB et par conséquent, avait clairement la responsabilité de son traitement résultant de son statut de *détenu*. Il ne serait pas équitable, juste et raisonnable de conclure que ces responsabilités disparaissent simplement en raison d'une décision de gestion extérieure »¹⁸²⁴. Compte tenu de la vulnérabilité des personnes retenues, le Juge Coulson a précisé que la gestion privée des services publics ne devait causer

¹⁸²⁰ Traduit librement par l'auteur de « A fair, just and reasonable duty » ; *Woodland* (2013), §23.

¹⁸²¹ Selon les termes de Lord Sumption, l'imposition d'une *non-delegable duty* ne doit pas constituer « un fardeau financier déraisonné » pour les administrations publiques. Traduit librement par l'auteur de « an unreasonable financial burden », *Woodland* (2013), prec., §25. Tulley L., *op.cit.*, 2016, pp. 47-51.

¹⁸²² *Woodland* (2013), prec., §25.

¹⁸²³ D'ailleurs, Baroness Hale a décidé dans l'arrêt *Woodland* (2013) que chaque situation serait évaluée au cas par cas, pour apprécier concrètement si l'imposition d'une *non-delegable duty* était « équitable, juste et raisonnable ». *Woodland* (2013), prec., §39 ; Giliker P., *op.cit.*, 2017, pp. 109-127 ; Tulley L., *op.cit.*, 2016, pp. 47-51.

¹⁸²⁴ Traduit librement par l'auteur de « The defendant decided to detain GB and consequently had a clear responsibility for her treatment as a detainee as a result. It would not be fair, just and reasonable to conclude that those responsibilities disappeared simply because of an outsourcing decision ». *GB v. Home Office* (2015), prec., §43. Giliker P., *op.cit.*, 2017, pp. 109-127.

aucun changement pour ce public entièrement dépendant. Ainsi la fragilité comparable de l'enfant en détention suggère qu'il serait équitable, juste et raisonnable, de rendre l'administration pénitentiaire responsable de sa mort du fait d'une faute commise par une employée de l'association infantile cocontractante. La Cour Suprême s'est inspirée dans l'arrêt *Woodland* (2013) du droit australien, mettant en exergue le contrôle d'une personne comme fondement de la responsabilité de l'administration publique.

528. Le fondement du contrôle en droit australien¹⁸²⁵. La Cour Suprême s'est largement inspirée dans l'arrêt *Woodland* (2013) d'un principe australien, selon lequel le contrôle que détient une administration sur une personne, instaure une relation spéciale entre eux¹⁸²⁶. Ainsi l'arrêt australien *Kondis v. State Transport Authority* (1984) énonce qu'une relation spéciale émerge entre une administration et un intéressé, lorsqu'elle a entrepris « d'assurer sa protection, sa supervision et son contrôle »¹⁸²⁷. Cette relation spéciale permet de déduire d'une obligation de protection entre l'administration et la personne lésée. Ainsi le contrôle d'une administration sur une personne tend à s'instaurer progressivement au sein de plusieurs droits, pour s'afficher comme le fondement de référence en matière de responsabilité. La notion du contrôle révèle une relation de profonde dépendance entre l'intéressé et l'administration.

II. L'extension de la responsabilité pénitentiaire à la faute des proches

529. « *L'expérience carcérale élargie* traduit l'emprise que les institutions carcérales exercent sur des personnes qui ne sont pourtant pas recluses, comme l'entourage des détenus, et qui vont, de manière singulière, éprouver la prison dont l'action s'étend au-delà des murs et de ceux qu'elles enferment »¹⁸²⁸.

¹⁸²⁵ Le droit des pays du Commonwealth dont fait partie l'Australie, demeure non contraignant pour l'Angleterre et le Pays de Galles. Cependant, il constitue une source juridique dite *persuasive*, c'est-à-dire utile à titre argumentatif, dont peuvent tenir compte les juges anglais dans leur démonstration. Pour plus d'informations sur les interactions normatives entre les pays du Commonwealth et l'Angleterre et le Pays de Galles, cf. Wilson S., Rutherford H., Storey T., Wortley N., *The English Legal System*, Oxford, Oxford University Press, 2^{ème} édition, 2016, §2.5.11 ; Giliker P., *op.cit.*, 2015, pp. 237-265 ; Ward R., Akhtar A. (dir.), *Walker and Walker's English legal system*, Oxford, Oxford University Press, 11^{ème} édition, 2011, pp. 78-80 ; Ingman T., *The English Legal Process*, Oxford, Oxford University Press, 2011, §5.4. En droit pénal, cf. Wilson W., *Criminal Law*, Pearson, Coll. Longman Law Series, 6^{ème} édition, 2017, p. 16.

¹⁸²⁶ *Woodland* (2013), *prec.*, §19. Giliker P., *op.cit.*, 2017, pp. 109-127.

¹⁸²⁷ *Kondis v. State Transport Authority* [1984] 154 CLR 672. Dans le même sens, cf. *Burnie Port Authority v. General Jones Pty* [1994] 179 CLR 520. Giliker P., *op.cit.*, 2017, pp. 109-127.

¹⁸²⁸ La mise en italiques des termes « l'expérience carcérale élargie » provient directement du texte original duquel est tiré cette citation. Touraut C., *La famille à l'épreuve de la prison*, Paris, PUF, Coll. Le lien social, 2012, p. 1.

Paradoxe de l'élaboration d'un droit infantile en prison, la responsabilité de l'administration pénitentiaire à l'égard de l'enfant traduit son contrôle sur sa personne. Il ne fait partie en réalité que de « l'entourage du détenu », au sens entendu par Madame Caroline Touraut. Or, en France comme en Angleterre, la responsabilité de l'administration pénitentiaire à l'égard des dommages subis par l'enfant semble s'étendre à une pluralité de situations, à l'intérieur comme à l'extérieur des murs de la prison. Dès lors, l'extension de la responsabilité pénitentiaire interroge la place résiduelle du contrôle de l'enfant par ses propres parents.

530. Questionner l'étendue de la responsabilité de l'administration pénitentiaire du fait d'une faute commise par un proche, voire par le parent de l'enfant, se présente comme le point culminant du premier paradoxe sous-tendu par la construction d'un droit infantile en prison. En France comme en Angleterre, l'enfant entretient un lien de dépendance conséquent avec l'administration pénitentiaire qui exerce un contrôle certain sur sa personne. Tant dans les murs (A) qu'à l'extérieur (B), un dommage causé par un proche de l'enfant, y compris ses propres parents, pourra potentiellement engager la responsabilité de l'administration pénitentiaire. À l'évidence, cette partie de l'analyse se confronte à la limite du lien de causalité qui, dans l'ensemble de ces cas, reste extrêmement tenu compte tenu du fait du tiers, potentiellement exonérateur de la responsabilité de l'autorité publique.

Selon le troisième sens de la définition du dictionnaire juridique de Gérard Cornu, le terme « proche » a été choisi pour inclure toutes les personnes attachées à l'enfant par des liens affectifs, et qui ne sont ni agent pénitentiaire, ni intervenant extérieur ou cocontractant de l'administration¹⁸²⁹. Afin de se positionner par rapport à l'enfant, une personne détenue à qui la mère confie son enfant constitue un proche, c'est-à-dire une personne de confiance que la mère choisit pour effectuer la garde (comme elle aurait pu le faire avec un ami au dehors des murs)¹⁸³⁰.

¹⁸²⁹ Bien qu'un surveillant pénitentiaire ou qu'un bénévole associatif puisse devenir un proche de l'enfant, il s'agit là d'envisager les autres personnes qui entourent l'enfant. Définition du terme « proche », Cornu G. (Association Henri Capitant), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, Coll. Quadrige, 11^{ème} édition, 2016, 1101p.

¹⁸³⁰ Le troisième sens de la définition de « proche » dans le dictionnaire juridique de Gérard Cornu comprend toute personne attachée à l'enfant par des liens affectifs. Le dictionnaire cite à cet égard, plusieurs exemples tels qu'un ami, une personne familière, intime ou de confiance. La personne détenue à qui la mère confie l'enfant dans la nursery carcérale, constitue une personne de confiance choisie par la mère. Ainsi elle s'insère dans la catégorie des proches de l'enfant. Comme l'a énoncé Madame Caroline Touraut, « ils sont définis comme proches quand ils partagent une relation réciproque d'intimité ou d'entraide ; une relation privilégiée, associée à une grande proximité affective ». Touraut C., *op.cit.*, 2012, p. 2 ; définition du terme « proche », Cornu G., *op.cit.*, 2016.

A. Le contrôle pénitentiaire dans les murs

531. En France comme en Angleterre, l'enfant pourrait subir un dommage au sein de l'établissement en raison d'une faute commise par des personnes tierces à l'administration pénitentiaire. Durant son séjour en détention, l'enfant est quelques fois confié à des proches de sa mère, détenus aussi au sein de l'unité nurserie. Dans ce cadre, il convient d'étudier la responsabilité de l'institution carcérale, lorsque la faute est commise par la personne détenue à qui l'enfant est confié (1). De même, il n'est pas possible de passer outre une analyse de la responsabilité de l'administration du fait d'une faute de la mère de l'enfant, elle aussi personne détenue (2).

1. Les supervisions occasionnelles par un proche détenu

532. La circonscription de la responsabilité sans faute en France. L'article 44 de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 instaure en France un régime de responsabilité sans faute de l'administration pénitentiaire, en cas de violences mortelles commises entre les personnes détenues¹⁸³¹. Certes, l'enfant n'est pas une personne détenue, si bien qu'il devrait être exclu du champ d'application de l'article 44. Pourtant, cet article vise la reconnaissance du risque de violences endogènes au milieu carcéral, qui pèse constamment sur les personnes incarcérées, indépendamment de la vigilance des agents¹⁸³². Ainsi, en reprenant une des interprétations du risque spécial, l'enfant qui vit en prison est, lui aussi, exposé à l'existence d'une telle violence. La fragilité de l'enfant augmente son lien de dépendance avec l'administration pénitentiaire, déjà prégnant s'agissant des personnes détenues. Dans ce cadre, bien que l'enfant ne soit pas détenu, son décès des suites d'une violence commise à son encontre par une personne détenue, pourrait s'insérer dans le champ d'application de l'article 44 de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009. Néanmoins, s'il est admis que la construction d'un régime infantile en prison ne comporte plus le risque spécial que comportait l'appréhension dérogatoire de l'enfant, le champ d'application de l'article 44 de la loi de 2009 ne peut plus s'étendre à un tel cas. En outre, l'article 44 de la loi de 2009 ne s'applique qu'aux violences ayant entraîné la mort, ce qui ne permettrait pas d'inclure bien d'autres dommages que l'enfant pourrait subir. Dans ce cadre, le terrain de la responsabilité sans faute semble particulièrement insatisfaisant au cas de l'enfant en détention, et il convient de se tourner vers le régime de la responsabilité pour faute.

¹⁸³¹ Art. 44 de la loi du 24 novembre 2009.

¹⁸³² Cf., *supra*. §507.

533. La mise en place de « mesures préventives »¹⁸³³ en France. Selon Madame Isabelle Fouchard, « Les mesures préventives sont celles qui, en amont, sont destinées à empêcher ou à tout le moins minimiser autant que possible les risques de violences »¹⁸³⁴. Incluses dans l'obligation de vigilance qui incombe à l'administration pénitentiaire, ces mesures ont pour but de prévenir le risque de violence. Elles complètent « les mesures réactives » qui sont entreprises en aval de l'incident donné¹⁸³⁵. Par exemple, si l'enfant subissait un dommage alors qu'il était temporairement gardé par une autre mère détenue de l'unité afin que sa mère puisse assister à une activité, l'administration pénitentiaire pourrait se voir reprochée de ne pas mettre en place suffisamment de moyens de garde pour les enfants. La faute simple de l'administration pénitentiaire pourrait être établie si l'administration pénitentiaire n'est pas parvenue à développer des mesures préventives visant à protéger l'enfant du comportement de certaines personnes détenues.

534. L'anticipation du risque et la *breach of duty of care* en Angleterre. La commission d'une faute par une personne détenue sur un enfant induirait probablement la violation de la *duty of care* due par l'administration pénitentiaire à l'enfant. Afin de satisfaire l'action en *negligence*, la faute de la personne détenue doit avoir rompu la *duty of care* qui existe entre l'enfant et l'administration. L'article 5.16 du PSI 49/2014 énonce que « le chef de l'établissement a la responsabilité de garantir que les enfants vivant au sein de l'unité nurserie sont uniquement confiés à des personnes aptes et capables à prendre en charge l'enfant, et plus particulièrement, qui ne représentent aucun risque de danger pour cet enfant »¹⁸³⁶. Au terme de cet article, le chef d'établissement s'engage à ce qu'aucune personne ne présente un risque pour l'enfant. Dans ce cadre, il pourrait être reproché à l'administration pénitentiaire d'avoir indirectement engendré le dommage de l'enfant, en ne s'assurant pas qu'une personne détenue en contact avec l'enfant ne présentait aucun risque pour lui.

2. La garde permanente par la mère détenue

535. Le contrôle pénitentiaire de la mère détenue. Envisager le cas, même fictif, d'une responsabilité pénitentiaire envers l'enfant du fait de sa mère détenue constitue probablement

¹⁸³³ Fouchard I., *op.cit.*, 2011, p. 142.

¹⁸³⁴ *Idem.*

¹⁸³⁵ *Idem.*

¹⁸³⁶ Traduit librement par l'auteur de « The Governor/Director has a responsibility for ensuring that children living on a MBU are only handed to persons who are suitable and appropriate to care for the child, and in particular, do not present a risk of harm to that child ». Art. 5.16 du PSI 49/2014.

l'étape la plus épineuse de cette analyse. La responsabilité pénitentiaire des personnes détenues n'est plus à démontrer. En France comme en Angleterre, cette administration est soumise à une obligation de protection envers les personnes incarcérées. La jurisprudence anglaise et française a déjà eu l'occasion de rappeler que ces personnes étaient en état de « vulnérabilité et [...] d'entière dépendance vis-à-vis de l'administration »¹⁸³⁷. Parallèlement, l'enfant constitue aussi une personne fragile et entièrement dépendante. Il est vrai que l'enfant dépend de sa mère, et telle est la raison première de son séjour en prison. Néanmoins, par syllogisme, sa mère étant elle-même une personne vulnérable et dépendante de l'administration, l'enfant dépend aussi de l'administration. En témoignent les sorties, les visites, les déplacements de l'enfant qui nécessitent l'aval de l'administration pénitentiaire¹⁸³⁸. Ainsi la prise en charge de l'enfant par l'établissement semble telle, que l'institution carcérale conserve en réalité le contrôle sur celui-ci. De surcroît, l'administration pénitentiaire doit s'assurer en permanence que la mère ne présente aucun risque pour l'enfant¹⁸³⁹. En Angleterre, l'arrêt *WB* (2014) a d'ailleurs rappelé que l'administration pénitentiaire était responsable de la sélection au sein d'une unité nurserie, d'une mère qui avait mis en danger l'ensemble des enfants¹⁸⁴⁰. Compte tenu de ce raisonnement, la responsabilité de l'administration pourrait peut-être être recherchée, du fait d'une faute commise par la mère de l'enfant. Pris en charge par l'établissement, l'enfant glisse du contrôle de sa mère détenue à un contrôle pénitentiaire.

B. Le contrôle pénitentiaire à l'extérieur

536. À l'intérieur des murs de la prison, la responsabilité de l'administration pénitentiaire s'étend jusqu'à remettre en question la responsabilité de la mère détenue lorsqu'elle garde son enfant auprès d'elle. Le contrôle prépondérant de l'administration est davantage encore mis en lumière s'agissant des sorties ponctuelles de l'enfant. En effet, la responsabilité de l'administration pénitentiaire pourrait être recherchée alors que les dommages causés à l'enfant ont été causés par un proche, lors d'une sortie ponctuelle durant son séjour en prison (1). Plus encore, la responsabilité de l'institution carcérale pourrait s'étendre aux dommages subis par l'enfant lors d'une sortie avec sa mère en permission de sortir (2). À l'évidence, le départ définitif de l'enfant, qu'il s'agisse de la libération de sa mère, ou de la séparation irrévocable d'avec elle,

¹⁸³⁷ En France, CE 17 déc. 2008, n° 305594, *Section française de l'Observatoire international des prisons*, prec. En Angleterre, par ex., *Ellis v Home Office* (1953).

¹⁸³⁸ Concernant les visites des proches de l'enfant dans l'établissement pénitentiaire, cf., *infra*. §565 et suivants.

¹⁸³⁹ Cf., *infra*. §601 et suivants.

¹⁸⁴⁰ *R (WB & W) v. Secretary of State for Justice* [2014] EWHC 1696 (Admin), 2013 WL 1220029, §50, et subséquemment abrégé par *Re WB&W* (2014), §70.

clôt la prise en charge de l'enfant par l'administration pénitentiaire. Aussi les sorties étudiées dans cette sous-section désignent les moments ponctuels, durant lesquels l'enfant sort de l'établissement pénitentiaire avec un proche, son père ou sa mère en permission de sortie.

1. Les sorties de l'enfant avec son père ou un proche

537. La nullité des conventions de non-responsabilité en France. L'article 4.2.2 alinéa 2 de la partie II de la circulaire du 18 août 1999 prévoit que : « en ce qui concerne la prise en charge de l'enfant à l'extérieur, les règles normales s'appliquent : la mère doit donner son accord pour tout accueil à l'extérieur et l'administration est déchargée de sa responsabilité. ». Cet article fait preuve d'une grande ambiguïté dans l'emploi des termes « accueil à l'extérieur ». La première lecture de cet article laisse penser qu'il désigne l'accueil permanent d'un enfant à l'extérieur, interrompant son séjour en prison, et sa prise en charge par l'administration pénitentiaire. Par analogie, le contrôle de l'administration pénitentiaire prenant fin au départ définitif de l'enfant, sa responsabilité devrait en être déchargée. Toutefois, l'imprécision des termes « accueil à l'extérieur » peuvent également laisser entendre que sont comprises toutes les sorties de l'enfant. C'est en ce sens que de nombreux établissements ont interprété cet article. Ainsi plusieurs administrations locales contraignent la mère détenue à signer un document déchargeant l'administration pénitentiaire de toute responsabilité en cas de dommage subi par l'enfant lors d'une sortie à l'extérieur. Plus encore, certains établissements ont instauré cette pratique, s'agissant de tout dommage subi par l'enfant au dehors, comme dans les murs de la prison. En d'autres termes, la mère détenue signe un document dans lequel elle décharge l'administration pénitentiaire de sa responsabilité envers son enfant.

Or, en droit français, ces documents s'assimilent à des conventions de non-responsabilité, dont la jurisprudence a admis de longue date qu'elles étaient nulles et inopposables¹⁸⁴¹. Empreint d'un principe d'ordre public, toutes les conventions et les clauses qui excluent la responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelles, indistinctement du fondement, sont annulées par le juge¹⁸⁴². C'est pourquoi, les conventions qui déchargent l'administration pénitentiaire de sa responsabilité envers l'enfant n'ont absolument aucun effet juridique, et pourront aisément être écartées par le juge lors d'un recours. En revanche, elles peuvent induire en erreur les personnes détenues, d'autant plus vulnérables et dépendantes dans ces situations. D'ailleurs, cela expliquerait en

¹⁸⁴¹ Civ. 3 janv. 1933, *DH*, 1933, p. 113 ; Civ. 18 juill. 1934, *D.*, 1935, n° 1, p. 38, note Roger. ; Poumarède M., « Responsabilité délictuelle et inexécution contractuelle », in Le Tourneau P. (dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats*, Paris, Dalloz, Coll. Dalloz Action, 2014, chapitre 2, §§801 et suivants, §1055.

¹⁸⁴² Poumarède M., *op.cit.*, 2014, §1055.

partie l'absence totale de recours contre l'administration pénitentiaire, concernant des situations problématiques en matière d'enfant en détention. Une fois encore, la force normative des pratiques en prison est exacerbée par les effets qu'elles peuvent avoir sur les personnes détenues. Ecartant les conventions de non-responsabilité, l'enfant demeure sous le contrôle de l'administration pénitentiaire durant son séjour en prison.

538. Le contrôle des sorties de l'enfant. En principe, lorsque l'enfant est confié à un de ses proches en dehors de l'établissement, il sort du périmètre de contrôle de l'administration pénitentiaire. Or, en France comme en Angleterre, les conclusions précédentes montrent que l'enfant reste réellement, en permanence, sous le contrôle de l'administration. Ce contrôle paraît s'étendre aussi bien dans les murs qu'en dehors, la survenue extérieure de la faute n'étant pas un élément de nature à exonérer la responsabilité de l'administration. À l'instar des visites au sein de l'établissement¹⁸⁴³, les sorties de l'enfant sont surveillées par l'administration pénitentiaire. En France et en Angleterre, le chef de l'établissement pénitentiaire doit vérifier chaque sortie de l'enfant, même si les modalités de cette vérification diffèrent d'un pays à l'autre¹⁸⁴⁴. En France, bien qu'aucune formalité au greffe ne soit nécessaire, le chef de l'établissement doit recueillir l'accord écrit de la mère, et les modalités de la sortie de l'enfant¹⁸⁴⁵. Un formalisme comparable n'existe pas en Angleterre, reflet de la souplesse du système de *Common Law* comparé à l'exigence de l'écrit au sein des modèles civilistes. Cependant, l'article 5.17 du PSI 49/2014 énonce que toutes les personnes qui désirent sortir les enfants en dehors de la prison, doivent avoir été autorisées par le chef d'établissement¹⁸⁴⁶. Ces autorisations ponctuelles s'effectuent après vérification par le chef d'établissement que les personnes concernées ne posent aucun risque à l'enfant. De plus, ces autorisations s'appliquent à l'ensemble des personnes qui souhaitent sortir ponctuellement l'enfant, indistinctement de leur lien de parenté ou de l'appréciation de la mère¹⁸⁴⁷. Aussi le père de l'enfant reste soumis à cette condition, de même que n'importe quelle personne. Enfin, l'enfant peut être fouillé à l'entrée comme à la sortie de la prison, ainsi qu'après son passage au parloir, bien que les modalités de la fouille divergent, là aussi, entre la France et l'Angleterre¹⁸⁴⁸. Certes, en France comme en Angleterre, il conviendra de démontrer la prévisibilité du dommage. Néanmoins, la connaissance par l'administration

¹⁸⁴³ Cf., *infra*. §565 et suivants.

¹⁸⁴⁴ Art. 1.1.2, partie II, circ. du 18 août 1999 ; art. 5.16 du PSI 49/2014.

¹⁸⁴⁵ Article 1.2.3, partie II, circ. du 18 août 1999.

¹⁸⁴⁶ Le caractère contraignant de l'article 5.17 du PSI 49/2014 est mis en exergue par son inscription en italique, qui signifie que les établissements locaux ne peuvent y déroger. Cf., *supra*. §119.

¹⁸⁴⁷ Art. 5.17 du PSI 49/2014.

¹⁸⁴⁸ Art. 1.1.3, partie II, circ. du 18 août 1999 ; Art. 28 et suivants du PSI 67/2011– *Searching of the person*.

pénitentiaire d'un risque que cette personne pouvait poser à l'enfant, pourrait prouver la prévisibilité du dommage. Dans ce cadre, en France comme en Angleterre, l'administration pénitentiaire pourrait être tenue responsable d'un dommage subi par l'enfant causé par son père durant l'une de ses sorties.

2. Les sorties de l'enfant avec sa mère en permission

539. Quid de l'élargissement du contrôle pénitentiaire ? En France, une jurisprudence établie admet l'application du régime de la responsabilité sans faute de l'administration pénitentiaire aux cas d'atteinte grave à l'intégrité d'un tiers, du fait d'une personne incarcérée en permission de sortie¹⁸⁴⁹. En effet, le Conseil d'État a affirmé que le service public pénitentiaire faisait peser sur autrui un risque spécial, et que les personnes détenues probationnaires demeuraient encore sous le contrôle de l'administration¹⁸⁵⁰. Aussi il est possible d'en déduire que l'administration pénitentiaire pourra voir sa responsabilité engagée en raison d'un dommage causé à l'enfant par sa mère en permission de sortir.

540. Dans la mesure où la responsabilité sans faute n'existe pas en droit anglais, chaque situation doit répondre individuellement aux conditions de l'action en *negligence*. La première condition de l'action en *negligence*, c'est-à-dire l'établissement d'une *duty of care*, reste la plus compliquée à démontrer¹⁸⁵¹. Conformément à l'arrêt *Carparo* (1990), la preuve d'une *duty of care* entre l'autorité publique et la personne qui a commis le dommage doit être apportée. Afin d'établir la responsabilité d'une autorité publique du fait d'une personne placée à sa charge, Lord Goff a énoncé dans l'arrêt de principe *Dorset Yacht Co Ltd v Home Office* (1970) qu'il devait exister une « relation spéciale » entre eux, sous la forme d'un contrôle de la personne par

¹⁸⁴⁹ Le Conseil d'État a d'abord établi la responsabilité sans faute de l'administration pénitentiaire du fait d'un dommage commis par des mineurs probationnaires, CE 4 janv. 1918, *Mineurs Zulémaro*, Lebon 1918, p. 9 ; Duchesne, Lebon 1918, p. 10 ; CE 23 févr. 1956, *Thouzellier*, Lebon 1956, p.49 ; CE 19 déc. 1969, n°74793, *Établissement Delannoy*. Puis, concernant les permissions de sortir, CE 2 déc. 1981, n° 25861, *Theys*. Dubourg E., « Une analyse de la responsabilité des acteurs de l'exécution des peines du fait du probationnaire », *RSC*, 2017, p. 101.

¹⁸⁵⁰ CE 23 févr. 1956, *Thouzellier*, prec. ; CE 19 déc. 1969, *Établissement Delannoy*, prec. ; Dubourg E., *op.cit.*, 2017, p. 101.

¹⁸⁵¹ « L'établissement de ce qui s'appelle "duty of care" est généralement perçu comme la partie fondamentale de la *Common Law* en *negligence*, un "ingrédient essentiel" ou "un élément fondamental" dans la substance du recours ». Librement traduit par l'auteur de « The existence of what is termed a "duty of care" is generally regarded as a fundamental building block of the common law of negligence, a "core ingredient" or "foundational element" of the cause of action ». Nolan D., « Deconstructing the duty of care », *The Law Quarterly Review*, 2013, n°129(Oct), pp. 559-588.

l'administration¹⁸⁵². Le lien entre l'administration pénitentiaire et une personne détenue en permission de sortir, paraît suffisamment étroit pour constituer une « relation spéciale ». Outre l'existence d'une « relation spéciale », les autres conditions de l'arrêt *Carparo* (1990) doivent être satisfaites. Aussi le lien de proximité entre l'autorité publique et l'acte doit être suffisant. Contrairement au droit français, la gravité du risque posée par la personne ne constitue pas un élément de nature à déduire le lien de proximité entre elle et l'autorité publique¹⁸⁵³. Les juges ont ainsi rejeté de nombreuses actions en responsabilité, parce que la proximité spatio-temporelle n'était pas suffisamment importante¹⁸⁵⁴. Une sortie ponctuelle d'un enfant avec sa mère en permission de sortir ne présente pas d'éloignement spatio-temporel trop important. En effet, la permission de sortir ne dure généralement que plusieurs heures, et reste circonscrite à un périmètre précis¹⁸⁵⁵. Par conséquent, le lien de proximité entre l'acte et la mère détenue semble suffisant. Enfin, en vertu de la dernière condition de l'arrêt *Carparo* (1990), l'imputation d'une responsabilité de l'administration pénitentiaire pour la mort d'un enfant semble être « équitable, juste et raisonnable ». En effet, la prison ne prend pas uniquement en charge la mère détenue mais aussi son enfant accompagnant. De manière assez atypique en matière de responsabilité délictuelle d'une autorité publique, la victime concernée était, elle aussi, prise en charge par l'administration, en dépit du lieu de survenance du dommage. Certes, il conviendra alors de prouver la violation de la *duty of care*, par la prévisibilité raisonnable du dommage selon le *reasonable standard of care*. Néanmoins, il pourrait être établi que l'établissement aurait dû être plus vigilant dans la prise en charge extérieure de l'enfant, d'autant que toutes les personnes autorisées à sortir avec l'enfant ne doivent présenter aucun risque pour lui¹⁸⁵⁶. De toute évidence et malgré le caractère hypothétique de ces raisonnements, l'extension de la responsabilité pénitentiaire aux dommages subis par la personne de l'enfant est indéniable.

¹⁸⁵² Lord Goff emploie les termes « special relationship ». *Dorset Yacht Co Ltd v Home Office* [1970] A.C. 1004, subséquemment abrégé par *Dorset* (1970). Brown S., « Liability for the crimes of others », *Kemp News*, 2010, n°2, pp. 1-6.

¹⁸⁵³ Brown S., *op.cit.*, 2010, pp. 1-6.

¹⁸⁵⁴ *K v Home Secretary* [2002] EWCA Civ 775 ; *Palmer v. Tees Health Authority and Hartlepool and East Durham NHS Trust CA* [1999] EWCA Civ 1533, [2000] PNLR 87. Brown S., *op.cit.*, 2010, pp. 1-6.

¹⁸⁵⁵ Art. 2.1.12 du PSO 6300- *Release on temporary license* ; Obi M., *Blackstone's Prison Law Handbook*, Oxford, Oxford University Press, 2014-2015, paragraphe F3.

¹⁸⁵⁶ Art. 5.17 du PSI 49/2014.

CONCLUSION DU CHAPITRE I

541. L'élaboration d'un droit infantile en prison se fonde sur une conception de l'enfant comme un sujet juridique autonome qui détient des droits en détention. Si ce statut spécifique le distingue de la personne de sa mère détenue, il le place en revanche dans une situation de dépendance à l'égard de l'administration. Dans ce cadre, l'administration pénitentiaire devient l'organe responsable des dommages qu'il subirait.

542. En France comme en Angleterre, la consécration d'un droit infantile en prison légitime la place de l'enfant en détention. La santé et la sécurité de l'enfant dépendent ainsi du bon fonctionnement du personnel pénitentiaire, et de l'attention particulière qu'il porte à son égard. C'est pourquoi, une faute d'un agent peut compromettre sa vie et engager la responsabilité de l'administration. Il est vrai qu'*a priori*, la création d'un droit infantile en prison s'oppose au risque spécial de danger pour l'enfant qui existe lorsque lui est appliqué le régime pénitentiaire. En cela, la construction d'un régime spécifique pour l'enfant permettrait d'éviter l'application d'un risque spécial et l'extension possible en droit français de la responsabilité sans faute de l'administration pénitentiaire en raison d'un dommage subi par l'enfant. De même, en Angleterre, les conditions d'une action en *negligence*, ou d'un recours au titre d'une violation d'un droit garanti par le *Human Rights Act* 1998, ne seraient pas réunies afin de rechercher la responsabilité de l'administration en l'absence d'une faute identifiée.

543. Cependant, la construction d'un droit infantile en prison s'accompagne d'une extension de la responsabilité de l'administration pénitentiaire du fait des dommages causés à l'enfant par un tiers. En Angleterre, l'administration pénitentiaire détient une *duty of care* à l'égard de l'enfant, dont la délégation à un prestataire privé paraît fort peu possible. En France, le fait d'un tiers exonère, en principe, l'administration de sa responsabilité dans la mesure où il rompt la chaîne causale. Cependant, il existe des exceptions à cette cause d'exonération, si bien qu'il semblerait qu'une faute commise par un tiers dans l'enceinte de la prison, puisse permettre de conclure à une responsabilité *in solidum* de l'administration et du service public départemental. Les systèmes français et anglais se rejoignent d'ailleurs sur ce point : l'administration pénitentiaire conserve le contrôle de l'enfant, en dépit de l'intervention de tiers au sein d'une unité nurserie.

544. En France comme en Angleterre, la survenue du dommage à l'extérieur de l'établissement ne semble altérer en rien la responsabilité de l'administration à l'égard de l'enfant. Lorsque l'enfant est soumis au contrôle de l'administration pénitentiaire, le lieu du

dommage ne paraît pas suffisant pour exonérer sa responsabilité. En témoigne d'ailleurs l'extension de la responsabilité pénitentiaire aux fautes commises par des proches durant son séjour en détention. En effet, en France comme en Angleterre, l'administration pénitentiaire sera probablement tenue responsable du dommage de l'enfant, du fait de la personne détenue à qui la mère l'avait temporairement confié. Le contrôle de l'institution carcérale s'étend progressivement à l'ensemble du séjour de l'enfant en prison, qu'il soit dans l'enceinte ou à l'extérieur. Aussi les sorties ponctuelles de l'enfant avec l'un de ses proches ou avec son parent non-incarcéré restent soumises à l'autorisation de l'administration pénitentiaire. De même, les quelques sorties avec sa mère en permission de sortir demeurent contrôlées par l'administration.

545. L'individualisation du statut de l'enfant permet de l'appréhender comme une personne spécifique. Toutefois, paradoxalement, l'autonomisation de son statut le rend dépendant non plus de sa mère mais de l'institution carcérale, dont le contrôle s'étend bien au-delà des murs de la prison. Plus que la vulnérabilité des personnes détenues face à l'administration, la fragilité particulière de l'enfant accentue la relation de dépendance qui existe déjà entre l'autorité publique et la population incarcérée. Par conséquent, le rôle prépondérant de l'institution carcérale par rapport à l'enfant questionne la place résiduelle des parents durant le séjour de l'enfant en prison.

Chapitre II. Le glissement vers une autorité collective sur l'enfant

546. « Si le temps d'hospitalisation est vécu douloureusement, l'arrivée de la mère et de son bébé à la "maison" (j'entends bien sûr la nursery) est une fête : la communauté de femmes enceintes et mères ainsi que celle des professionnels viennent les accueillir. C'est à ce moment-là que la mère peut véritablement présenter son bébé à la communauté, et au-delà, à l'humanité tout entière »¹⁸⁵⁷.

Madame Angela Pinto da Rocha, psychologue exerçant au sein de l'unité mobile mère-enfant de la Maison d'arrêt de Fleury-Mérogis, souligne dans son article « Naître et vivre en prison » que le quartier nurserie de Fleury-Mérogis s'est transformé en « la maison du bébé »¹⁸⁵⁸. Ce raisonnement suggère que la nurserie carcérale constitue un moyen d'intégration de l'enfant dans la société, ou du moins dans une reconstitution sociétale parallèle. Cette communauté atypique fonctionne majoritairement par la présence accrue du personnel de surveillance, des professionnels de la petite enfance, différents intervenants associatifs, ainsi que des mères détenues et des enfants. Appelées par Madame Coline Cardi de « véritables " zones frontières " » ou d'exception à l'intérieur de l'établissement »¹⁸⁵⁹, l'enfant est pris en charge par une autorité collective jusqu'à son départ de l'établissement pénitentiaire.

547. L'élaboration d'un droit infantile en prison sous-tend une appréhension de l'enfant en tant que personne spécifique, dont les besoins particuliers doivent être pourvus. En vertu de l'intérêt de l'enfant, les acteurs du terrain français et anglais s'efforcent de développer des pratiques pour façonner un régime respectueux de sa personne. En ce sens, la vulnérabilité de sa personne et son état de fragilité physique, psychique et affective justifient la mise en place d'une prise en charge pluridisciplinaire dans l'enceinte carcérale.

Parallèlement, selon le droit français et anglais, les parents conservent, en dépit de leur incarcération et sauf décision judiciaire, l'exercice de l'autorité parentale sur leurs enfants. En principe, l'obligation d'aliments, les devoirs de soin et d'entretien ou la prise en charge financière de l'enfant reviennent donc aux détenteurs de l'autorité parentale. Pourtant, en France comme en Angleterre, l'administration pénitentiaire se retrouve progressivement chargée de ces

¹⁸⁵⁷ Pinto da Rocha A., « Naître et vivre auprès de sa mère incarcérée : situation paradoxale entre prison et hôpital », *Spirale*, 2010/2 (n°54), p.68.

¹⁸⁵⁸ *Idem.*

¹⁸⁵⁹ Cardi C., « Les quartiers mères-enfants : l'" autre côté " du dedans », *Champ pénal*, Dossier parentalités enfermées, Vol XI, 2014.

missions, qui ont trait essentiellement au noyau privé de la structure familiale. Si l'unité nurserie de la prison devient « la maison du bébé »¹⁸⁶⁰, le système qui l'entoure peut être assimilé à son environnement affectif et familial. Fort d'un deuxième paradoxe, la construction d'un droit infantile en prison conduit à instaurer une prise en charge collective de l'enfant, grignotant peu à peu l'exercice privé de l'autorité parentale. Dans l'intérêt de l'enfant, l'autorité parentale s'efface progressivement (Section 1), pour laisser place à une autorité collective sur sa personne (Section 2).

Section 1. Le déclin de l'autorité parentale

548. « Préserver le lien parental constitue souvent un combat (sur lequel le parent détenu insiste généralement longuement) pour récupérer soit l'autorité parentale, soit un droit de visite (s'il en a été déchu, avant ou après son incarcération) »¹⁸⁶¹.

Définition et attributs de l'autorité parentale (ou *parental responsibility*)¹⁸⁶². En France et en Angleterre, l'autorité parentale se définit comme l'ensemble des droits, prérogatives, pouvoirs et responsabilités que le droit reconnaît aux parents quant à la personne et aux biens de leurs enfants mineurs non-émancipés¹⁸⁶³. En dépit de leur héritage juridique et historique différent, les systèmes français et anglais convergent indubitablement dans leur définition des droits et devoirs parentaux. En France, elle est encadrée par les articles 371 et suivants du Code Civil. En Angleterre et au Pays de Galles, la Partie I du *Children Act* 1989 développe son régime. En France comme en Angleterre et au Pays de Galles, ces textes de loi sont applicables à l'ensemble des enfants, indistinctement de leur naissance dans ou hors mariage, et de l'union ou de la

¹⁸⁶⁰ Pinto da Rocha A., *op.cit.*, 2010, p.68.

¹⁸⁶¹ Ricordeau G., *Les détenus et leurs proches, Solidarités et sentiments à l'ombre des murs*, Paris, Editions Autrement, Coll. Mutations, 2008, pp.128-129.

¹⁸⁶² L'auteur remercie particulièrement Madame Catherine Massaut, juge au Tribunal de Grande Instance de Dijon et ancienne juge aux affaires familiales au Tribunal de Grande Instance de Besançon, pour l'aide précieuse qu'elle a pu lui apporter en matière de droit de la famille.

¹⁸⁶³ En France, cf. Définition de « autorité parentale », Cornu G. (Association Henri Capitant), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, Coll. Quadrige, 11ème édition, 2016, 1101p ; Gouttenoire A., « Autorité parentale : définition, sources, et nature », in Murat P. (dir.), *Droit de la famille 2016-2017*, Paris, Dalloz, Coll. Dalloz Action, 2016, chapitre 232, §232.11 ; Gouttenoire A., « Autorité parentale », *Rep. civ.*, 2017 (actualisation octobre 2017), §1 ; Neirinck C., « Enfance », *Rep. civ.*, 2016 (actualisation septembre 2017), §195 et suivants. En Angleterre, cf. Herring J., *Family Law*, Harlow, Longman (Pearson publishing), Coll. Longman Law Series, 8ème édition, 2017, pp. 443-446 ; Bailey F., « Blended Families (Part one) », *Private Client Business*, n°6, 2016, pp. 260-266 ; Lowe N., Douglas G., *Bromley's Family Law*, Oxford, Oxford University Press, 11ème édition, 2015, pp. 333-337 ; Standley K., Davies P., *Family Law*, Londres, Paperback, Coll. Palgrave Macmillan Law Masters, 8ème édition, 2013, p. 246 ; Définition « parental responsibility », Martin E A. (dir.), *Oxford Dictionary of Law*, Oxford University Press, 7ème édition, 2013.

séparation de leurs parents¹⁸⁶⁴. Même si le droit anglais n'effectue pas une division tripartite des devoirs, les deux pays confèrent aux détenteurs de l'autorité parentale un devoir de protection, d'éducation et d'entretien à l'égard de leurs enfants¹⁸⁶⁵. S'ils ne sont pas regroupés ensemble au sein du *Children Act* 1989 en Angleterre¹⁸⁶⁶, la garde, la prestation d'aliments, de soins et la prise en charge financière de l'enfant s'insèrent en droit français dans les obligations d'entretien¹⁸⁶⁷. Plus que de simples droits, ces devoirs constituent les principaux attributs de l'autorité parentale aux côtés du devoir de surveillance et d'éducation de l'enfant¹⁸⁶⁸.

549. Réflexions autour d'une sémantique inclusive. Au regard de l'ouverture de l'adoption pour les couples de même sexe en France, il serait intéressant d'adopter les termes « l'autre parent » pour désigner celui qui ne vit pas avec l'enfant en prison. Cela permettrait d'inclure tant le père de l'enfant que son autre mère le cas échéant¹⁸⁶⁹. Le droit anglais autorisant l'adoption aux couples de même sexe depuis 2002¹⁸⁷⁰, un enfant en prison pourrait avoir deux mères, en France comme en Angleterre. Toutefois, la complexité du processus d'adoption le rend en l'état actuel du droit, difficilement applicable au séjour bref d'un enfant en détention¹⁸⁷¹. De même, une femme enceinte incarcérée qui aurait bénéficié avant ou au cours de sa détention d'une insémination artificielle, reste une situation rare et isolée (d'autant qu'en France, celle-ci n'est

¹⁸⁶⁴ Art. 371-374-2 du Code Civil. Gouttenoire A., *op.cit.*, 2016-2017, §232.21. Partie I du *Children Act* 1989 ; Lowe N., Douglas G., *op.cit.*, 2015, pp. 370-385.

¹⁸⁶⁵ En France, Gouttenoire A., *op. cit.*, 2016-2017, §232.11. En Angleterre, Lowe N., Douglas G., *op.cit.*, 2015, pp. 333-337.

¹⁸⁶⁶ Lowe N., Douglas G., *op.cit.*, 2015, pp.370-385 ; Standley K., Davies P., *op.cit.*, 2013, pp. 246-248.

¹⁸⁶⁷ Gouttenoire A., *op. cit.*, 2016-2017, §232.11 ; Gouttenoire A., « Le logement de l'enfant », *AJ Famille*, 2008, p. 371.

¹⁸⁶⁸ Lowe N., Douglas G., *op.cit.*, 2015, pp.370-385 ; Standley K., Davies P., *op.cit.*, 2013, pp. 246-248.

¹⁸⁶⁹ Loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe ; Décret n° 2013-429 du 24 mai 2013 portant application de la loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe et modifiant diverses dispositions relatives à l'état-civil et du Code de procédure civile ; Arrêté du 24 mai 2013 modifiant l'arrêté du 29 juillet 2011 modifiant l'arrêté du 1er juin 2006 fixant le modèle de livret de famille (rectif.). Concernant les répercussions de la loi sur la redéfinition de la famille, cf. notamment, Corpart I., « Le Mariage pour tous et ses incidences sur le sort des enfants », *AJ famille*, 2013, p. 340 ; Dervieux V., Avena-Robardet V., « Du " mariage pour tous " à " la famille pour tous " ? », *AJ famille*, 2013, p. 258.

¹⁸⁷⁰ Section 144(4) de l'Adoption and Children Act 2002. Standley K., Davies P., *op.cit.*, 2013, p. 418 Concernant l'ouverture de l'adoption aux couples de même sexe en Angleterre, cf. notamment, Gilbert A., « From Pretended Family Relationship to Ultimate Affirmation : British Conservatism and the Legal Recognition of Same-Sex Relationships », *The Child and Family Law Quarterly*, n°26, 2014, pp. 463-488 ; Hitchings E., Sagar T., « The Adoption and Children Act 2002: A Level Playing Field for Same-Sex Adopters », *The Child and Family Law Quarterly*, n°19, 2007, pp. 60-80.

¹⁸⁷¹ Par exemple, le droit de la famille anglais instaure la résidence habituelle de l'enfant avec la personne requérante comme condition préalable à la formulation d'une demande d'adoption. Cette condition ne pouvant à l'évidence, être satisfaite dans le cas d'un enfant en détention, le succès d'une procédure d'adoption paraît compromis. Section 42 du *Adoption and Children Act* 2002. Herring J., *op.cit.*, 2017, pp. 676-677 ; Lowe N., Douglas G., *op.cit.*, 2015, p.718. De même, les couples d'adoptants de même sexe sembleraient faire face à plusieurs obstacles discriminants au sein du processus même d'adoption, ce qui pourrait compliquer davantage les chances d'adoption de deux femmes dont l'une incarcérée. Hitchings E., Sagar T., *op.cit.*, 2007, pp. 60-80.

réservée qu'aux couples hétérosexuels¹⁸⁷²). Si ce chapitre se concentre sur les droits du père d'un enfant en prison, qui sont déjà relativement méconnus et réduits, ces réflexions ne doivent pas en être écartées pour autant. Au contraire, la Cour de Cassation a récemment admis dans un avis du 22 septembre 2014, qu'elle ne s'opposerait pas à reconnaître la filiation d'un enfant issu d'une insémination artificielle pratiquée à l'étranger par un couple de femmes mariées¹⁸⁷³. En outre, plusieurs arrêts de Cours d'Appel ont reconnu la possibilité de l'adoption d'un enfant issu d'une procréation médicalement assistée, par l'épouse de sa mère¹⁸⁷⁴. À l'instar de plusieurs autres textes normatifs¹⁸⁷⁵, le droit pénitentiaire anglais a déjà admis, les termes de « birthing partner » (ou l'autre partenaire), qui préfigurent une inclusion des familles monoparentales¹⁸⁷⁶. Dès lors, une réécriture inclusive des textes français et anglais encadrant la présence de l'enfant en prison pourrait remplacer le terme « père » par « autre parent ».

550. Si être parent en prison constitue un exercice périlleux, être parent d'un enfant en prison ajoute une difficulté supplémentaire, celle de maintenir les liens avec un enfant qui réside de manière permanente dans un lieu de privation de liberté. Pour la mère incarcérée comme pour le père, parfois lui aussi détenu, l'exercice de l'autorité parentale prend souvent la forme d'un « combat »¹⁸⁷⁷. Pourtant, sauf décision judiciaire contraire, l'incarcération n'a en principe aucun effet sur l'exercice de l'autorité parentale par un parent détenu en France et en Angleterre. De même, le lieu de vie de l'enfant, qu'il s'agisse d'un établissement pénitentiaire ou de toute autre habitation, ne doit pas avoir d'influence sur sa relation avec ses parents.

De toute évidence, l'exercice de l'autorité parentale en prison ne peut échapper aux obstacles intrinsèques à la vie d'un enfant dans un lieu de privation de liberté. La place du père dans la vie de l'enfant est considérablement effacée. La protection de l'autorité parentale exercée sur l'enfant en prison fait preuve d'un déséquilibre indiscutable en faveur de la mère détenue et au

¹⁸⁷² En Angleterre, en revanche, l'insémination artificielle est ouverte à l'ensemble des couples. Section 42 du *Human Fertilisation and Embryology Act* 2008. Herring J., *op.cit.*, 2017, pp. 356-358 ; Lowe N., Douglas G., *op.cit.*, 2015, p. 256 ; Leckey R., « Law Reform, Lesbian Parenting, and the Reflective Claim », *Social & Legal Studies*, n°20, 2011, pp. 331-348. En France, L. 2141-2 du Code de la Santé Publique. En France, cf. Reigné P., « Adoption plénière par la conjointe de la mère d'un enfant conçu à l'étranger avec assistance médicale à la procréation : ni fraude à la loi, ni loi fraudée », *D.*, 2014, p. 1669.

¹⁸⁷³ Avis n° 15011 et 15010 du 22 sept. 2014, *D.*, 2014, p. 1876, obs. A. Dionisi-Peyrusse. Leroyer A-M., « L'enfant d'un couple de femmes », *D.*, 2014, p. 2031.

¹⁸⁷⁴ Cour d'appel d'Aix-en-Provence, 14 Avril 2015, n°14/13137, *AJ famille*, 2015, p. 280, obs. Berdeaux-Gacogne F. ; CA d'Agen, 18 janvier 2016, n°15/00850, *AJ famille*, 2016, p. 102, obs. Berdeaux-Gacogne F.. Dionisi-Peyrusse A., « Actualités de la bioéthique », *AJ famille*, 2015., p. 251.

¹⁸⁷⁵ Par exemple, la Section 43 du *Human Fertilisation and Embryologie Act* 2008 admet le terme « parent » afin de désigner l'autre mère d'un enfant issu d'une insémination artificielle dans un couple homoparental. Lowe N., Douglas G., *op.cit.*, 2015, p. 256.

¹⁸⁷⁶ Art. 6.26 du PSI 33/2015.

¹⁸⁷⁷ Ricordeau G., *op.cit.*, 2008, pp.128-129.

détriment du père (I). En outre, dans l'intérêt de l'enfant, le maintien des liens familiaux de l'enfant n'échappe pas à la surveillance de l'administration pénitentiaire, mais aussi des professionnels de la petite enfance. En France comme en Angleterre, l'exercice de l'autorité parentale subit un contrôle pluriel permanent paradoxalement justifié par l'intérêt de l'enfant (II). En ce sens, la création d'un réel droit infantile en prison empiète progressivement sur l'autorité parentale.

I. Une autorité parentale en déséquilibre

551. « Parental rights should not lightly be taken away from parents merely because they are prisoners »¹⁸⁷⁸.

En principe, l'autorité parentale constitue un droit protégé qui ne saurait souffrir d'exception, et ce en dépit de l'incarcération d'un parent. L'exercice de l'autorité parentale par un parent détenu représente un droit souverain et protégé par les droits internes et européen. Tant les textes anglais et français qui encadrent le séjour de l'enfant en prison que les pratiques protectrices mises en place pour construire le droit infantile en prison s'efforcent de respecter et d'encourager la mère détenue à pratiquer sa parentalité en dépit des murs de la prison. La souveraineté de ce principe se présente comme un droit fondamental pour tout parent incarcéré indistinctement de la situation particulière de l'enfant en détention.

552. Toutefois, le cas singulier de l'enfant en détention pose déjà une première difficulté, afférente au respect de l'autorité parentale du père, qui ne vit pas auprès de lui. L'enfant qui séjourne auprès de sa mère en détention se retrouve *de facto* séparé de son père. Les unités nurserie mixtes n'existant ni en France ni en Angleterre, la mère détenue qui souhaite garder son enfant auprès d'elle place, volontairement ou non, une distance avec le père. Ainsi que l'évoque le psychanalyste, Monsieur Alain Bouregba, la séparation d'une mère d'avec son enfant s'avère bien mieux appréhendée dans la société que celle qui s'opère avec le père. « En effet, l'éloignement de la mère est mieux connu, on en parle abondamment, alors que paradoxalement, dans notre société, c'est plutôt de l'éloignement du père qu'il s'agit »¹⁸⁷⁹. Or, ce déséquilibre de fait se reflète dans l'inégalité que subit le père dans l'exercice de l'autorité parentale sur son enfant en prison. Certes, le respect de l'autorité parentale du parent incarcéré constitue un

¹⁸⁷⁸ Traduit librement par l'auteur en « Les droits parentaux ne devraient pas aisément être retirés aux parents simplement parce qu'ils sont prisonniers ». Van Zyl Smit D., Snacken S., *Principles of European Prison Law and Penology*, Oxford, Oxford University Press, 2009, p. 233.

¹⁸⁷⁹ Bouregba A., « La parentalité à l'épreuve de l'incarcération », in Bouregba A. (dir.), *Les liens familiaux à l'épreuve du pénal*, Ramonville Sainte-Agne, Eres, 2002, pp. 71-83.

principe protégé en droit interne et international (A). Néanmoins, la situation singulière de l'enfant en prison crée une inégalité dans l'exercice des droits du parent qui ne réside pas avec lui au sein de l'établissement (B).

A. Un principe protégé

553. Principe affirmé par la Cour européenne des droits de l'homme, le respect de l'autorité parentale relève de la protection de la vie familiale d'une personne, garantie par l'article 8 de la CESDH et son exercice ne peut être altéré qu'en vertu d'une décision judiciaire. Dans ce cadre, toute personne incarcérée peut, sauf décision judiciaire, exercer son autorité parentale sur son enfant, qu'il vive à ses côtés en prison ou au dehors. En droit international (1) comme en droit interne français et anglais (2), l'incarcération n'est pas en elle-même une cause de déchéance de l'autorité parentale.

1. Le parent incarcéré en droit international

554. Les garanties internationales. L'article 9(1) de la CIDE de 1989 énonce que tout enfant doit pouvoir vivre auprès de ses parents, sauf si cela s'oppose à ses meilleurs intérêts ou son intérêt supérieur¹⁸⁸⁰. L'article 9(3) ajoute que l'enfant séparé de ses parents doit être en capacité d'entretenir des relations personnelles et directes avec chacun d'eux, sous réserve que cela respecte son intérêt¹⁸⁸¹. Au regard de la CIDE, les parents de l'enfant demeurent responsables de son éducation¹⁸⁸². L'article 18(3) précise d'ailleurs que l'État se doit de les encourager dans ce sens¹⁸⁸³. Ainsi la CIDE assure la protection de l'autorité parentale, et confère l'obligation positive aux États de s'assurer de son respect. Le principe de l'intérêt de l'enfant se présente, une fois encore, comme l'instrument de mesure et d'évaluation en la matière.

555. Les garanties européennes. Par une jurisprudence constante, la CEDH affirme que les personnes détenues conservent le droit d'exercer l'autorité parentale sur leurs enfants, sauf décision judiciaire inverse¹⁸⁸⁴. Plusieurs arrêts européens ajoutent que toute décision de retrait de l'autorité parentale doit s'effectuer au terme de la considération primordiale de l'intérêt de

¹⁸⁸⁰ Art. 9(1) de la CIDE 1989. Van Zyl Smit D., Snacken S., *op.cit.*, 2009, p. 233.

¹⁸⁸¹ Art. 9(3) de la CIDE 1989. Van Zyl Smit D., Snacken S., *op.cit.*, 2009, p. 233.

¹⁸⁸² Art. 18(1) de la CIDE 1989. Van Zyl Smit D., Snacken S., *op.cit.*, 2009, p. 233.

¹⁸⁸³ Art. 18(3) de la CIDE 1989. Van Zyl Smit D., Snacken S., *op.cit.*, 2009, p. 233.

¹⁸⁸⁴ *McMichael c/ Royaume-Uni*, 24 février 1995, n°16424/90. Van Zyl Smit D., Snacken S., *op.cit.*, 2009, p. 233.

l'enfant¹⁸⁸⁵. Comme le résume le professeur Adeline Gouttenoire, « L'interdiction de l'exercice des droits parentaux découlant automatiquement du prononcé d'une peine de prison, par effet de la loi, [...] ne saurait répondre à une exigence primordiale touchant aux intérêts des enfants et partant, poursuivre un but légitime »¹⁸⁸⁶. Le principe supérieur de l'intérêt de l'enfant se présente une fois encore, comme l'unique instrument normatif permettant de justifier le retrait de l'autorité parentale.

Plus généralement, l'autorité parentale s'inscrit dans la protection de la vie familiale des personnes incarcérées¹⁸⁸⁷. Ainsi la CEDH a énoncé dans l'arrêt *Messina c/ Italie* du 28 septembre 2000 que l'article 8 de la CESDH garantissait le respect pour toute personne détenue de sa vie familiale et ce, en dépit de son incarcération¹⁸⁸⁸. Les juges européens ont conféré aux États l'obligation positive de s'assurer du maintien des liens familiaux des personnes détenues¹⁸⁸⁹. Par conséquent, les droits parentaux du parent incarcéré font l'objet d'une protection accrue par la CEDH. Au regard du droit européen, la mère détenue avec son enfant en prison conserve l'entièreté de ses droits envers son enfant, de la même façon que toutes les personnes incarcérées dont les enfants résident au dehors. En conformité avec la jurisprudence européenne, les droits anglais et français garantissent le respect des droits parentaux des personnes incarcérées.

2. Le parent incarcéré en droit interne

556. Une protection générale. En France comme en Angleterre, l'incarcération d'un parent ne peut, à elle seule, être la cause d'un retrait de l'autorité parentale¹⁸⁹⁰. En France, l'emprisonnement d'un parent s'assimile à une séparation matérielle qui, au terme de l'article 373-2 du Code Civil, n'a aucun effet sur les « règles de dévolution de l'autorité parentale ». De manière paradoxale, la situation de l'enfant en détention inverse la matérialité de la séparation. La séparation de l'enfant ne s'effectue pas avec son parent incarcéré, qu'il accompagne en

¹⁸⁸⁵ *Iordache c/ Roumanie*, 14 octobre 2008, req. n° 6817/02 ; *Sabou et Pircalab c/ Roumanie*, 28 septembre 2004, req. n°46572/99. Gouttenoire A., « La protection des relations parents-enfants », in Sudre F. (dir.), *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, Thémis Droit, PUF, 8ème édition, 2017, §52, p. 618 ; Van Zyl Smit D., Snacken S., *op.cit.*, 2009, p. 233.

¹⁸⁸⁶ Gouttenoire A., *op.cit.*, 2015, p. 591.

¹⁸⁸⁷ Belda B., *Les droits de l'homme des personnes privées de liberté*, Bruxelles, Bruylant, 2010, §228.

¹⁸⁸⁸ *Messina c/ Italie*, 28 sept. 2000, req. n° 25498/94, JCP 2001. I. 291, obs. F. Sudre. Cf., *supra*, §81.

¹⁸⁸⁹ *Hokkanen c/ Finlande*, 23 septembre 1994, req. n°19823/92. Van Zyl Smit D., Snacken S., *op.cit.*, 2009, p. 233.

¹⁸⁹⁰ En France, Art. 373-2 du Code Civil. Herzog-Evans M., *Droit pénitentiaire 2012-2013*, Paris, Dalloz, Coll. Dalloz Action, 2012, §462.31. En Angleterre, Section 4(2A) du *Children Act 1989*, *Re P (Terminating Parental Responsibility)* [1995] 1 FLR 1048. Herring J., *op.cit.*, 2017, pp. 404-405 ; Lowe N., Douglas G., *op.cit.*, 2015, pp. 382-383.

détention, mais avec son autre parent. Néanmoins, le principe demeure et les règles de dévolution de l'autorité parentale ne sauraient souffrir d'exception due à l'emprisonnement, que le parent incarcéré soit séparé de l'enfant ou non. Seule une décision judiciaire peut modifier les règles de la dévolution de l'autorité parentale. La première chambre civile de la Cour de Cassation a énoncé dans un arrêt du 20 février 2007, que le principe demeurait l'exercice en commun de l'autorité parentale par les deux parents¹⁸⁹¹. Dans ce cadre, la Cour a affirmé que l'exercice unilatéral de l'autorité parentale ne devait rester qu'exceptionnel et uniquement justifié par des motifs sérieux qui attentaient à l'intérêt de l'enfant¹⁸⁹². De même, en Angleterre, la Section 4(2A) du *Children Act* 1989 énonce que seule une décision judiciaire n'autorise la modification des règles de dévolution de l'autorité parentale¹⁸⁹³. Selon l'arrêt de principe *Re P (Terminating Parental Responsibility)* (1995), la Cour doit s'assurer avant toute décision de retrait des droits parentaux, que cette issue constitue la plus respectueuse de l'intérêt de l'enfant¹⁸⁹⁴. Par analogie, l'incarcération n'a donc aucune répercussion automatique sur celle-ci. À l'instar de la jurisprudence française, et en conformité avec le droit européen, la considération primordiale des meilleurs intérêts de l'enfant s'affiche, là encore, comme le vecteur normatif de référence.

557. Une réaffirmation spécifique. Les deux textes encadrant la présence de l'enfant en détention en France et en Angleterre insistent activement sur la protection de l'exercice de l'autorité parentale de la mère détenue. En effet, la circulaire du 18 août 1999 précise en préambule que les principes directeurs sont : « [...] Le respect des règles relatives à l'exercice de l'autorité parentale par les parents, le souci de les responsabiliser dans la conduite de la vie quotidienne de l'enfant : prise en charge financière, choix du mode d'accueil, soins... »¹⁸⁹⁵. La protection de l'autorité parentale par la mère détenue avec son enfant a d'ailleurs été rappelée en 2009 dans le rapport d'information émis par l'Assemblée nationale concernant les femmes incarcérées¹⁸⁹⁶. De même, en Angleterre, le PSI 49/2014 énonce à de nombreuses reprises que la mère détenue conserve et exerce l'autorité parentale sur son enfant¹⁸⁹⁷. Toutefois, l'article 3.13

¹⁸⁹¹ Civ. 1^{ère}, 20 février 2007, n°06-14.643, *AJ fam.*, 2007, p. 189, obs. F.C. ; *Dr. Fam.*, 2007, n°103, note Murat P. ; *RJFP*, 2007-6/38, note Mulon. Herzog-Evans M., *op.cit.*, 2012, §462.31.

¹⁸⁹² Civ. 1^{ère}, 20 février 2007, prec.

¹⁸⁹³ Section 4(2A) du *Children Act* 1989. Herring J., *op.cit.*, 2017, pp. 404-405 ; Lowe N., Douglas G., *op.cit.*, 2015, p. 383.

¹⁸⁹⁴ *Re P (Terminating Parental Responsibility)* [1995] 1 FLR 1048. Cf également, *CW v. SG (Parental Responsibility : Consequential Orders)* [2013] EWHC 854 (Fam) [2013] 2 FLR 655. Herring J., *op.cit.*, 2017, pp. 404-405 ; Lowe N., Douglas G., *op.cit.*, 2015, p. 383.

¹⁸⁹⁵ Préambule de la circ. du 18 août 1999.

¹⁸⁹⁶ Huet G. (Rapporteur), *Rapport d'information au nom de la délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes sur le projet de loi pénitentiaire (n° 1506)*, Assemblée nationale, Délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes, 2009, p.31.

¹⁸⁹⁷ Par ex, art. 1.3, 1.9, 3.13 du PSI 49/2014.

du PSI 49/2014 apporte une certaine nuance à cette protection juridique *a priori* infaillible. Cet article convient que la mère détenue en unité nurserie exerce l'autorité parentale sur son enfant dans la mesure de ce qui lui est possible de faire dans un lieu de privation de liberté¹⁸⁹⁸.

558. Une réalité complexe. À l'évidence, l'incarcération ébranle l'exercice des droits parentaux qui ne peut être égal à celui d'un parent au dehors. Les nombreux rapports et études qui se sont penchés sur les ramifications de l'exercice de l'autorité parentale pour un parent incarcéré ont fait état de difficultés plurielles qui feraient obstacle au réel maintien des liens familiaux en prison¹⁸⁹⁹. Ces études françaises et anglaises présentent des problématiques parfaitement similaires aux deux pays. Ainsi les difficultés rencontrées peuvent être d'ordre matériel, telles que le maintien du lien avec l'enfant en dépit de l'éloignement géographique, les contraintes dues à l'opacité de la prison ou encore l'accès restreint et conditionné des visites¹⁹⁰⁰. Elles peuvent aussi être d'ordre morale ou psychologique. Par exemple, l'emprisonnement génère souvent des sentiments de honte et de culpabilité pour le parent détenu qui préfère mettre à distance l'enfant¹⁹⁰¹. En revanche, la vaste majorité de ces études s'est concentrée sur la relation entre un parent incarcéré et son enfant à l'extérieur. Or, le cas singulier de l'enfant en détention pose deux autres problématiques : l'exercice de l'autorité parentale de la mère détenue sur son enfant séjournant en prison avec elle et corrélativement l'exercice des droits parentaux par le parent éloigné sur son enfant en prison.

¹⁸⁹⁸ « Mothers are enabled to exercise parental responsibility (to the extent that this is possible given her imprisonment) and continue to care for their child ». Traduit librement par l'auteur en « Les mères sont en capacité d'exercer l'autorité parentale (dans la mesure du possible compte tenu de son incarcération) et continuent de prendre soin de son enfant ». Art. 3.13 du PSI 49/2014.

¹⁸⁹⁹ Concernant la question de l'exercice de l'autorité parentale pour un parent détenu sur ses enfants au dehors cf. notamment, Johnston D., Sullivan M., *Parental Incarceration, Personal Accounts and Developmental Impact*, New-York, Routledge, 2016, 177p ; Défenseur des Droits (DDD), « L'intérêt supérieur de l'enfant et le maintien des liens familiaux à l'épreuve de l'incarcération », *Rapport thématique*, publié le 14 novembre 2013, d'après le groupe de travail « intérêt supérieur de l'enfant » constitué par la Défenseure des Enfants, rendu le 9 octobre 2013, p. 21 ; Touraut C., *La famille à l'épreuve de la prison*, Paris, PUF, Coll. Le lien social, 2012, 293p ; Codd H., *In the Shadow of Prison, Families, imprisonment and criminal justice*, Oxon, Routledge, 2008, 201p ; Ricordeau G., *Les détenus et leurs proches, Solidarités et sentiments à l'ombre des murs*, Paris, Editions Autrement, Coll. Mutations, 2008, 265p ; Gabel K., Johnston D. (dir.), *Children of incarcerated parents*, New-York, Lexington books, 1995, 336 p ; Fondation de France et Relais Enfants-Parents, *Enfants, parents, prison, Pour maintenir les relations entre l'enfant et son parent détenu*, Publication des actes de Colloque organisé à l'Unesco les 18 et 19 novembre 1991, Paris, Fondation de France, Cahiers n°4.

¹⁹⁰⁰ Cf. notamment, Touraut C., *op.cit.*, 2012, pp.177-216 ; Ricordeau G., *op.cit.*, 2008, pp. 79-144.

¹⁹⁰¹ Cf. notamment, Johnston D., Sullivan M., « Safety and Protection », in Johnston D., Sullivan M., *Parental Incarceration, Personal Accounts and Developmental Impact*, New-York, Routledge, 2016, pp. 34-46 ; Touraut C., *op.cit.*, 2012, pp. 98-103 ; Ricordeau G., *op.cit.*, 2008, pp. 65-77 ; Codd H., *op.cit.*, 2008, pp. 56-61 ;

B. Un exercice inégal

559. Les droits parentaux du parent incarcéré font l'objet d'une protection internationale et interne. Toutefois, le cas particulier de l'enfant en prison soulève une première difficulté s'agissant de l'exercice de l'autorité parentale par le parent qui ne réside pas avec lui en prison. Les textes s'assurent que les deux parents exercent uniformément leur autorité parentale sur l'enfant et ce malgré sa présence en détention. Pourtant, la réalité carcérale montre que les mères détenues exercent bien souvent leur autorité parentale de manière unilatérale (1). Outre ce constat, les textes français et anglais qui encadrent la présence de l'enfant en prison favorisent très largement la mère dans l'exercice de ses droits parentaux (2).

1. Un exercice unilatéral généralisé

560. Une exception en droit français et un principe en droit anglais. La situation de l'enfant en prison conduit à deux types d'exercices possibles de l'autorité parentale : un exercice unilatéral par la mère ou un exercice en commun par les deux parents de l'enfant. L'exercice unilatéral de l'autorité parentale désigne une concentration de l'ensemble des droits et devoirs parentaux par un seul parent. À l'inverse, l'exercice en commun de l'autorité parentale implique le respect par les père et mère, pris indistinctement, des droits et devoirs qui leur incombent - ès qualité de parents - afin d'aboutir au terme de dialogues et d'échanges, à des décisions concertées prises dans le strict intérêt de l'enfant¹⁹⁰². En France, l'exercice en commun de l'autorité parentale constitue le principe¹⁹⁰³. Cependant, le père non-marié d'un enfant devra effectuer une reconnaissance de paternité afin d'être légalement reconnu comme tel et d'exercer ainsi son autorité parentale¹⁹⁰⁴. En Angleterre à l'inverse, la séparation de parents non-mariés entraîne automatiquement un exercice unilatéral de l'autorité parentale par la mère, sauf si le père a acquis d'une autre manière les droits parentaux. À ce titre, la reconnaissance de paternité figure parmi

¹⁹⁰² En France, « Tous les enfants dont la filiation est légalement établie ont les mêmes droits et les mêmes devoirs dans leurs rapports avec leurs père et mère. Ils entrent dans la famille de chacun d'eux », art. 310 du Code Civil. Gouttenoire A., *op.cit.*, 2016-2017, §234.21. En Angleterre, section 2(5), 2(6) et 2(7) du *Children Act* 1989. Herring J., *op.cit.*, 2017, pp. 449-454 ; Lowe N., Douglas G., *op.cit.*, 2015, pp. 392-393.

¹⁹⁰³ En France, art. 373-2 al. 2 du Code Civil ; Concernant le caractère exceptionnel de l'exercice unilatéral de l'autorité parentale réservé aux cas les plus graves, cf. Civ. 1^{ère}, 14 avril 2010, n°09-13686, *D.*, 2010, p. 1904, chron. Gouttenoire A. et Bonfils. P. ; Civ. 1^{ère}, 4 novembre 2010, n°09-15.165 ; Civ. 2^{ème}, 2 avril 1996, n°94-15.605, *Bull. civ. II*, n°85, *D.*, 1997, p. 146, note Massip. Gouttenoire A., « Autorité parentale : exercice », in Murat P. (dir.), *Droit de la famille 2016-2017*, Paris, Dalloz, Coll. Dalloz Action, 2016, chapitre 234, §234.71 ; Gallmeister I., « Le principe de la coparentalité », *AJ Famille*, 2009, p. 148.

¹⁹⁰⁴ Art. 316 du Code Civil. Granet-Lambrechts F., « Etablissement non-contentieux de la filiation », in Murat P. (dir.), *Droit de la famille 2016-2017*, Paris, Dalloz, Coll. Dalloz Action, 2016, chapitre 212, §212.55 ; Le Guidec R., Chabot G., « Filiation (2^o modes extrajudiciaires d'établissement) », *Rep. civ.*, 2009, §87.

les moyens d'obtention de l'autorité parentale¹⁹⁰⁵. Reflet de l'héritage culturel et religieux concernant l'interdépendance de la mère et de l'enfant, la position de principe demeure encore l'exercice unilatéral de l'autorité parentale par la mère¹⁹⁰⁶. D'ailleurs, la reconnaissance de paternité comme levier d'acquisition de l'autorité parentale pour un père non-marié constitue une mesure relativement récente en Angleterre. Avant l'*Adoption and Children Act 2002* amendant la Section 4 du *Children Act 1989*, le père non-marié devait acquérir l'autorité parentale en dépit de toute reconnaissance de paternité¹⁹⁰⁷. Au regard de la reconnaissance de paternité comme condition d'exercice en commun de l'autorité parentale, la France et l'Angleterre ne s'opposent pas complètement. L'institution du mariage conférant une légitimité à la filiation se retrouve ainsi communément au sein des deux pays. Au surplus, une similitude supplémentaire rapproche ainsi les deux législations : le père de l'enfant conserve le droit de maintenir des liens avec lui, qu'il existe ou non un exercice en commun de l'autorité parentale¹⁹⁰⁸. Sauf restriction ou privation de ce droit par une décision judiciaire fondée sur l'intérêt de l'enfant¹⁹⁰⁹, son père peut en principe, continuer à le voir et à entretenir des contacts avec lui. Principe en Angleterre ou exception en France, la situation particulière de l'enfant en prison rapproche les deux pays, puisque l'exercice unilatéral de la mère détenue tend à regrouper la majorité des cas.

561. Un exercice maternel généralisé en prison. La situation atypique de l'enfant en détention inverse les règles posées par le droit commun français alors qu'elle tend à conforter les principes érigés en droit anglais. En réalité, l'exercice unilatéral de l'autorité parentale par la mère détenue constitue la situation la plus fréquente rencontrée sur le terrain en France comme

¹⁹⁰⁵ Outre la reconnaissance de paternité, le père non-marié peut acquérir l'autorité parentale de plusieurs manières telles que par décision judiciaire ou en épousant la mère de l'enfant. Section 2(2)(a) et 2(2)(b) du *Children Act 1989* ; Herring J., *op.cit.*, 2017, p. 391 ; Lowe N., Douglas G., *op.cit.*, 2015, pp. 370 et suivantes.

¹⁹⁰⁶ Barton C., Douglas G., *Law and Parenthood*, Londres, LexisNexis Butterworths, Coll. Law in context, 2005, p. 167.

¹⁹⁰⁷ C'est d'ailleurs, toujours le cas des pères non-mariés d'enfants nés avant l'entrée en vigueur de l'*Adoption and Children Act 2002* soit le 30 novembre 2003. Bridgeman J., *Parental Responsibility, Young Children and Healthcare Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, p. 82.

¹⁹⁰⁸ En France, art. 373-2 alinéa 2 ; art. 373-2-1 alinéa 2 du Code Civil concernant le droit de visite et d'hébergement par l'autre parent lors d'un exercice unilatéral de l'autorité parentale. Gouttenoire A., *op.cit.*, 2016-2017, §234.120 et suivants. En Angleterre, les sections 1(2A) et 1(2B) du *Children Act 1989* confèrent à tout parent le droit d'être « continuellement impliqué dans la vie de l'enfant » (« continuously involved with the child »), sauf décision judiciaire fondée sur l'intérêt de l'enfant (*the welfare of the child*). Cf. notamment, *Re KD (A Minor) (Ward : Termination of Access)* [1988] AC 806, HL. Lowe N., Douglas G., *op.cit.*, 2015, pp. 339-340.

¹⁹⁰⁹ En France, seuls des motifs graves peuvent justifier une telle restriction alors qu'en Angleterre, l'intérêt de l'enfant peut à lui seul permettre une telle issue (*Re KD (A Minor) (Ward : Termination of Access)* [1988] AC 806, HL). À ce titre, la Cour de Cassation s'autorise à contrôler l'existence de motifs graves en dépit de l'appréciation souveraine des juges du fonds. Civ. 2^{ème}, 29 avril 1998, n°96-18.460 ; *JCP*, 1998, IV, p. 2322. Gouttenoire A., *op.cit.*, 2016-2017, §234.120 et suivants.

en Angleterre. Ce constat découle probablement d'une difficulté pour le père de connaître son statut de parent, ce qui l'empêche de procéder aux démarches administratives nécessaires à la reconnaissance de l'enfant¹⁹¹⁰. Cette situation s'avère assez fréquente en prison, concernant notamment les mères étrangères isolées¹⁹¹¹. En outre, l'incarcération des femmes entraîne souvent un éloignement, voire une rupture avec leur partenaire, qui ne souhaite plus entretenir de contact¹⁹¹². Le père de l'enfant peut lui-même être incarcéré dans un autre établissement, ce qui rend d'autant plus difficile le maintien d'un contact entre les deux parties. D'une manière générale, les études sociologiques françaises et anglaises sur le maintien des liens familiaux en prison ont montré que les hommes incarcérés bénéficient largement de la visite de femmes proches (mère, compagne, sœur), alors que le contraire ne se produit pas¹⁹¹³. En Angleterre, le rapport Corston chiffre ainsi à 80% le nombre de femmes qui perdrait tout soutien de leur partenaire lors de leur incarcération, et à 34% les mères célibataires en prison¹⁹¹⁴. L'exemple de l'enfant en détention montre qu'en dépit d'une différence apparente entre les deux systèmes juridiques, le résultat reste le même. L'exercice en commun de l'autorité parentale ne sera possible pour les parents séparés que si le père est reconnu comme tel, d'une manière ou d'une autre. Loin de l'opposition franche entre les deux systèmes, ceux-ci présentent un chiasme juridique dans lequel l'exception et le principe endossent les mêmes composantes.

En France comme en Angleterre, une décision judiciaire privant le père de son autorité parentale peut également expliquer un exercice unilatéral des droits par la mère détenue. En France,

¹⁹¹⁰ En France comme en Angleterre, l'enfant conçu ou né pendant le mariage demeure couvert par la présomption de paternité (Art. 314 al. 1^{er} du Code Civil ; Section 2(1) du *Children Act* 1989). Concernant les enfants nés hors mariage, la reconnaissance de paternité reste nécessaire pour prouver la filiation de l'enfant. Le défaut de filiation peut découler d'une absence de reconnaissance de paternité dans l'année de naissance ou déclaration judiciaire à l'égard d'un parent unique. En France, cf. Art. 372 al. 2 du Code Civil ; Gouttenoire A., *op.cit.*, 2016-2017, §234.41. En Angleterre, cf. Section 2(2) du *Children Act* 1989 ; Herring J., *op.cit.*, 2017, p. 391 ; Lowe N., Douglas G., *op.cit.*, 2015, pp. 368-369 ; Bainham A. « Parentage, Parenthood and Parental Responsibility : Subtle, Elusive Yet Important Distinctions », in Bainham A., Day Sclater S., Richards M. (dir.), *What is a parent? A Socio-Legal Analysis*, Londres, Hart Publishing, 1999, pp. 25-46.

¹⁹¹¹ En France, cf. Huet G. (Rapporteur), *op.cit.*, Assemblée nationale, 2009, pp. 10-11. En Angleterre, cf. HM Inspector of Prisons, « Women in prison », *A short thematic review*, Londres, Home Office, 2010 ; Prison Reform Trust, « Reforming Women's Justice », *Final Report of the Women's Justice Taskforce*, Londres, Prison Reform Trust, 2011, p. 1 ; Corston J. (Baroness), *The Corston Report, A report of Baroness Jean Corston of a review of women with particular vulnerabilities in the Criminal Justice System*, The Home Office, Mars 2007, p.28

¹⁹¹² En France, cf. CGLPL, *Avis du 25 janvier 2016 relatif à la situation des femmes privées de liberté*, 2016, p. 1 ; Huet G. (Rapporteur), *op.cit.*, Assemblée nationale, 2009, pp. 10-11. En Angleterre, cf. HM Inspectorate of Prisons, *op.cit.*, 2010 ; Corston J. (Baroness), *op.cit.*, 2007.

¹⁹¹³ Cette constatation s'explique par la théorie du *Care* selon laquelle les femmes endossent plus volontiers la tâche de prendre soin de leur famille que les hommes. Cette théorie permet de comprendre ainsi l'absence fréquente d'hommes dans la vie des femmes détenues. Touraut C., *op.cit.*, 2012, pp. 154-176 ; Codd H., *op.cit.*, 2008, p. 3. Concernant plus spécifiquement la théorie du *Care*, cf. Bereni L., Chauvin S., Jaunait A., Revillard A., *Introduction aux études sur le genre*, Louvain-la-Neuve, De Boeck, 2^{ème} édition, 2012, pp. 167-212.

¹⁹¹⁴ Corston J. (Baroness), *op.cit.*, 2007, p. 20 ; Codd H., *op.cit.*, 2008, p. 124.

l'article 373-1 du Code Civil prévoit que l'exercice unilatéral de l'autorité parentale peut résulter d'un défaut de filiation de l'autre parent, d'un décès d'un parent ou de la privation de ses droits par une décision judiciaire¹⁹¹⁵. À titre d'exemple, l'exercice en commun de l'autorité parentale peut être écarté par le Juge aux affaires familiales s'il considère que le parent présente une menace sérieuse pour la sécurité de l'enfant¹⁹¹⁶. D'autres cas de figure comme le risque qu'un parent parte à l'étranger avec l'enfant¹⁹¹⁷, ou le désintérêt total d'un des parents pour l'enfant¹⁹¹⁸, peuvent motiver un juge à écarter l'exercice en commun de l'autorité parentale. En Angleterre, l'exercice unilatéral de l'autorité parentale par la mère constituant le principe, le père non-marié qui n'aurait pas effectué de reconnaissance de paternité, peut se voir refuser une demande d'exercice conjoint de l'autorité parentale. À l'instar des motifs de privation de l'autorité parentale en droit français, le refus d'accorder l'autorité parentale à un requérant peut être motivé par les risques de danger qui menaceraient l'enfant¹⁹¹⁹. En effet, la violence et le danger que peut représenter un père pour son enfant constituent un des motifs les plus fréquents justifiant le refus de la requête par la Cour¹⁹²⁰. À l'échelle de l'enfant en détention, il s'agit par exemple, des cas dans lesquels le père de l'enfant aurait commis des violences ou des abus sur d'autres enfants de la fratrie. Outre la disproportion des mères exerçant seule l'autorité parentale en prison, les textes qui encadrent la présence de l'enfant en détention ne laissent que peu de place à un exercice en commun des droits parentaux.

2. Un exercice unilatéral favorisé

562. Le droit commun de l'exercice en communauté. Si l'exercice unilatéral regroupe la majorité des cas rencontrés en France et en Angleterre, l'enfant en prison peut également bénéficier de la présence de ses deux parents, exerçant en communauté l'autorité parentale. Selon les modalités prévues en la matière en France, les parents séparés doivent tous deux, donner leur accord pour toute décision concernant l'enfant¹⁹²¹. Toutefois, la loi admet une exception s'agissant des actes usuels qui ne nécessitent pas les deux accords au regard de l'article 372-2

¹⁹¹⁵ Art. 373-1 du Code Civil. Gouttenoire A., *op.cit.*, 2016-2017, §234.41.

¹⁹¹⁶ Cf., en France, Civ. 1^{ère}, 14 avril 2010, *prec.* ; Civ. 1^{ère}, 11 février 2009, n°08-11.337.

¹⁹¹⁷ Civ. 1^{ère}, 17 janvier 2006, n°03-14.421, *Bull. civ. I*, n°10 ; *JCP*, 2006, II, 10177, *obs.* Boulanger ; *RJPF*, 2006, n°6/27, *obs.* Etudier.

¹⁹¹⁸ En France, Civ. 1^{ère}, 14 avril 2010, *prec.* ; Civ. 1^{ère}, 4 novembre 2010, *prec.*

¹⁹¹⁹ Section 4(1) du *Children Act* 1989 ; Lowe N., Douglas G., *op.cit.*, 2015, pp. 378-379.

¹⁹²⁰ Cf. notamment, *Re G (a child) (domestic violence : direct contact)* [2001] 2 FCR 134, CA ; *Re L (A Child) (Contact : Domestic Violence)* [2001] Fam 260, CA ; *Re H (Parental Responsibility)* [1998] 1 FLR 855, CA.

¹⁹²¹ Gouttenoire A., *op.cit.*, 2016-2017, §234.31.

du Code Civil¹⁹²². Ainsi que cela a pu être défini par la Cour d'appel d'Aix-en-Provence le 28 octobre 2011, un acte usuel s'afficherait comme « un acte de la vie quotidienne, sans gravité, qui n'engagent pas l'avenir de l'enfant, qui ne donnent pas lieu à une appréciation de principe essentielle et ne présentent aucun risque, grave apparent pour l'enfant [...] »¹⁹²³. Par opposition, les décisions importantes « en raison de leur caractère inhabituel ou de leur incidence particulière dans l'éducation et la santé de l'enfant »¹⁹²⁴, doivent être prises en commun accord. Le principe de la coparentalité régit ainsi l'exercice de l'autorité parentale en commun en France¹⁹²⁵.

En Angleterre, en revanche, la coparentalité ne constitue pas la position de principe en matière d'exercice en commun de l'autorité parentale. Cette particularité correspond sans surprise au principe en droit anglais, de l'exercice unilatéral des droits parentaux par la mère de l'enfant. En effet, la section 2(7) du *Children Act* 1989 prévoit que les parents qui exercent en commun l'autorité parentale sont en capacité de prendre seuls des décisions pour l'enfant, sauf lorsqu'un Acte du Parlement requiert expressément les deux accords¹⁹²⁶. Toutefois, l'arrêt de la Cour d'appel *Re G (Parental Responsibility : Education)* (1994) a énoncé que les parents se devaient de se consulter avant de prendre des décisions qui auraient un impact au long terme (« long-term decisions »)¹⁹²⁷. Le principe de cet arrêt qui a été réaffirmé par la suite¹⁹²⁸, complète la section 2(7) du *Children Act* 1989, et semble rapprocher le droit anglais de son homologue français. Pourtant, la circulaire du 18 août 1999 comme le PSI 49/2014 tendent à favoriser l'exercice de l'autorité parentale par la mère détenue pour des actes d'une gravité supérieure à ceux prévus par les droits anglais et français.

563. La souveraineté de l'autorité maternelle en prison. La décision maternelle de garder l'enfant à ses côtés pendant sa peine de prison constitue une illustration symptomatique du biais juridique en faveur de la mère. En effet, cette décision représente le point de départ de la présence

¹⁹²² Art. 372-2 du Code Civil. Gouttenoire A., *op.cit.*, 2016-2017, §234.32 ; Gouttenoire A., *op.cit.*, 2017, §146.

¹⁹²³ CA Aix-en-Provence, 28 octobre 2011, RG n°11/00127. Gouttenoire A., *op.cit.*, 2016-2017, §234.32.

¹⁹²⁴ CA Aix-en-Provence, 28 octobre 2011, *prec.*

¹⁹²⁵ Gebler L., « La coparentalité à l'épreuve de la séparation : aspects pratiques », *AJ Famille*, 2009, p.150 ; Gallmeister I., *op.cit.*, 2009, p. 148. Toutefois, la coparentalité des parents séparés demeure complexe à mettre en place en pratique, si bien que le Juge aux affaires familiales est souvent sollicité pour prévenir ou résoudre les conflits existants. Corpart I., « Les dysfonctionnements de la coparentalité », *AJ Famille*, 2009, p. 155.

¹⁹²⁶ S. 2(7) *Children Act* 1989. Herring J., *op.cit.*, 2017, pp. 449-451 ; Lowe N., Douglas G., *op.cit.*, 2015, pp. 392-393.

¹⁹²⁷ *Re G (Parental Responsibility : Education)* [1994] 2 FLR 964, CA. Lowe N., Douglas G., *op.cit.*, 2015, pp. 393-394.

¹⁹²⁸ Cf. particulièrement l'opinion de LJ Butler- Sloss dans l'arrêt, *Re J (Specific Issue Orders : Child's Religious Upbringing and Circumcision)* [2000] 1 FLR 571, §577 et *Re H (Parental Responsibility)* [1998] 1 FLR 855, §859. Potter G., Williams C., « Parental responsibility and the duty to consult- the public's view », *The Child and Family Law Quarterly*, n°17, 2005, pp. 207-230.

de l'enfant en détention. Or, la grave décision de garder l'enfant au sein de l'établissement pénitentiaire incombe de manière quasi-exclusive au choix souverain de la mère. En France, la circulaire du 18 août 1999 prévoit à l'article 1.1.1 de la partie I qu'« il appartient aux seuls parents de décider si l'enfant de moins de dix-huit mois demeure ou non auprès de sa mère en détention »¹⁹²⁹. Toutefois, la circulaire ajoute à l'alinéa 2 de cet article que la mère sera de fait, le plus souvent, seule à prendre cette décision¹⁹³⁰. La circulaire de 1999 pose dès le départ, les jalons implicites d'un exercice unilatéral de l'autorité parentale par la mère détenue. En outre, l'article 1.1.2 de la Partie I de la même circulaire prévoit que le service d'insertion et de probation doit s'enquérir du statut de l'autorité parentale de l'enfant¹⁹³¹. Sous réserve que la filiation de l'enfant soit établie, et que le père bénéficie de l'autorité parentale, le service pénitentiaire d'insertion et de probation doit l'informer de l'accueil de l'enfant en milieu pénitentiaire¹⁹³². Dans ce cadre, le père de l'enfant peut contester la décision maternelle de garder l'enfant auprès d'elle, par une saisine du Juge aux affaires familiales compétent. Néanmoins, la circulaire de 1999 prévoit que dans l'attente de l'issue de l'action judiciaire, la décision de la mère s'impose¹⁹³³. En d'autres termes, l'action judiciaire du père de l'enfant n'a aucun effet suspensif sur la décision maternelle de garder l'enfant auprès d'elle en prison. Or, à l'issue de l'action judiciaire, et malgré l'urgence de traitement d'une telle procédure, l'enfant aura déjà vécu les premières semaines voire mois de sa vie auprès de sa mère en prison. Par respect de l'intérêt de l'enfant, le Juge aux affaires familiales hésitera à séparer le nourrisson ou le très jeune enfant de sa mère, alors même qu'il a déjà débuté la construction de son environnement psychique, physique et affectif auprès de sa mère¹⁹³⁴. Dès lors, le père de l'enfant subit une profonde inégalité dans l'exercice de ses droits parentaux.

En Angleterre, l'inégalité parentale en faveur de la mère s'avère d'autant plus flagrante que la procédure d'admission d'une mère et de son enfant en unité nurserie ne fait aucune mention de la possibilité d'une intervention paternelle dans le processus. Le PSI 49/2014 mentionne un certain nombre de conditions obligatoires qui doivent être prises en compte par le Conseil

¹⁹²⁹ Art. 1.1.1, Partie I, circ. du 18 août 1999.

¹⁹³⁰ Art. 1.1.1 al. 2^{ème}, Partie I, circ. du 18 août 1999.

¹⁹³¹ Art. 1.1.2, Partie I, circ. du 18 août 1999.

¹⁹³² Art. 1.1.2, Partie I, circ. du 18 août 1999.

¹⁹³³ Art. 1.1.2, Partie I, circ. du 18 août 1999.

¹⁹³⁴ Il convient de souligner qu'en France, le nombre d'enfants de moins de six ans résidant chez leur mère est de 82% et de 84% lorsque les parents sont non-mariés. De plus, la stabilité de l'enfant s'affiche comme un critère fondamental dont le juge doit tenir lors de sa décision et, la continuité des liens mère-enfant satisfait souvent cet élément de stabilité. Civ. 1^{ère}, 6 février 2008, n°06-17.006 ; Gouttenoire A., *op.cit.*, 2017, §239.

d'admission, avant de décider d'accepter ou non une mère avec son enfant¹⁹³⁵. Or, à aucun moment, une quelconque contestation paternelle ne figure sur cette liste. Seul le modèle type d'une demande d'admission en nurserie d'une mère avec son enfant déjà né, en annexe du PSI 49/2014, mentionne le père de l'enfant¹⁹³⁶. En l'espèce, la mère doit répondre aux questions « l'enfant vit-il avec son père ? Si non, est-il en contact fréquent avec lui ? ». Par la suite, un formulaire type, commun à toutes les requérantes demande de préciser dans la case « informations complémentaires », si le père s'oppose ou non à la demande d'admission¹⁹³⁷. Plusieurs constatations découlent alors de ces dernières précisions. D'une manière générale, ces formulaires type ne sont que des exemples proposés par le PSI pour faciliter et uniformiser le traitement des dossiers d'admission. Aussi ces questions ne présentent aucun caractère obligatoire et peuvent *a priori*, faire l'objet de changements aléatoires selon les établissements. En outre, le formulaire relatif à la demande d'admission d'un enfant à naître par une femme enceinte ne fait aucune mention d'une contestation éventuelle du père de l'enfant. De plus, l'effet du formulaire d'une mère d'un enfant déjà né doit être relativisé. Le PSI 49/2014, ne précise nulle part quel poids le Conseil d'admission doit accorder à une telle opposition. Cette opposition ne fait d'ailleurs pas partie des conditions obligatoires qui doivent être examinées par le Conseil, afin de statuer sur une demande d'admission en nurserie carcérale¹⁹³⁸. Dès lors, en France et en Angleterre, une décision aussi grave et sérieuse que l'évolution d'un enfant au sein d'une prison échappe aux actes importants qui requièrent l'accord des deux parents.

564. La double discrimination du père de l'enfant en détention. Ainsi que cela avait déjà été soulevé en introduction¹⁹³⁹, les pères des enfants en détention subissent une double discrimination. D'une part, les droits français et anglais conservent une vision encore genrée et hétéronormée de la famille qui se reflète en prison¹⁹⁴⁰. Le père tend encore à être appréhendé dans sa fonction purement économique, selon laquelle il se doit de subvenir aux besoins matériels de la famille¹⁹⁴¹. Par opposition, la prise en charge affective et quotidienne de l'enfant est encore

¹⁹³⁵ Art. 2.15 et suivants du PSI 49/2014.

¹⁹³⁶ Section 1(b), Annexe A, PSI 49/2014.

¹⁹³⁷ Section 4, Annexe A, PSI 49/2014.

¹⁹³⁸ Art. 2.16 et 2.17 du PSI 49/2014.

¹⁹³⁹ Cf., *supra*. §28.

¹⁹⁴⁰ Collier R., « Engaging Fathers ? Responsibility, Law and the 'Problem of Fatherhood' », in Bridgeman J., Keating H., Lind C. (dir.), *Responsibility, Law and the Family*, Londres, Routledge, 2008, pp. 169-189 ; Lind C., « Responsible Fathers : Paternity, the Blood Tie and Family Responsibility », in Bridgeman J., Keating H., Lind C. (dir.), *Responsibility, Law and the Family*, Londres, Routledge, 2008, pp. 191-209 ; Simpson B., Jessop J.A., McCarthy P., « Fathers after divorce », in Bainham A., Lindley B., Richards M, Trinder L. (dir.), *Children and Their Families, Contacts, Rights and Welfare*, Oxford, Hart Publishing, 2003, pp. 201-219.

¹⁹⁴¹ Collier R., *op.cit.*, 2008, pp. 169-189 ; Lind C., *op.cit.*, 2008, pp. 191-209 ; Simpson B., Jessop J.A., McCarthy P., *op.cit.*, 2003, pp. 201-219.

aujourd'hui, attribuée à la mère¹⁹⁴². Cette analyse fait écho à la théorie du *Care*, selon laquelle la société renvoie les femmes à la tâche de prendre soin de la famille¹⁹⁴³. À l'évidence, les études sociologiques réalisées en prison soulignent qu'indistinctement le sexe de la personne incarcérée, les femmes sont infiniment plus nombreuses à endosser ce rôle que les hommes. Le droit accentue et reproduit inévitablement cette attribution des rôles, en biaisant dès le départ le pouvoir décisionnel conféré à la mère et au père d'un enfant en prison. En témoigne ainsi la souveraineté de la décision maternelle dans la garde d'un enfant en détention.

D'autre part, le père subit une discrimination due à la résidence carcérale de l'enfant, qui complexifie le maintien des liens familiaux avec lui. Certes, cette difficulté est également subie par l'ensemble des proches de l'enfant, et plus généralement par toute personne extérieure. Néanmoins, cette indifférenciation assimile le père de l'enfant à l'ensemble des autres personnes souhaitant avoir un contact avec lui, qu'ils soient proches ou non. En France comme en Angleterre, le droit de visite du père se trouve *de facto* gravement entravé par le séjour en détention de l'enfant. Si le père d'un enfant doit pouvoir maintenir le contact avec l'enfant, ce droit reste soumis à l'autorisation de l'administration pénitentiaire locale. En outre, tout contact de l'enfant fait l'objet d'un contrôle accru par l'administration pénitentiaire mais aussi indirectement par les autres acteurs du terrain, tels que les services de protection de l'enfance. Il en va de même des sorties ponctuelles de l'enfant avec son père, dûment encadrées par l'administration pénitentiaire locale¹⁹⁴⁴. Outre un déséquilibre manifeste en faveur de la mère, la discrimination faite au père dans l'exercice de ses droits soulève un deuxième problème plus général, la surveillance étroite des relations parentales en prison.

II. Un maintien des liens familiaux sous surveillance

565. « Les mesures de contrôle des échanges entre le détenu et ses proches attestent du regard suspicieux que l'administration pénitentiaire porte toujours sur les familles. Plus largement les analyses éclairent les difficultés de l'institution carcérale à penser ce qui lui est extérieur autrement que comme un facteur de risque »¹⁹⁴⁵.

Madame Caroline Touraut désigne, par cette phrase, la surveillance permanente des échanges entre la personne détenue et ses proches, par peur qu'ils représentent un risque pour la sécurité de l'établissement. Si ce contrôle pénitentiaire s'observe également concernant le maintien des

¹⁹⁴² Collier R., *op.cit.*, 2008, pp. 169-189.

¹⁹⁴³ Touraut C., *op.cit.*, 2012, pp. 154-176 ; Codd H., *op.cit.*, 2008, pp. 39-40 ; pp. 46-47.

¹⁹⁴⁴ Cf., *supra*. §538 et §538.

¹⁹⁴⁵ Touraut C., *op.cit.*, 2012, p. 215.

liens familiaux entre l'enfant et ses proches, le facteur de risque diffère. Il ne s'agit plus uniquement de surveiller une éventuelle atteinte à la sécurité de l'établissement. Ce contrôle permet à l'administration pénitentiaire de s'assurer que le maintien des liens familiaux ne porte pas atteinte à l'intérêt de l'enfant.

566. Les contacts qu'un enfant établit avec ses proches font partie intégrante du devoir de surveillance exercé par ses parents. Pourtant, tant les règles pénitentiaires dérogatoires encadrant la présence de l'enfant en prison que les pratiques construisant le droit infantile en prison montrent que cet exercice demeure encadré, délimité et contrôlé. En cela, l'administration pénitentiaire rogne progressivement sur le devoir de surveillance qui incombe aux détenteurs de l'autorité parentale. Si le père de l'enfant en prison subit un déséquilibre manifeste dans l'exercice de ses droits parentaux, la mère détenue ne dispose pas pour autant d'une liberté pleine et entière dans les relations qu'elle entretient avec son enfant.

567. S'assurer du bien-être constant de l'enfant guide l'élaboration d'un droit infantile en prison. Justifié par son intérêt, le contrôle qui pèse sur l'exercice des droits parentaux est instauré par l'entité responsable de l'enfant en prison, l'administration pénitentiaire. À certains égards, les professionnels de la petite enfance qui interviennent en nurserie carcérale, surveillent également la manière dont s'exerce l'autorité parentale sur l'enfant en prison. En témoigne ainsi la surveillance des contacts de l'enfant, un des attributs du devoir de vigilance qu'exercent les détenteurs de l'autorité parentale en France comme en Angleterre. Ce contrôle se déploie sur les sorties de l'enfant, mais aussi sur les visites qu'il reçoit en prison. Ces visites sont conditionnées par une autorisation (A), et surveillées étroitement par l'administration pénitentiaire voire les professionnels de la petite enfance (B). Les visites constituent un pan intéressant du droit infantile en prison parce que se mêlent pratiques singularisantes et règles dérogatoires édictées en la matière. Dans la mesure où le contrôle pénitentiaire des sorties de l'enfant a déjà fait l'objet d'une analyse lors des développements sur la responsabilité¹⁹⁴⁶, seules les visites qui lui sont faites en prison seront étudiées ici.

A. Des visites conditionnées

568. Les visites effectuées par les proches de l'enfant permettent d'enrichir son environnement social, et d'éviter une fusion existante déjà de fait avec sa mère¹⁹⁴⁷. En France comme en Angleterre, elles sont préconisées par les textes encadrant la présence de l'enfant en prison mais

¹⁹⁴⁶ Cf., *supra*. §536 et suivants.

¹⁹⁴⁷ Cf., *supra*. §0.

aussi par les pratiques protectrices construisant le droit infantile en prison. Paradoxalement, cette préconisation par l'administration pénitentiaire constitue déjà une forme d'interventionnisme au sein du devoir de surveillance parental (1). Reflet du paradoxe de la création d'un droit infantile en prison, l'administration pénitentiaire se retrouve garant du bon développement de l'environnement social de l'enfant. Aussi les visiteurs doivent avoir été dûment autorisés à rendre visite à l'enfant en prison, et tout visiteur qui contreviendrait à l'intérêt de l'enfant se verrait refuser l'octroi d'un titre de visite¹⁹⁴⁸ (2).

1. Une protection paradoxale

569. Le droit de surveillance, un devoir parental. Le devoir de surveillance constitue en France comme en Angleterre, un des attributs de l'autorité parentale. En France, il est défini comme « le droit (et le devoir) de veiller sur l'enfant, en aménageant et en contrôlant ses allées et venues, ses relations avec les membres de la famille et avec les tiers, ainsi que sa correspondance et aujourd'hui ses communications en général »¹⁹⁴⁹. Cette définition française se retrouve à peu près en ces termes au sein du droit anglais¹⁹⁵⁰. Tant et si bien que Lady Justice Hale énonce dans l'arrêt *Re M (Care : Leave to Interview Child)* (1995) que « jusqu'à ce qu'un enfant soit suffisamment grand pour décider tout seul, un parent exerce sans l'ombre d'un doute, un certain contrôle sur ceux qu'il peut voir et ceux qui peuvent le voir »¹⁹⁵¹. Le maintien des liens familiaux de l'enfant s'inscrit ainsi dans le cadre du devoir de surveillance qui incombe aux détenteurs de l'autorité parentale. Or, la sécurité carcérale mais aussi l'intérêt de l'enfant, justifient la mise en place d'un contrôle pénitentiaire sur les visites faites à l'enfant et ses sorties¹⁹⁵². Les règles dérogatoires édictées pour spécialiser le régime carcéral ainsi que les

¹⁹⁴⁸ Afin de désigner l'ensemble des titres qui permettent d'accéder aux établissements pénitentiaires, l'expression « titre de visite » a été choisie de manière générique pour s'appliquer indistinctement à la France et à l'Angleterre. Cette expression regroupe aussi bien les *visiting orders* anglais, que les permis de visite ou les autorisations d'accès français.

¹⁹⁴⁹ Gouttenoire A., « Autorité parentale : attributs », in Murat P. (dir.), *Droit de la famille 2016-2017*, Paris, Dalloz, Coll. Dalloz Action, 2016, chapitre 233, §233.20.

¹⁹⁵⁰ « Si l'autorité parentale comprend le pouvoir de contrôler les mouvements d'un enfant, il semble logique que celui-ci inclue le pouvoir de limiter ceux avec qui l'enfant pourrait entretenir un contact ». Traduit librement par l'auteur de « If parental authority encompasses the power to control the child's movements, it would seem to follow that it includes the power to restrict those with whom the child may have contact ». Lowe N., Douglas G., *op.cit.*, 2015, pp. 339-340.

¹⁹⁵¹ Traduit librement par l'auteur de « Until the child is old enough to decide for himself, a parent undoubtedly has some control over whom he may see and may see him ». *Re M (Care : Leave to Interview Child)* [1995] 1 FLR 825. Cf. Également *Re F (Specific Issue : Child Interview)* [1995] 1 FLR 819, CA.

¹⁹⁵² Dans la mesure où le contrôle pénitentiaire des sorties de l'enfant a déjà été étudié dans le cadre du chapitre concernant la responsabilité administrative de l'enfant, seul le régime des visites de l'enfant sera envisagé ici. Néanmoins, le contrôle qu'exerce l'administration pénitentiaire sur les sorties de l'enfant participe également à priver progressivement la mère de son devoir de surveillance. Cf., *supra*. §536 et suivants.

pratiques singularisantes mises en place par les acteurs de terrain, traduisent un certain contrôle de l'administration pénitentiaire sur la vie de l'enfant en prison.

570. Le maintien des liens familiaux, un devoir pénitentiaire. Les deux textes juridiques encadrant la présence de l'enfant en détention encouragent vivement son maintien des liens familiaux. En effet, l'article 1.1.1 de la Partie II de la circulaire du 18 août 1999 affirme en introduction « qu'il convient de faciliter le maintien des relations de la mère et de l'enfant vivant en détention avec le reste de la famille : le père, les autres enfants de la fratrie notamment... »¹⁹⁵³. De même, l'article 5.9 du PSI 49/2014 insiste sur l'importance de favoriser les contacts avec les proches et la famille de l'enfant¹⁹⁵⁴. De plus, les pratiques mises en place, en France comme en Angleterre pour assouplir les modalités de visite ont montré combien les acteurs sur le terrain s'efforçaient de promouvoir le maintien des liens familiaux de l'enfant¹⁹⁵⁵. En miroir inversé, ces efforts s'inscrivent tout à fait dans le prolongement des études concernant l'importance pour les enfants de parents incarcérés de maintenir des liens avec eux¹⁹⁵⁶. Le droit au maintien des liens familiaux d'un parent détenu avec son enfant a été affirmé par la Cour européenne des droits de l'homme à maintes reprises, comme découlant de l'article 8 protégeant la vie privée et familiale de tous¹⁹⁵⁷. De même, l'enfant séjournant en prison a besoin, pour développer son environnement psychique et affectif, d'entretenir un lien avec des personnes à l'extérieur¹⁹⁵⁸. Outre les contacts avec son père, l'enfant doit pouvoir évoluer parmi ses frères et sœurs, la fratrie constituant une pierre angulaire dans son développement affectif¹⁹⁵⁹. Il s'en suit que l'administration pénitentiaire s'efforce en France comme en Angleterre, d'encourager les contacts de l'enfant en prison. Les administrations pénitentiaires française et anglaise encadrent de manière très précise les personnes qui souhaiteraient rendre visite à l'enfant afin de protéger la sécurité de ce dernier. Paradoxalement, par ce contrôle, l'administration pénitentiaire empiète sur l'exercice de l'autorité parentale dévolue aux parents au premier chef.

¹⁹⁵³ Art. 1.1.1, Partie II, circ. du 18 août 1999.

¹⁹⁵⁴ Art. 5.9 du PSI 49/2014.

¹⁹⁵⁵ Cf., *supra*. §383 et suivants.

¹⁹⁵⁶ Cf. notamment, Touraut C., *op.cit.*, 2012, 293p ; Codd H., *op.cit.*, 2008, 201p ; Ricordeau G., *op.cit.*, 2008, 265p ; Corston J. (Baroness), *op.cit.*, 2007.

¹⁹⁵⁷ *Messina c/ Italie*, 28 septembre 2000, req. n° 25498/94, *JCP* 2001. I. 291, obs. F. Sudre ; *Lavents c/ Lettonie*, 28 novembre 2002, req. n° 58442/00, *JCP* 2003., I. 109, chron. F. Sudre ; *Nowicka c/ Pologne*, 3 décembre 2002, req. n° 30218/96 ; Bonfils P., Gouttenoire A., *Droit des Mineurs*, Paris, Dalloz, Coll. Précis Droit Privé, Deuxième Edition, 2014, p.381. ; Herzog-Evans M., « Le séjour du petit enfant avec sa mère en détention », in Cadiet L, Chauvaud F. et al., (dir.), *Figures de femmes criminelles, de l'Antiquité à nos jours*, Paris, Publications de la Sorbonne, 2010, p.205. Cf. *supra*. §81.

¹⁹⁵⁸ Cf., *supra*. §0.

¹⁹⁵⁹ Défenseur des Droits (DDD), *op.cit.*, 2013.

2. Une autorisation nécessaire

571. La vérification préalable du risque en Angleterre. En France comme en Angleterre, toutes les personnes souhaitant rendre visite à un enfant en détention doivent y avoir été autorisées par l'administration pénitentiaire locale. En Angleterre, le régime des permis de visite ne se distingue pas de celui du droit commun pénitentiaire. Chaque personne condamnée souhaitant entrer en contact avec l'enfant doit avoir obtenu un *visiting order* (ou titre de visite)¹⁹⁶⁰. Dans la mesure où aucune règle n'existe en la matière, les proches de l'enfant restent soumis aux mêmes règles que les proches des personnes détenues. Toutefois, certaines administrations pénitentiaires utilisent la nurserie pour favoriser les liens de l'enfant avec ses proches¹⁹⁶¹. Dans ce cadre, ces personnes doivent avoir été autorisées par l'administration pénitentiaire, qui s'assure qu'elles ne présentent aucun risque pour l'ensemble de l'unité nurserie¹⁹⁶². À l'instar de l'admission au sein d'une unité nurserie¹⁹⁶³, le risque constitue le critère permettant d'autoriser un tiers à rendre visite à l'enfant. Il s'agit *a priori* du risque de danger qu'encourraient l'enfant et l'ensemble de l'unité nurserie. Néanmoins, le critère du risque s'utilise également afin de justifier le maintien de la sécurité carcérale, et l'application de mesures de contrainte¹⁹⁶⁴. Cette notion floue conduit à une application large et relativement incertaine. La frontière entre l'intérêt général de l'unité nurserie et l'intérêt carcéral du maintien de l'ordre et de la discipline, s'avère assez poreuse.

572. La vérification préalable de l'intérêt de l'enfant en France. Parallèlement, en France, la circulaire du 18 août 1999 énonce que « dès lors que l'enfant n'est pas détenu, il ne peut se voir appliquer les règles relatives aux permis de visite ». *A priori*, les visites faites à l'enfant échappent au régime pénitentiaire à la différence des règles anglaises en la matière. Toutefois, ces visites ne peuvent être effectuées sans une autorisation préalablement acquise par la personne concernée, et administrée par l'administration pénitentiaire. En droit français, cette autorisation peut prendre deux formes, toutes deux étroitement contrôlées par l'administration : le permis de

¹⁹⁶⁰ Chaque personne condamnée reçoit à son arrivée dans l'établissement, plusieurs *visiting orders* qu'il remplit avec les coordonnées des personnes qui souhaitent lui rendre visite. Les personnes désignées doivent alors se rendre dans l'établissement avec leur pièce d'identité afin d'obtenir leur *visiting order*. Les personnes prévenues n'ont pas besoin d'envoyer des *visiting order* pour recevoir des visites. Cf. PSI 16/2011- *Providing visits and services to visitors* ; Creighton S, Arnott H, *Prisoners- Law and Practice*, Legal Action Group, 2009, pp. 235-236.

¹⁹⁶¹ Cf., *supra*. §388 et §389.

¹⁹⁶² Art. 3.11 du PSI 49/2014.

¹⁹⁶³ Cf., *supra*. §166.

¹⁹⁶⁴ Cf., *supra*. §331, §332 et 333.

visite octroyé pour rencontrer la mère détenue et l'autorisation d'accès¹⁹⁶⁵. Dans un cas, le visiteur détient déjà un permis de visite pour aller voir la mère, auquel cas elle décide de se faire accompagner ou non par son enfant (organisant une sortie extérieure ou sa garde par une codétenue)¹⁹⁶⁶. L'article 1.1.2 alinéa 1 de la circulaire de 1999 précise que ce permis concédé pour rendre visite à la mère suffit à autoriser le tiers à voir l'enfant tout seul¹⁹⁶⁷. Le chef d'établissement est compétent pour octroyer un permis de visite à une personne condamnée, le juge d'instruction conserve ce pouvoir concernant les personnes prévenues¹⁹⁶⁸. Dans l'autre cas, la mère ne souhaite pas rencontrer le visiteur mais autorise la prise de contact entre son enfant et le tiers, le visiteur doit donc obtenir une autorisation d'accès¹⁹⁶⁹. À la différence d'un permis qui délimite la visite à l'espace du parloir, l'autorisation d'accès permet en principe d'entrer au sein du bâtiment de détention de l'établissement pénitentiaire. Elle est délivrée par l'administration pénitentiaire. En réalité, cette possibilité se rapproche de l'ouverture anglaise de certaines nurseries carcérales aux proches de l'enfant¹⁹⁷⁰. Cependant, en pratique, la délivrance d'une autorisation d'accès pour un proche de l'enfant reste assez rare et cette possibilité semble relativement méconnue des administrations pénitentiaires locales. Par exemple, la Maison d'arrêt pour femmes de Fleury-Mérogis n'autorise pas les enfants à recevoir des visites sans la présence de leur mère. Aussi les personnes ne détenant pas de permis de visite ne peuvent rencontrer l'enfant¹⁹⁷¹. Bien que cela soit surprenant, la pratique durcit davantage les règles dérogatoires édictées en la matière puisqu'elle conditionne le régime des visites de l'enfant à l'obtention obligatoire d'un permis de visite. Dès lors, l'obtention d'un permis de visite pour une rencontre au parloir demeure l'instrument de référence permettant à l'enfant de voir ses proches.

573. L'administration pénitentiaire, un nouveau « juge de l'exécution » ? La mère conserve *a priori* le pouvoir de décider des relations de son enfant, puisqu'elle doit être consultée par le chef d'établissement lors de chaque demande de permis de visite¹⁹⁷². À la première lecture des articles 1.1.1 et 1.1.2 de la partie II de la circulaire de 1999, la mère semble détenir une

¹⁹⁶⁵ Concernant les modalités d'obtention d'un permis de visite ou d'une autorisation d'accès pour les personnes incarcérées, cf. Céré J.-P., « Prison- Organisation générale », *Rep. Pen.*, 2015 (actualisation septembre 2017), §132 ; Herzog-Evans M., Péchillon E., « L'octroi et le retrait du permis de visiter un détenu : deux illustrations de l'évolution indispensable du droit pénitentiaire », *Les petites affiches*, n°181, 2000, p 7-15.

¹⁹⁶⁶ Art. 1.1.1, Partie II, circ. du 18 août 1999.

¹⁹⁶⁷ Art. 1.1.2 al. 1^{er}, partie II, circ. du 18 août 1999.

¹⁹⁶⁸ Pour les personnes prévenues, seul le juge d'instruction est compétent pour délivrer ou retirer un permis de visite. CE 15 avril 2011, req. n° 346213, obs. Biget C., D., 2011, p.1285 ; Herzog-Evans M., Péchillon E., *op.cit.*, 2000, pp. 7-15.

¹⁹⁶⁹ Art. 1.1.2 al. 1^{er}, Partie II, circ. du 18 août 1999.

¹⁹⁷⁰ Cf., *supra*. §388 et §389.

¹⁹⁷¹ CGLPL, *Rapport d'enquête au quartier femmes de la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis*, 2013, p. 35.

¹⁹⁷² Art. 1.1.2 al. 1^{er}, Partie II, circ. du 18 août 1999.

certaine marge de manœuvre dans la surveillance des relations de son enfant. Toutefois, l'alinéa 2 de l'article 1.1.2 ajoute une liste d'exceptions délimitant la visite de l'enfant par une personne détentrice d'un permis de visite octroyé à la mère¹⁹⁷³. Ainsi une décision judiciaire privant le père, ou toute autre personne de son droit de visite constitue un motif de refus. Par exemple, le père de l'enfant qui entretiendrait encore des relations avec une mère détenue condamnée, mais qui aurait été privé de son autorité parentale, pourrait détenir un permis de visite afin de rencontrer la mère toute seule. Si cette exception paraît parfaitement justifiée par l'intérêt de l'enfant, l'administration pénitentiaire devient l'exécutant et le médiateur d'une décision judiciaire. L'enfant étant placé sous la protection de l'administration pénitentiaire, celle-ci devient le relai du juge judiciaire pour faire exécuter la décision. D'une manière générale, la doctrine déplore l'absence d'intervention du juge civil en matière de visites des enfants au parloir des prisons¹⁹⁷⁴.

De surcroît, la première exception de cette liste confère un pouvoir général de contrôle au chef d'établissement « de refuser une autorisation d'accès pour des raisons d'ordre et de sécurité ». Ce critère rejoint la notion de risque utilisée en Angleterre pour autoriser ou non des personnes à rendre visite à l'enfant en dehors des parloirs. Cette exception fait écho au pouvoir discrétionnaire considérable dont bénéficient les chefs d'établissement lors de la délivrance d'un permis de visite aux personnes condamnées¹⁹⁷⁵. Véritable levier de sanction mais aussi de protection¹⁹⁷⁶, le permis de visite participe au contrôle des personnes incarcérées. Paradoxalement, la circulaire de 1999 et les pratiques nouvelles mises en place étendent le pouvoir du chef d'établissement aux visites faites à l'enfant en détention, quand bien même il n'est pas détenu et demeure sous l'autorité de ses parents. Cette concentration des pouvoirs pénitentiaires concernant les enfants de mères condamnées soulève la question d'une intervention judiciaire en la matière¹⁹⁷⁷.

¹⁹⁷³ Art. 1.1.2 al. 2^{ème}, Partie II, circ. du 18 août 1999.

¹⁹⁷⁴ Ordonnance d'instruction du Président de la Chambre d'Instruction de Pau, 21 janvier 2016, n° 26/2016, obs. Herzog-Evans M., *AJ Pénal*, 2016, p. 210.

¹⁹⁷⁵ Pour les personnes prévenues, seul le juge d'instruction est compétent pour délivrer ou retirer un permis de visite. CE 15 avril 2011, req. n° 346213, obs. Biget C., *D.*, 2011, p.1285 ; Herzog-Evans M., Péchillon E., *op.cit.*, 2000, p 7-15.

¹⁹⁷⁶ Herzog-Evans M., Péchillon E., *op.cit.*, 2000, p.7-15.

¹⁹⁷⁷ Toutefois, un auteur nuance l'effectivité du dualisme juridictionnel au sein du milieu carcéral et critique le manque fréquent de cohérence entre les deux ordres juridictionnels en matière pénitentiaire. Tremoliere A., « La prison et ses juges : la détention à l'épreuve du dualisme juridictionnel », *RFDA*, 2017, p. 731.

B. Des visites surveillées

574. Qu'il s'agisse d'une surveillance exercée par l'administration pénitentiaire ou par les professionnels de la petite enfance, toutes les visites rendues à l'enfant en prison font l'objet d'un encadrement particulier. Règles pénitentiaires et pratiques protectrices s'entremêlent alors dans le but d'assurer la sécurité de l'enfant. Au parloir, les mesures de sécurité carcérales s'étendent aux visites de l'enfant en prison (1). Les visites au sein des nurseries issues des pratiques singularisantes, n'échappent pas non plus à un certain contrôle (2). Entre sécurité carcérale et sécurité de l'enfant, les visites qui lui sont faites en prison font l'objet d'une surveillance accrue.

1. L'encadrement pénitentiaire du parloir

575. L'application de dispositifs de surveillance. En France comme en Angleterre, les visites au parloir font l'objet d'une surveillance accrue par l'administration pénitentiaire¹⁹⁷⁸. Ces visites ne garantissent aucune réelle liberté d'échange entre l'enfant et ses proches. La situation de la mère est ambiguë : elle détient en théorie l'autorité parentale sur son enfant, tandis qu'en pratique, elle est privée de l'exercice partiel de ses droits. Ainsi l'entrée en prison fait déjà l'objet d'un contrôle particulier. En France, les visiteurs ne peuvent pas être soumis à des fouilles corporelles¹⁹⁷⁹. Seuls des contrôles par détecteur de métaux peuvent être effectués sur les personnes extérieures¹⁹⁸⁰. Plus intrusif à ce titre, le système anglais permet la palpation des visiteurs¹⁹⁸¹. Toutefois, à la différence des fouilles administrées sur les personnes détenues, aucune fouille intégrale n'est permise sur des visiteurs¹⁹⁸². Seules des palpations de haut en bas sur les vêtements peuvent être pratiquées sur les visiteurs extérieurs. De plus, le consentement des visiteurs constitue un prérequis à la palpation¹⁹⁸³, bien qu'en pratique le refus de s'y soumettre pourrait empêcher l'entrée en détention et la visite de la personne incarcérée. À l'échelle de la situation de l'enfant en prison, toutes les visites effectuées au parloir par les membres de sa famille sont soumises à ces contrôles de sécurité. En outre, en France comme en Angleterre, le personnel pénitentiaire doit pouvoir observer en permanence le déroulement de la

¹⁹⁷⁸ Touraut C., *op.cit.*, 2012, p.197.

¹⁹⁷⁹ La Cour de Cassation a rappelé que la fouille à corps constituait une perquisition et ne pouvait être entreprise qu'au terme d'une enquête par un Officier de Police Judiciaire. Crim. 22 janv. 1953, *D.*, 1953, p. 533, note Lapp ; *JCP*, 1953, II, p. 7456, rapp. Brouchet ; *Gaz. Pal.*, 1953, 1, p.113. Céré J-P., *op.cit.*, 2015, §236.

¹⁹⁸⁰ Art. D.106, al. 2 du CPP. Céré J-P., *op.cit.*, 2015, §236.

¹⁹⁸¹ Art. 2.55 et suivants du PSI 67/2011- *Searching of the person*

¹⁹⁸² Art. 2.57 et 2.58 du PSI 67/2011.

¹⁹⁸³ Art. 2.67 du PSI 67/2011.

visite et entendre les conversations¹⁹⁸⁴. En Angleterre, le PSI 15/2011 autorise même l'installation de caméras de surveillance (CCTV) au sein des parloirs¹⁹⁸⁵. Sous forme généralement de boîtes vitrées en France ou de grandes salles collectives en Angleterre, la surveillance en prison ne s'arrête pas aux lieux de rencontre des familles¹⁹⁸⁶.

576. L'administration d'un contrôle des objets. En France et en Angleterre, seuls certains objets sont autorisés à être apportés au parloir lors des visites¹⁹⁸⁷. En France, l'article 4.3.3 de la circulaire du 20 février 2012, encadrant le maintien des liens familiaux en prison, permet aux enfants de garder avec eux leur objet transitionnel (le doudou) ainsi qu'une tétine et un biberon. L'accompagnant peut également être muni d'une couche et d'une bouteille d'eau non ouverte¹⁹⁸⁸. De même, les visiteurs ne peuvent apporter que des objets autorisés par l'article A. 40-2 du Code de procédure pénale en vertu de l'article R. 57-6-20 du même code¹⁹⁸⁹. Or, les jouets ne font expressément pas partie de cette liste (seuls les jeux de société y sont mentionnés)¹⁹⁹⁰. En Angleterre, les listes d'objets varient selon les établissements pénitentiaires, bien qu'il existe des instructions nationales (*guidance policy*) donnant consigne d'interdire des objets en particulier¹⁹⁹¹. À la différence du système français, la liste anglaise n'encadre pas les objets autorisés mais les objets interdits au parloir. En d'autres termes, tout ce qui n'est pas inscrit sur cette liste peut être apporté au parloir. Dans la mesure où les jouets n'en font pas partie¹⁹⁹², ils peuvent *a priori* être apportés au parloir sauf disposition locale contraire. Dans tous les cas, en France comme en Angleterre, les objets apportés au parloir par les visiteurs doivent être contrôlés par des détecteurs de métaux à l'entrée¹⁹⁹³.

À l'évidence, d'une prison à l'autre, d'un agent pénitentiaire à l'autre, ou même d'un jour à l'autre, certains objets seront susceptibles d'être laissés aux visiteurs, alors que d'autres non. Par

¹⁹⁸⁴ Cette règle ne s'applique ni aux parloirs familiaux ou aux unités de vie familiales en France, ni à la maison familiale d'Acorn House de la prison d'Askham Grange en Angleterre. Art. 4.3.1 de la circ. du 20 février 2012 ; Art. 2.8 et suivants du PSI 15/2011.

¹⁹⁸⁵ Cette installation n'est néanmoins pas obligatoire, si ce n'est au sein des établissements pénitentiaires de catégorie A dit maximum sécurité. Toutefois, dans la mesure où aucune prison pour femmes n'est considérée comme telle, cette obligation ne s'applique pas aux parloirs concernés. Art. 2.10 du PSI 15/2011.

¹⁹⁸⁶ Touraut C., *op.cit.*, 2012, pp. 197-203.

¹⁹⁸⁷ Art. 2.2 du PSI 15/2011- *Management and Security at Visits*.

¹⁹⁸⁸ Art. 4.3.3 de la circ. du 20 février 2012.

¹⁹⁸⁹ Illustration symptomatique du manque d'harmonisation en matière pénitentiaire, l'article A. 40-2 du Code de procédure pénale n'est pas à jour. En effet, il tire son application de l'article D. 430 du même code encadrant le régime des visites au parloir, alors que celui-ci a été abrogé et remplacé par l'article R. 57-6-20 du Code de procédure pénale instaurant un règlement intérieur type.

¹⁹⁹⁰ Art. 40-2 du CPP.

¹⁹⁹¹ Art. 2.2 du PSI 15/2011.

¹⁹⁹² PSI n°10/2012- *Conveyance and Possession of Prohibited Items and Other Related Offences*.

¹⁹⁹³ Art. 2.4 du PSI 15/2011.

exemple, le Centre pénitentiaire de Rennes en France autorise les mères à apporter avec elles au parloir, un biberon chauffé, de la nourriture, des jouets et des couches. Au sein de cette prison, il est interdit aux visiteurs d'apporter de la nourriture, mais ils peuvent remettre des jouets de petite taille, ou des vêtements à la mère et son enfant¹⁹⁹⁴. L'aléa fait partie intrinsèque du contrôle parfois arbitraire, de l'administration pénitentiaire sur ces espaces¹⁹⁹⁵. Les pratiques singularisantes visant à développer des modalités de visite au parloir spécifiques pour l'enfant en prison n'échappent pas non plus à un tel contrôle.

2. L'encadrement collectif de la nurserie

577. L'arbitraire des modalités de visite infantiles. Les acteurs du terrain se sont efforcés de développer des pratiques singularisantes afin de spécialiser les modalités de visite faites aux enfants en prison. Ainsi en France, certaines administrations pénitentiaires ont autorisé le père de l'enfant à rester auprès de la mère détenue pendant son accouchement à l'hôpital¹⁹⁹⁶. De même, en Angleterre, certains établissements permettent davantage de flexibilité dans l'accès au parloir pour les mères de l'unité nurserie accompagnées de leur enfant¹⁹⁹⁷. Toutefois, ces assouplissements demeurent étroitement contrôlés par l'administration pénitentiaire. Une décision, telle que l'autorisation d'un parloir un autre jour que celui prévu pour le reste de la détention, traduit un certain contrôle sur le maintien des liens familiaux de l'enfant. En effet, ces pratiques se développent à la marge des règles pénitentiaires, en s'efforçant parfois de privilégier une situation familiale plutôt qu'une autre, toujours justifié par une appréciation casuistique de l'intérêt de l'enfant. Selon Madame Caroline Touraut, « Mouvantes, les règles perdent de leur sens. Si la peur du personnel pénitentiaire motive la flexibilité des règles, elle alimente simultanément la peur des proches vis-à-vis de l'institution carcérale »¹⁹⁹⁸. Face à une certaine instabilité juridique, seule l'administration pénitentiaire reste souveraine d'un tel aménagement. C'est pourquoi, l'aléa voire l'arbitraire de ces situations met en lumière le revers d'un régime idoine fondé sur des pratiques locales éparses.

578. La surveillance collective de l'espace nurserie. Le développement des pratiques protectrices s'accompagne de la mise en place d'une certaine surveillance par l'administration pénitentiaire ainsi que par les autres intervenants de l'unité nurserie. Si les parloirs institutionnalisés font indéniablement l'objet d'un contrôle carcéral par l'administration

¹⁹⁹⁴ CGLPL, *Rapport d'enquête au centre pénitentiaire pour femmes de Rennes*, 2013, p. 36.

¹⁹⁹⁵ Touraut C., *op.cit.*, 2012, p. 198.

¹⁹⁹⁶ Cf., *supra.* §385.

¹⁹⁹⁷ Cf., *supra.* §384.

¹⁹⁹⁸ Touraut C., *op.cit.*, 2012, p. 41.

pénitentiaire, les nouveaux espaces résultant des pratiques mises en place n'échappent pas eux non plus à une certaine surveillance. Tel est le cas par exemple, de la prison de Styal en Angleterre, dans laquelle le père, les grand-parents et la fratrie de l'enfant peuvent passer un dimanche après-midi par mois dans le jardin de l'unité nurserie¹⁹⁹⁹. Ces moments créent un réel décloisonnement de l'espace carcéral et permettent à la famille de l'enfant de passer plus de temps avec lui au sein de son univers. Cependant, ces temps familiaux ne s'effectuent pas sans la surveillance de l'équipe interne de la nurserie. Plus encore, les professionnels de la petite enfance profitent de ces instants pour observer le déroulement des échanges familiaux²⁰⁰⁰. Selon Madame Karen Moorcroft, responsable de l'unité nurserie de la prison de Styal, ces moments leur permettent de déceler le cas échéant, des problèmes de communication, voire des comportements violents au sein de la famille²⁰⁰¹. Ils peuvent alors travailler ces problématiques avec la mère et l'enfant au cours des semaines qui suivent.

Bien qu'il s'éloigne quelque peu des liens familiaux, cet exemple anglais se rapproche tout à fait de celui des visites du pédiatre dans l'unité nurserie du Centre pénitentiaire de Rennes en France²⁰⁰². En effet, le pédiatre effectue régulièrement des visites au sein même des cellules de la nurserie, pour consulter les enfants ou les femmes enceintes²⁰⁰³. Cette pratique s'est notamment développée afin d'appréhender l'habitat de l'enfant, de sensibiliser les mères au couchage de l'enfant ainsi qu'aux risques de tabagisme passif²⁰⁰⁴. Là encore, ces visites confèrent au corps médical un regard sur la santé de l'enfant et la manière dont la mère se comporte avec lui. Certes, cette surveillance se justifie par la volonté de protéger l'enfant, et de lui garantir un environnement affectif et social satisfaisant. Toutefois, l'intérêt de l'enfant engendre ici un regard plus officieux sur les liens familiaux (ou sur la santé de l'enfant). À la différence des parloirs, le contrôle pénitentiaire glisse vers une surveillance sociale assurée par des professionnels de la petite enfance, en lien avec les services sociaux français et anglais. Dès lors,

¹⁹⁹⁹ Cf., *supra*. §388 et §389.

²⁰⁰⁰ Entretien auprès de Madame Karen Moorcroft, Responsable des services d'aide à l'enfance auprès d'*Action for Children (Children's Services Manager Prisons and Wakefield Cluster)*, en charge des unités nurserie de la prison de HMP Styal (Lancashire) et HMP New Hall (Yorkshire) ainsi que des programmes nationaux relatifs aux enfants accompagnant leur mère en prison, le 16 septembre 2016.

²⁰⁰¹ Entretien auprès de Madame Karen Moorcroft, Responsable des services d'aide à l'enfance auprès d'*Action for Children (Children's Services Manager Prisons and Wakefield Cluster)*, en charge des unités nurserie de la prison de HMP Styal (Lancashire) et HMP New Hall (Yorkshire) ainsi que des programmes nationaux relatifs aux enfants accompagnant leur mère en prison, le 16 septembre 2016.

²⁰⁰² Cf., *supra*. §386 et §387.

²⁰⁰³ CGLPL, *Rapport d'enquête au centre pénitentiaire pour femmes de Rennes*, 2013, p. 29.

²⁰⁰⁴ *Idem*.

ce regard collectif dépasse les relations familiales qu'un enfant peut entretenir avec ses proches, et se porte sur la manière dont la parentalité peut s'exercer en prison.

Section 2. L'émergence d'une autorité collective

579. « Cette importance accordée à la question de l'intérêt de l'enfant fait de la nursery[sic] un espace mixte de surveillance et de stigmatisation, voire de prévention quand il s'agit de prévenir (voire de signaler) une éventuelle situation de danger pour le mineur. Dans cette perspective, les mères détenues constituent une " population à risques ", le risque n'étant pas mesuré en termes sécuritaires mais au regard du bien-être de l'enfant. Cela suppose, au plan organisationnel, une série de dispositifs parapénaux, qui entrent en interaction avec la sphère pénale (juges des enfants, juges aux affaires familiales, aide sociale à l'enfance [ase], conseils généraux, etc.) »²⁰⁰⁵.

Comme le rappelle Madame Coline Cardi, les mères détenues sont considérées comme une « population à risque », qu'il convient de surveiller afin qu'aucun danger ne pèse sur l'enfant. Il est vrai qu'au sein des femmes condamnées pour des longues peines, une part importante est constituée de personnes ayant commis des violences intrafamiliales²⁰⁰⁶. De plus, il existe un taux important de femmes détenues atteintes de troubles ou de maladies mentales, et ayant des problèmes d'addiction aux drogues et alcool²⁰⁰⁷. L'état actuel des prisons pour femmes requiert, à l'évidence, une certaine vigilance. Néanmoins, se mêle à ce constat la perception, encore présente aujourd'hui, de la femme en prison comme une mère potentiellement dangereuse pour son enfant, en raison de son passé criminogène ou des soupçons de cet ordre qui pèsent sur elle. Entre vigilance et pré-construction sociétale, l'autorité parentale de la mère incarcérée devient façonnée par le collectif des acteurs de l'unité nurserie. L'autorité est dite « collective », dans la mesure où une pluralité d'intervenants, de différents corps, représentant diverses institutions,

²⁰⁰⁵ Cardi C., « Le féminin maternel ou la question du traitement pénal des femmes », *Pouvoirs*, 2009/1 (n° 128), p. 75-86.

²⁰⁰⁶ En France par exemple, 69% des personnes condamnées pour le meurtre d'un mineur de moins de quinze ans étaient des femmes en 2011. Ménabé C., *La criminalité féminine*, Paris, L'Harmattan, Coll. Bibliothèques de droit, 2014, p. 105. Cf. notamment, (uniformément en France et Angleterre), Cardi C. et Pruvost G. (dir.), *Penser la violence des Femmes*, Paris, La Découverte, 2012, 441p ; Regina C., *La violence des femmes, Histoire d'un tabou social*, Paris, Max Milo, 2011, 316p ; HM Inspectorate of Prisons, « Women in prison », *A short thematic review*, Londres, Home Office, 2010, §§3.39 et suivants ; Huet G. (Rapporteur), *op.cit.*, Assemblée nationale, 2009, p. 15 ; Corston J. (Baroness), *op.cit.*, 2007, p. 18. Cario R., *Les femmes résistent au crime*, Paris, L'Harmattan, Coll. Transdisciplines, 1997, 190p.

²⁰⁰⁷ Carlen P., Worrall A., *Analysing Women's Imprisonment*, Oxon, Routledge, 2011, p.42 ; HM Inspectorate of Prisons, *op.cit.*, 2010, §2.12 ; Prison Reform Trust, *op.cit.*, 2011, p. 2 ; Corston J. (Baroness), *op.cit.*, 2007, p. 19.

publiques comme privées, prennent en charge matériellement ou financièrement l'enfant en prison. Cette prise en charge collective se met en place afin de garantir son bien-être et ses besoins premiers, qui risqueraient de ne pas être respectés autrement.

580. En effet, afin de répondre au mieux aux besoins si particuliers de l'enfant, les prérogatives parentales sont prises en charge collectivement par l'administration pénitentiaire ainsi que les partenaires et cocontractants. Ainsi le devoir d'entretien de l'enfant, attribut hautement symbolique de l'autorité parentale, fait l'objet d'une réponse collective. Dans l'intérêt de l'enfant, la mère partage des attributs fondamentaux de l'autorité parentale, telles que les obligations d'aliments, de soins, d'hygiène et de logement de l'enfant (I). Néanmoins, justifier l'interventionnisme collectif dans la vie familiale de l'enfant en prison par la réponse à son intérêt, invite à se questionner sur les risques de dévoiement de ce principe. Mêlé aux politiques pénales de prévention de la délinquance et de réinsertion des personnes détenues, l'enfant de l'unité nurserie deviendrait alors un objet social. Plus qu'un paradoxe, la construction d'un droit infantile en prison se confronte à une limite endogène à cette prise en charge collective : le dévoiement de l'intérêt de l'enfant au profit d'autres intérêts sociaux ou pénaux (II).

I. Le partage des prérogatives parentales dans l'intérêt de l'enfant

581. « Le besoin d'une approche plus cohérente à la politique nutritionnelle et au soutien à l'allaitement sur l'ensemble du parc [pénitentiaire] a été identifié comme une solution pour garantir un haut standard alimentaire et des conseils nutritionnels aux mères en prison. Les solutions en pratique peuvent inclure : [...] des ateliers de conseils en nutrition du nourrisson menées par des spécialistes/psychologues formés de manière adéquate et la mise en place d'ateliers conjoints " cuisine et mange " au sein de l'unité nurserie ; [...] »²⁰⁰⁸.

Cet exemple de recommandation nutritive est extrait d'une longue liste de diverses préconisations en matière d'alimentation, de soins ou encore d'hygiène du nourrisson à l'égard des équipes internes des nurseries carcérales anglaises. En Angleterre comme en France, la construction d'un droit infantile en prison a conduit à la mise en place d'un système entièrement

²⁰⁰⁸ Traduit librement par l'auteur de « The need for a more consistent approach to nutritional policy and breastfeeding support across the [prison] estate was identified as a solution to ensuring a high standard of food and nutritional advice is provided to mothers in prison. Practical solutions may include : [...] Infant feeding advice sessions conducted by appropriately trained breastfeeding supporters/counsellors and the provision of joint 'cook and eat' sessions on MBUs [...] ». Albertson K., O'Keeffe C., Lessing-Turner G., Burke C., Renfrew M.J., « Tackling health inequalities through developing evidence-based policy and practice with childbearing women in prison: A consultation », *A partnership between The Hallam Centre for Community Justice (Sheffield Hallam University) and The Mother and Infant Research Unit (Department of Health Sciences- The University of York)*, Sheffield Hallam University and The University of York, Mai 2012, p. 33.

fondé sur la réponse aux besoins de l'enfant. S'instaure progressivement une prise en charge collective de l'enfant, particulièrement au sein des unités nurserie anglaises et des quartiers nurserie français. Par ce fonctionnement idoine, le devoir d'entretien de l'enfant, attribut central de l'autorité parentale, se voit confié à l'administration pénitentiaire et à ses différents partenaires et cocontractants.

582. En France autant qu'en Angleterre, le domicile de l'enfant s'établit à l'adresse du parent auprès duquel il réside habituellement (réputé chez sa mère selon le droit anglais). Or, le cas particulier de l'enfant en prison transforme le domicile *de jure* parental, à un domicile *de facto* carcéral (A). Outre la résidence de l'enfant, les autres obligations d'entretien sont prises en charge par l'administration pénitentiaire, mais aussi par les partenaires et cocontractants (B). Cette partie de l'analyse se concentrera sur l'obligation d'aliments. Aussi élémentaire que fondamental, nourrir l'enfant constitue peut-être l'attribut le plus évident et le plus symbolique du devoir d'entretien. Pourtant, dans l'intérêt de l'enfant, le choix de son alimentation émane progressivement des professionnels de la petite enfance, la nourriture étant matériellement fournie par l'administration pénitentiaire.

A. Le transfert de la résidence habituelle de l'enfant

583. Selon les droits français et anglais, les parents détenteurs de l'autorité parentale fixent la résidence de l'enfant, cette dernière constituant un des attributs fondamentaux inhérent au droit de garde (ou *right to bring up the child*). Toutefois, la situation particulière de l'enfant en détention bouleverse les règles en la matière. Domicile *de jure* parental, l'enfant est domicilié en théorie auprès de sa mère auprès de laquelle il détient sa résidence habituelle (1). La mère de l'enfant réside quant à elle en prison, si bien que le domicile de l'enfant devient *de facto*, l'établissement pénitentiaire (2).

1. Un domicile *de jure* parental

584. Le domicile et la résidence habituelle d'un enfant. En France, l'article 108 alinéa 2 du Code Civil prévoit que le domicile de l'enfant est fixé chez ses parents²⁰⁰⁹. En Angleterre, la Section 4(2) du *Domicile and Matrimonial Proceedings Act 1973* énonce qu'en cas de séparation des parents, la domiciliation de l'enfant est présumée chez sa mère s'il réside de manière

²⁰⁰⁹ Gouttenoire A., *op.cit.*, 2017, §§233-245 ; Gouttenoire, *op.cit.*, 2008, p. 351.

permanente avec elle, et non chez son père²⁰¹⁰. Ainsi la notion culturelle et religieuse de dépendance entre la mère et l'enfant reste encore inscrite dans le droit anglais²⁰¹¹. D'ailleurs, la Section 4(4) du *Domicile and Matrimonial Proceedings Act 1973* dispose clairement que la résidence de l'enfant est présumée être celle de sa mère en raison de sa dépendance à elle²⁰¹². Malgré cette différence normative symptomatique, les deux systèmes comportent cette notion similaire du domicile légal de l'enfant, par opposition au domicile volontaire, ou choisi, d'une personne majeure et capable²⁰¹³. Dans ce cadre, le domicile légal de l'enfant ne se distingue pas en principe de sa résidence habituelle²⁰¹⁴. En cela, le droit français se rapproche du droit anglais, dans lequel le domicile de l'enfant constitue sa résidence principale²⁰¹⁵. En Angleterre, la résidence de l'enfant chez ses parents découle de la notion ancestrale de possession paternelle de l'enfant né dans le mariage²⁰¹⁶. Dans un contexte contemporain, et bien que la jurisprudence anglaise antérieure n'ait jamais été écartée, il est à présent admis que les détenteurs de l'autorité parentale détiennent, *prima facie*, le pouvoir de déterminer la résidence de l'enfant au titre de leur droit de garde²⁰¹⁷.

À l'évidence, lorsqu'un parent exerce unilatéralement l'autorité parentale, il détermine seul la résidence habituelle de l'enfant. En France, il est prévu que les parents séparés exerçant communément leurs droits parentaux, décident ensemble de fixer la résidence de l'enfant soit en alternance au domicile de chacun d'eux, soit au domicile de l'un d'eux uniquement²⁰¹⁸. En Angleterre, cette disposition se déduit des prérogatives de l'autorité parentale selon lesquelles les parents décident de la garde de l'enfant (*right to bring up the child*)²⁰¹⁹. En d'autres termes, les parents détenteurs de l'autorité parentale décident de la résidence de l'enfant comme ils

²⁰¹⁰ Section 4(2) du *Domicile and Matrimonial Proceedings Act 1973*. Lowe N., Douglas G., *op.cit.*, 2015, pp. 338-339.

²⁰¹¹ Cf., *supra*. §109 et suivants.

²⁰¹² Section 4(4) du *Domicile and Matrimonial Proceedings Act 1973*. Lowe N., Douglas G., *op.cit.*, 2015, pp. 338-339.

²⁰¹³ Jourdan-Marques J., « Domicile, Demeure et Résidence », *Rep. civ.*, 2017, §§5-10 ; Tyzack W., « Drifting domicile in the age of habitual residence: time to return to core principles », *Private Client Business*, 2017, n°4, pp. 132-135.

²⁰¹⁴ Jourdan-Marques J., « Domicile, Demeure et Résidence », *Rep. civ.*, 2017, §31.

²⁰¹⁵ Section 4(2) du *Domicile and Matrimonial Proceedings Act 1973*. Lowe N., Douglas G., *op.cit.*, 2015, pp. 338-339

²⁰¹⁶ *Re Agar-Ellis* [1883] 24 Ch D 317. Lowe N., Douglas G., *op.cit.*, 2015, pp. 338-339 ; Standley K., Davies P., *op.cit.*, 2013, pp. 246-247 ; Bridgeman J., *op.cit.*, 2012, pp. 23-24 ; Collier R., *op.cit.*, 2008, pp. 169-189 ; Barton C., Douglas G., *op.cit.*, 2005, pp. 19-28.

²⁰¹⁷ Lowe N., Douglas G., *op.cit.*, 2015, pp. 338-339.

²⁰¹⁸ Art. 373-2-9 al. 1^{er} du Code Civil. Gouttenoire, *op.cit.*, 2008, p.351.

²⁰¹⁹ S. 2 du *Children Act 1989*. Herring J., *op.cit.*, 2017, pp. 444-445 ; Lowe N., Douglas G., *op.cit.*, 2015, pp. 338-339.

l'entendent. A défaut d'accord ou dans le cadre d'une procédure de divorce²⁰²⁰, celle-ci est décidée par décision judiciaire. En France, le juge aux affaires familiales demeure l'instance compétente en la matière²⁰²¹. En Angleterre, tout litige concernant la résidence de l'enfant peut faire l'objet d'une requête en la matière devant la *High Court of Justice*, une *County Court* ou un *Magistrates' Family Proceeding Court* locale en vertu de la Section 8(1) du *Children Act* 1989²⁰²². En France comme en Angleterre, les deux instances judiciaires prennent alors leur décision en fonction de l'intérêt de l'enfant, qui constitue une fois encore, l'outil d'évaluation en la matière²⁰²³.

585. L'exceptionnelle résidence alternée de l'enfant en prison. Le cas particulier d'une résidence alternée (ou *shared residence*), une semaine sur deux chez le père de l'enfant au dehors et l'autre semaine auprès de la mère incarcérée, pourrait être envisagé en l'état actuel des règles en la matière. Cela permettrait une meilleure égalité des droits parentaux et rétablirait, quelque peu, le traitement différencié que subit le père d'un enfant en prison. Toutefois, cette situation n'a encore jamais été rencontrée en pratique, alors que la garde alternée de l'enfant par son père durant les week-ends et les vacances s'est déjà présentée²⁰²⁴. D'ailleurs, l'intérêt de l'enfant pourrait être assez compromis par une telle décision. En effet, une alternance hebdomadaire entre le milieu ouvert et un milieu fermé pourrait se répercuter sur le développement psychique de l'enfant (particulièrement dans le cas de la France, si l'enfant alterne entre une cellule mère-enfant en régime fermé et l'extérieur)²⁰²⁵. De plus, cette situation se confronte une fois encore à

²⁰²⁰ Concernant la procédure de divorce et ses répercussions sur la fixation judiciaire (ou homologation par le Juge aux affaires Familiales de la convention de divorce par consentement mutuel en France) du domicile de l'enfant, cf. en France, Gouttenoire A., *op.cit.*, 2017, §192 ; Buffelan-Lanore Y., « Domicile, demeure et logement familial », *Rep. civ.*, 2014, §§179-180. Cf. en Angleterre, Tyzack W., « Drifting domicile in the age of habitual residence: time to return to core principles », *Private Client Business*, 2017, n°4, pp. 132-135 ; Standley K., Davies P., *op.cit.*, 2013, pp. 285-286 ; Lowe N., Douglas G., *op.cit.*, 2015, p. 211 et suivants et p. 485 et suivants.

²⁰²¹ Gouttenoire, *op.cit.*, 2008, p.351.

²⁰²² Plus précisément, ces requêtes se nomment des « *child arrangements orders* » et elles définissent la résidence de l'enfant ainsi que les droits de visite et d'hébergement. Section 8(1) *Children Act* 1989. Herring J., *op.cit.*, 2017, pp. 521 et suivantes ; Lowe N., Douglas G., *op.cit.*, 2015, pp. 485 et suivantes.

²⁰²³ En Angleterre, il s'agit du « *welfare principle* » prévu à la Section 1(1) du *Children Act* 1989. Concernant l'analyse comparative entre le principe de l'intérêt de l'enfant et le « *welfare principle* », cf. *supra*. §34. Gouttenoire, *op.cit.*, 2008, p. 351 ; Standley K., Davies P., *op.cit.*, 2013, p. 287.

²⁰²⁴ En France, tel a été le cas par exemple, pour un enfant qui séjournait avec sa mère à la nurserie du Centre pénitentiaire de Rennes au jour de la visite des membres du Contrôle général des lieux de privation de liberté. CGLPL, *Rapport d'enquête au centre pénitentiaire pour femmes de Rennes*, 2013, p. 22. En Angleterre, un exemple similaire a été constaté à la prison de HMP Styal. Entretien auprès de Madame Karen Moorcroft, Responsable des services d'aide à l'enfance auprès d'*Action for Children (Children's Services Manager Prisons and Wakefield Cluster)*, en charge des unités nurserie de la prison de HMP Styal (Lancashire) et HMP New Hall (Yorkshire) ainsi que des programmes nationaux relatifs aux enfants accompagnant leur mère en prison, le 16 septembre 2016.

²⁰²⁵ En France comme en Angleterre, les instances judiciaires n'hésitent pas à contrôler l'opportunité d'une demande de résidence alternée au regard de l'intérêt de l'enfant. Ainsi des éléments, tels que la proximité géographique entre les deux parents ou l'accessibilité du lieu seront appréciés par le juge avant de rendre sa décision. Cf. notamment en France, CA d'Aix-en-Provence, 1er juin 2007, n° 340465 ; CA de Rennes, 20 mars 2006,

la problématique de la séparation d'un enfant en bas âge et l'instabilité que le ballotement de l'enfant d'un parent à l'autre pourrait créer²⁰²⁶. En outre, la résidence alternée « semble plutôt constituer un mode d'hébergement réservé aux parents disposant de ressources suffisantes pour en assumer le coût incontestable, en termes d'espace, mais également en termes de vêtements et autres effets nécessaires à la vie quotidienne de l'enfant, que celui-ci doit posséder en double pour éviter que le passage d'un lieu de vie à l'autre ne s'apparente à un véritable déménagement »²⁰²⁷. Or, la situation de l'enfant en détention s'éloigne inévitablement de ce cas de figure. C'est pourquoi, le cas particulier de la résidence alternée de l'enfant semble, si ce n'est marginal, peu souhaitable au regard de l'intérêt de ce dernier. Dans la majorité des cas, l'enfant réside de manière habituelle avec sa mère en prison.

2. Un domicile *de facto* carcéral

586. Un domicile carcéral affirmé en Angleterre. En Angleterre, l'article 5.15 du PSI 49/2014 énonce très clairement que « les enfants ne sont pas prisonniers, et lorsqu'ils vivent dans une nurserie carcérale, cet espace constitue leur maison »²⁰²⁸. En cela, les règles dérogatoires sont claires, l'enfant est domicilié dans l'établissement pénitentiaire le temps de son séjour. En outre, les personnes détenues peuvent être temporairement domiciliées dans l'établissement pénitentiaire, sans que cela ne soulève de problématique particulière. Par exemple, le PSI 49/2011 relatif aux échanges et aux communications en prison énonce en italique, que les personnes détenues peuvent utiliser l'adresse de l'établissement à défaut d'une adresse propre²⁰²⁹. Par conséquent, l'enfant réside dans l'établissement pénitentiaire qui constitue sans équivoque, son domicile. En France, la question du domicile de l'enfant en prison pose infiniment plus de problèmes théoriques, bien que le résultat pratique soit en réalité le même qu'en Angleterre.

n°316612 ; CA de Douai, 23 oct. 2003, n° 05632. Gouttenoire, *op.cit.*, 2008, p. 351. Cf., notamment en Angleterre, *Re M (Residence Order)* [2008] EWCA Civ 66, [2008] 1 FLR 1087 ; *Re F (Shared Residence Order)* [2003] EWCA Civ 592, [2003] 2 FLR 397. Standley K., Davies P., *op.cit.*, 2013, p. 291. Dès lors, une cellule de prison pourrait ne pas satisfaire les critères pris en compte par le juge, tant au regard de son éloignement géographique que de l'environnement carcéral en lui-même.

²⁰²⁶ En France, ce motif a d'ailleurs suscité le refus d'un Juge aux affaires Familiales, d'accorder la résidence alternée à un père d'un enfant de dix-huit mois qui résidait avec sa mère. CA Rennes, 7 févr. 2012, n°10/06895. Golse B., « Résidence alternée, point de vue d'un pédopsychiatre », *AJ Famille*, 2012, p.44. Concernant la théorie de l'attachement, Cf., *supra*. §19.

²⁰²⁷ Gouttenoire, *op.cit.*, 2008, p.351 ; Cadolle S., « Arrangements et conflits autour de l'entretien de l'enfant en résidence alternée », *AJ Famille*, 2009, p. 162.

²⁰²⁸ Traduit librement par l'auteur de « Babies are not prisoners, and when they are living in a Prison MBU, it serves as their home ». Art. 5.15 du PSI 49/2014.

²⁰²⁹ Art. 14.7 du PSI 49/2011- *Prisoner Communication Services*.

587. Un domicile carcéral déduit en France. Une cellule de prison ne constitue pas un domicile au sens légal du terme. Cette affirmation a été récemment réitérée par le Tribunal Correctionnel d'Alençon le 17 septembre 2015²⁰³⁰. En l'espèce, le tribunal a rejeté l'application de l'article 56 du Code de Procédure pénale qui encadre le régime des perquisitions, aux fouilles de la cellule en prison, au motif que celle-ci ne s'assimile pas à un domicile. Cependant, l'article 30 de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 a permis aux personnes détenues de se domicilier dans l'établissement pénitentiaire pour exercer leurs droits civiques ou leurs démarches administratives, lorsqu'elles ne disposent pas (ou plus) d'un logement²⁰³¹. Dès lors, il semblerait que l'établissement pénitentiaire puisse constituer en tant que tel un domicile, sans que la cellule en constitue un pour autant. Sans compter les personnes en situation irrégulière, ou les personnes sans-abris, nombre d'entre elles perdent leur logement en raison de l'incarcération²⁰³². Aussi la réalité du milieu carcéral prouve que, bien souvent, la prison constitue l'unique résidence de la personne incarcérée durant sa peine. Néanmoins, assimiler la cellule au domicile de la personne détenue reviendrait de toute évidence, à rendre privé un espace public dont dispose l'administration pénitentiaire²⁰³³. Ainsi par déduction, la cellule d'une unité nurserie ne constitue pas le domicile de la mère détenue, bien que l'établissement pénitentiaire puisse être assimilé comme tel. En miroir du malaise général en droit pénitentiaire français, le domicile de l'enfant n'est jamais clairement explicité au sein de la circulaire du 18 août 1999. Seuls quelques articles afférant aux allocations familiales ou au service d'aide sociale compétent n'évoque la question du domicile de l'enfant. En l'occurrence, la circulaire indique que la mère doit effectuer sa demande d'allocations familiales auprès de la caisse « de son domicile ou, à défaut, de celle dont dépend l'établissement »²⁰³⁴. Cette disposition particulièrement ambiguë signifierait que la mère, à défaut d'un domicile propre, pourrait inscrire l'adresse de l'établissement pour recevoir ses aides. Cette interprétation rejoint le droit commun, qui autorise les personnes incarcérées à se domicilier dans l'établissement pénitentiaire, bien que cela ne soit jamais clairement énoncé.

²⁰³⁰ TC d'Alençon, 17 septembre 2015, n° 17-09-2015, *AJ Pénal*, 2016, p. 157, obs. Herzog-Evans M.

²⁰³¹ Art. 30 de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009. Buffelan-Lanore Y., *op.cit.*, 2014, §228.

²⁰³² CGLPL, *Avis du Contrôleur général des lieux de privation de liberté du 9 mai 2014 relatif à la situation des personnes étrangères détenues*, publié au JO le 3 juin 2014, NOR CPLX1411703V ; Chantaine G. « Prison, désaffiliation, stigmates. L'engrenage carcéral de l'« inutile au monde » contemporain », *Déviance et Société*, vol. 27, n°4, 2003, pp. 363-387 ; Marchetti A-M., « La France incarcérée », *Études*, vol. 395, n°9, 2001, pp. 177-185 ; Marchetti A-M., « Pauvreté et trajectoire carcérale », in Faugeron C., Chauvenet A., Combessie P., *Approches de la prison*, Montréal, Ottawa, De Boeck Université, 1996, pp. 177-197.

²⁰³³ Pour reprendre l'exemple de l'arrêt du Tribunal Correctionnel d'Alençon, la fouille d'une cellule nécessiterait un mandat de perquisition, et à défaut s'assimilerait à une effraction au domicile de la personne détenue.

²⁰³⁴ Art. 2.2.1, Partie II, circ. de 1999.

588. En France, l'enfant doit pouvoir bénéficier d'un domicile légal au sens de l'article 108 alinéa 2 du Code Civil et ce domicile ne peut être autre que celui de sa résidence habituelle, en l'espèce la résidence de sa mère. Si la mère demeure domiciliée ailleurs qu'au sein de l'établissement pénitentiaire, la domiciliation de l'enfant s'effectuera *a priori* à cet endroit. Outre la rareté du cas d'espèce précité, il est possible de douter de cette supposition, dans la mesure où cette situation implique une domiciliation quasi-fictive de l'enfant. En effet, sauf exception circonscrite d'une résidence alternée, l'enfant réside de manière habituelle et permanente auprès de sa mère en prison, et ce jusqu'à sa séparation. Dans ce cadre, qu'il s'agisse d'un exercice unilatéral ou en commun de l'autorité parentale, le domicile de l'enfant en prison n'est autre que l'établissement pénitentiaire. Lorsque la mère détenue exerce seule l'autorité parentale sur l'enfant, le domicile de l'enfant est fixé sans équivoque à l'endroit où elle réside. Lorsque les parents exercent en commun l'autorité parentale sur un enfant en prison, sa résidence habituelle demeure l'établissement pénitentiaire (sauf exception d'une résidence alternée). Dans la pratique, les démarches administratives concernant un enfant en détention, telles que les demandes d'allocations familiales, comportent généralement l'adresse de l'établissement²⁰³⁵. Par conséquent, le domicile légal semble devenir *de facto* l'établissement pénitentiaire.

Certes, la domiciliation de l'enfant en prison s'avère bien plus épineuse à démontrer en droit français qu'en droit anglais. Toutefois, la conséquence demeure inchangée dans les deux pays : l'enfant est dans la majeure partie du temps, domicilié dans l'établissement pénitentiaire. Sa résidence habituelle auprès de sa mère conduit corrélativement à une résidence habituelle en prison. Dans le prolongement d'une responsabilité pénitentiaire des dommages subis par l'enfant, l'enfant réside de manière permanente au sein de l'établissement. À l'image de la résidence carcérale de l'enfant, les autres obligations d'entretien glissent des mains des parents pour être redistribuées dans l'intérêt de l'enfant, entre les différents acteurs de l'unité nurserie.

B. La répartition de l'obligation d'aliments

589. « Qui fait l'enfant, le doit nourrir »²⁰³⁶. Nourrir l'enfant constitue sans doute le devoir parental le plus symbolique et le plus ancien²⁰³⁷. Historiquement, en France par exemple, le

²⁰³⁵ Entretiens auprès de Mesdames Céline Herrero et Aurélie Lefèbre, en leur qualité d'infirmière puéricultrice et éducatrice de jeunes enfants au sein de l'équipe de l'Unité Mobile Mères-Enfants (UMME) de la Maison d'arrêt de Fleury-Mérogis, le 03/11/2016.

²⁰³⁶ Loisel A., *Institutes coutumières*, Paris, Abel L'Angelier, Livre I, Titre I, XXXIII, 1607.

²⁰³⁷ En droit français, cf. Kornprobst M., Bosse-Platière H., Mullot-Thiébaud A., « Obligation alimentaire », *Rep. civ.*, 2012, §28 ; « Qui fait l'enfant, le doit nourrir », extrait de Loisel A., *op.cit.*, 1607. En droit anglais, cf. R

nouveau-né séjourne auprès de sa mère en prison parce qu'il ne peut survivre sans elle²⁰³⁸. Or, les premiers textes français encadrant la présence des enfants en détention, transféraient déjà aux prisons leur prise en charge matérielle et alimentaire²⁰³⁹. En ce sens, les pratiques protectrices ont poursuivi le transfert progressif de cette prérogative parentale vers les différents acteurs de l'unité nurserie et ce, en France comme en Angleterre. Ainsi, dans de nombreuses nurseries carcérales françaises et anglaises, la nourriture infantile est matériellement et financièrement prise en charge par l'administration pénitentiaire (1). Dans les espaces nurserie qui concentrent une forte présence des professionnels de la petite enfance, le contenu des repas de l'enfant relève souvent des directives nutritionnelles émises par ces intervenants spécialisés (2).

1. La prestation matérielle des repas

590. Une prérogative parentale fragile dans les textes. En France, l'alimentation constitue une des prérogatives de l'autorité parentale au titre de l'obligation d'entretien des parents à l'égard de leurs enfants²⁰⁴⁰. En Angleterre, l'obligation d'aliment découle non pas du *Children Act* 1989, mais d'un ancien principe de *Common Law* selon lequel toute personne qui prend en charge, de son plein gré, une personne incapable de prendre soin d'elle, doit en assumer la protection jusqu'à son émancipation²⁰⁴¹. À présent, il est traditionnellement admis que l'obligation d'aliment s'insère dans la protection physique et morale que doit un parent à son enfant²⁰⁴². De ce fait, les règles dérogatoires anglaises édictées en matière d'enfant en détention s'alignent sur ce principe de droit commun. En effet, l'article 4.3 du PSI 49/2014 prévoit « qu'il est attendu que la nourriture de l'enfant soit achetée par la mère et, autant que possible, que soit mise en place une infrastructure permettant à la mère de cuisiner pour l'enfant »²⁰⁴³. En France, les règles dérogatoires semblent en première lecture, se conformer elles-aussi aux règles de l'autorité parentale de droit commun. Ainsi l'article 2.1 de la partie II de la circulaire du 18 août 1999 énonce que « l'enfant n'étant pas détenu, la prise en charge financière de ses besoins doit

v. *Chattaway* (1922) 17 Cr App Rep 7, CCA ; *R v. Gibbins and Proctor* (1918) 13 Cr App Rep 134, CCA ; *R v. Bubb* (1850) 4 Cox CC 455.

²⁰³⁸ Cf., *supra*. §95.

²⁰³⁹ Art. 32 et 34 §4 l'Arrêté sur la police des prisons départementales du 25 décembre 1819, T1 Code des Prisons (1670-1845), p. 83. Cf., *supra*. §96 et §97.

²⁰⁴⁰ Art. 371-1 du Code Civil. Gouttenoire A., *op.cit.*, 2016-2017, §311.51.

²⁰⁴¹ *R v. Chattaway* (1922) 17 Cr App Rep 7, CCA ; *R v. Gibbins and Proctor* (1918) 13 Cr App Rep 134, CCA ; *R v. Bubb* (1850) 4 Cox CC 455.

²⁰⁴² Lowe N., Douglas G., *op.cit.*, 2015, pp. 340-341.

²⁰⁴³ Traduit librement par l'auteur de « It is expected that food for babies will be purchased by the mother and whenever possible, have facilities to enable the mother to cook for the child », art. 4.3 du PSI 49/2014.

être, en principe, assurée par ses parents ou le cas échéant par sa mère seule »²⁰⁴⁴. Toutefois, l'article 2.1 précise qu'au regard de l'insuffisance fréquente de moyens financiers des personnes détenues, l'administration pénitentiaire prend en charge « les besoins essentiels de l'enfant : alimentation, produits d'hygiène, petit matériel de puériculture... ». À l'instar de cette disposition, la Règle 48 des Règles de Bangkok de 2010 prévoit que les femmes enceintes, mères avec leur enfant et femmes allaitantes « doivent disposer gratuitement d'une nourriture adéquate »²⁰⁴⁵. Dans ce cadre, la plupart des administrations pénitentiaires françaises prend entièrement en charge l'alimentation de l'enfant, indifféremment de la situation personnelle de la mère détenue. En réalité, la pratique des établissements pénitentiaires anglais montre que les deux pays se rapprochent bien plus qu'il n'en paraît dans les règles dérogatoires. En effet, de nombreux établissements anglais s'écartent de cette règle pour instaurer par une pratique *contra legem*, une prise en charge systématique de l'alimentation de l'enfant par l'administration pénitentiaire.

591. Une prérogative pénitentiaire systématisée par des pratiques *contra legem*. En France, la plupart des établissements pénitentiaires fournissent les aliments de l'enfant. Par exemple, à la Maison d'arrêt de Fleury-Mérogis, les produits alimentaires sont commandés à l'administration pénitentiaire d'une semaine sur l'autre, et elle en assure tous les coûts²⁰⁴⁶. À leur arrivée, ces produits sont congelés (les produits frais comme les laitages ou le jambon sont achetés directement par la puéricultrice, sur le budget de l'administration pénitentiaire au supermarché voisin). De surcroît, sont remises chaque semaine aux mères deux bouteilles d'eau (ou quatre si elles allaitent), un pot de lait en poudre, une cagette avec des portions de produits frais tels que des légumes, de la viande, des fruits ou des laitages²⁰⁴⁷. À la maison d'arrêt de Toulouse-Seysse, la nourriture de l'enfant est fournie par SODEXO Justice, société sous-traitante avec l'administration locale pour confectionner les repas de la prison²⁰⁴⁸. Le cahier des charges prévoit une certaine quantité de petits pots et de lait en poudre à destination de l'unité nurserie²⁰⁴⁹. De même, en Angleterre, les administrations pénitentiaires de Bronzefield et d'Askham Grange, pourtant bien différentes dans leur fonctionnement²⁰⁵⁰, fournissent

²⁰⁴⁴ Art. 2.1, Partie II, circ. du 18 août 1999.

²⁰⁴⁵ Règle 48 des Règles de Bangkok de 2010 ; Scalia D., *Droit international de la détention, des droits des prisonniers aux devoirs des États*, Bâle, Helbing Lichtenahn, Paris, LGDJ, 2015, §§442-443.

²⁰⁴⁶ CGLPL, *Rapport d'enquête au quartier femmes de la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis*, 2013, pp. 28-30.

²⁰⁴⁷ CGLPL, *Rapport d'enquête au quartier femmes de la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis*, 2013, pp. 28-30.

²⁰⁴⁸ CGLPL, *Rapport d'enquête au quartier maison d'arrêt des femmes du centre pénitentiaire de Toulouse-Seysse*, 2012, p. 22.

²⁰⁴⁹ *Idem*.

²⁰⁵⁰ Cf., *supra*. §251 et suivants.

l'alimentation des enfants en nurserie²⁰⁵¹. À HMP Bronzefield, les repas arrivent directement sur un plateau roulant de la cuisine centrale de la prison, à la manière des repas des personnes détenues²⁰⁵². Dans l'ensemble de ces établissements, les mères ont la possibilité de cantiner d'autres aliments que ceux fournis. Néanmoins, de nombreuses unités nurserie ne sont pas équipées de cuisine ou d'installation en cellule permettant la préparation des repas.

Outre l'achat des produits pour l'enfant, les aliments fournis sont souvent déjà confectionnés si bien que les mères n'ont pas la possibilité de préparer les repas des enfants. À la Maison d'arrêt de Fleury-Mérogis, une fois la cagette de produits reçue, les mères ont le choix de confectionner elles-mêmes les repas des enfants ou de les faire préparer par la personne détenue auxiliaire de service, employée à la cuisine du quartier nurserie pendant la semaine²⁰⁵³. En réalité, ce choix demeure assez théorique dans la mesure où les mères ne détiennent pas de plaque chauffante en cellule, seul un appareil de type babycook® y est autorisé²⁰⁵⁴. De même, à la Maison d'arrêt de Toulouse-Seysses, les mères peuvent acheter des produits frais au moyen des cantines²⁰⁵⁵, mais n'ont pas la possibilité de les cuisiner par la suite. Il n'existe qu'un seul babycook® dans le quartier nurserie situé en salle commune d'activités, si bien que sa localisation rend difficile la préparation des repas²⁰⁵⁶. D'ailleurs, le Contrôleur général des lieux de privation de liberté a recommandé dans son avis du 8 août 2013, l'installation d'équipements de cuisine et de stockage des aliments au sein des nurseries, pour permettre aux mères de confectionner elles-mêmes le repas de leurs enfants²⁰⁵⁷. Toutefois, l'installation d'espaces cuisine en nurserie nécessite également l'autorisation pour les mères de se servir de ces équipements et ce, pour tout type d'aliments. A la prison d'Askham Grange en Angleterre par exemple, le quartier nurserie possède une infrastructure culinaire vaste et équipée. Cependant, les mères n'ont pas le droit de

²⁰⁵¹ Entretien auprès de Monsieur Neil Dembry Responsable en chef de la sécurité de HMP Askham Grange (Yorkshire) et responsable en chef de la sécurité de l'unité nurserie (*Mother and Baby Unit Custodial Manager*), le 3 décembre 2014 ; Entretien auprès de Madame Tracey Ellis, Responsable du quartier nurserie (*Mother and Baby Unit Administrator*) à la prison de HMP Bronzefield (Surrey), 3 mars 2015.

²⁰⁵² Entretien auprès de Madame Tracey Ellis, Responsable du quartier nurserie (*Mother and Baby Unit Administrator*) à la prison de HMP Bronzefield (Surrey), 3 mars 2015.

²⁰⁵³ Le week-end, l'auxiliaire du service général ne travaille pas et les mères donnent des petits pots aux enfants. CGLPL, *Rapport d'enquête au quartier femmes de la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis*, 2013, pp. 28-30.

²⁰⁵⁴ Entretiens auprès de Mesdames Céline Herrero et Aurélie Lefèbvre, en leur qualité d'infirmière puéricultrice et éducatrice de jeunes enfants au sein de l'équipe de l'Unité Mobile Mères-Enfants (UMME) de la Maison d'arrêt de Fleury-Mérogis, le 03/11/2016.

²⁰⁵⁵ En France, cf. ss R. 57-7-6, art. 25 du CPP ; Céré J-P., *op.cit.*, 2015, §§192 et suivants. En Angleterre, cf. Art. 2.41 du PSI n° 01/2012- *Manage Prisoner Finance* ; HM Chief Inspector of Prisons, « Life in prison : food », *A finding paper*, 2016.

²⁰⁵⁶ CGLPL, *Rapport d'enquête au quartier maison d'arrêt des femmes du centre pénitentiaire de Toulouse-Seysses*, 2012, p. 22.

²⁰⁵⁷ CGLPL, *Avis du 8 août 2013 relatif aux jeunes enfants et à leurs mères détenues*, publié au JO du 3 septembre 2013, p. 4.

cuisiner de la viande fraîche pour les enfants pour des raisons d'hygiène. Cette particularité contradictoire a d'ailleurs été déplorée par l'Inspecteur en Chef des prisons lors de sa visite dans l'établissement²⁰⁵⁸. La prise en charge financière, mais aussi matérielle de l'alimentation de l'enfant, par les administrations pénitentiaires locales induisent une perte d'autonomie considérable pour la mère détenue.

592. Une systématisation injustifiée. Il est vrai que de nombreuses femmes incarcérées font état d'une précarisation certaine avant leur entrée en prison, celle-ci s'améliorant difficilement au cours de leur peine d'emprisonnement²⁰⁵⁹. Ce constat s'applique également à l'Angleterre qui partage la grande majorité des problématiques existant au sein de la population carcérale française²⁰⁶⁰. À l'évidence, la prise en charge de l'alimentation des enfants des femmes incarcérées sans ressource paraît fondamentale. Toutefois, ces pratiques qui visent à opérer une systématisation de la prise en charge alimentaire de l'enfant par l'administration pénitentiaire engendrent une généralisation de traitement injustifié, voire stigmatisant. Toutes les mères détenues avec leur enfant ne sont pas nécessairement concernées par cette situation de précarité. À ce titre, les mères d'enfants en détention peuvent percevoir des allocations familiales leur permettant, même faiblement, de toucher quelques ressources supplémentaires²⁰⁶¹. De plus, la systématisation de cette prise en charge rend l'enfant automatiquement tributaire du budget de l'administration pénitentiaire et des contrats établis auprès de sous-traitants privés²⁰⁶². Par exemple, le rapport d'enquête du Contrôleur général des lieux de privation de liberté à la Maison d'arrêt de Toulouse-Seysses souligne que le cahier des charges de SODEXO Justice ne prévoit pas une quantité suffisante de petits pots²⁰⁶³. Les mères sont souvent obligées de donner une partie de leur propre nourriture aux enfants, quand bien même ces repas ne sont absolument pas adaptés à leurs besoins nutritionnels²⁰⁶⁴. Enfin, le fait même de toucher de modestes revenus n'empêche pas un parent de décider d'attribuer ses moyens financiers, mêmes faibles, à l'alimentation de son enfant. D'ailleurs, quelques rares établissements français et anglais ont

²⁰⁵⁸ HM Chief Inspector of Prisons, *Report of unannounced inspection of HMP and YOI Askham Grange*, 2014, §2.23, p.28.

²⁰⁵⁹ CGLPL, *op.cit.*, 2014 ; Corston J. (Baroness), *op.cit.*, 2007, p.2 et p. 23 ; Chantraine G., *op.cit.*, 2003, pp. 363-387 ; Marchetti A-M., *op.cit.*, 2001, pp. 177-185 ; Marchetti A-M., *op.cit.*, 1996, pp. 177-197.

²⁰⁶⁰ Cf., *supra*. §27.

²⁰⁶¹ En France, cf. Circ. CNAF, n° 51-94 du 16 décembre 1994, ASH 29 décembre 1994, p. 7, obs. Monéger F., *RDSS*, 1995, p.166. En Angleterre, cf. Art. 4.1 du PSI 49/2014.

²⁰⁶² Concernant les dérives déjà observées en Angleterre de la contractualisation accrue avec des prestataires privés, Cf., *supra*. §252.

²⁰⁶³ CGLPL, *Rapport d'enquête au quartier maison d'arrêt des femmes du centre pénitentiaire de Toulouse-Seysses*, 2012, p. 22.

²⁰⁶⁴ *Idem*.

volontairement décidé de ne pas appliquer la systématisation de la prise en charge financière de l'alimentation de l'enfant. Ainsi les mères détenues à la prison de Styal en Angleterre et au Centre pénitentiaire de Rennes en France doivent obligatoirement acheter la nourriture de leur enfant, sauf lorsqu'elles sont indigentes²⁰⁶⁵. Ces mères doivent aussi confectionner les repas des enfants toutes seules. Cette particularité résulte d'une décision conjointe de l'administration pénitentiaire locale et de la Protection maternelle et infantile en France, et de l'équipe interne de la nurserie en Angleterre²⁰⁶⁶. Cette décision est motivée par une volonté d'inciter les femmes détenues à se responsabiliser dans leur rôle de mère, même si cela s'avère tout aussi moralisateur²⁰⁶⁷. La gestion du budget fait partie de l'autonomie personnelle d'une personne, et en l'occurrence d'un parent à l'égard de ses enfants. Aussi cette prise en charge matérielle et financière par l'administration pénitentiaire entraîne inévitablement une perte d'autonomie parentale, ce d'autant, qu'en pratique, la mère n'est pas toujours à même de choisir les aliments destinés à son enfant.

2. L'orientation du choix des aliments

593. Des directives nutritionnelles spécifiques par des pratiques palliatives. En pratique, si la nourriture de l'enfant est souvent prise en charge par l'administration pénitentiaire, le choix du régime alimentaire résulte fréquemment de directives nutritionnelles émises par les différents professionnels de la petite enfance. Cette particularité s'observe au sein des unités nurserie anglaises, qui fonctionnent avec une équipe interne pluridisciplinaire. Cette spécificité existe également au sein des quartiers nurserie français, dans lesquels l'encadrement de la Protection Maternelle et Infantile est infiniment plus développé qu'au sein des cellules mère-enfant isolées²⁰⁶⁸. Ainsi les professionnels de la petite enfance expliquent que de nombreuses mères détenues n'ont jamais eu d'habitudes alimentaires saines et variées²⁰⁶⁹. Le niveau de précarité

²⁰⁶⁵ Entretien avec Mesdames Anne-Marie Sinan-Richard, Isabelle Page et Sophie Le Pol, Conseillères d'Insertion et de Probation au Service Pénitentiaire d'Insertion et de Probation du Centre Pénitentiaire de Rennes, Rennes, Centre Pénitentiaire, 17 juin 2014 ; Entretien auprès de Madame Karen Moorcroft, Responsable des services d'aide à l'enfance auprès d'Action for Children (*Children's Services Manager Prisons and Wakefield Cluster*), en charge des unités nurserie de la prison de HMP Styal (Lancashire) et HMP New Hall (Yorkshire) ainsi que des programmes nationaux relatifs aux enfants accompagnant leur mère en prison, le 16 septembre 2016.

²⁰⁶⁶ *Idem.*

²⁰⁶⁷ *Idem.*

²⁰⁶⁸ Cf., *supra*. §231.

²⁰⁶⁹ Entretien auprès de Madame Karen Moorcroft, Responsable des services d'aide à l'enfance auprès d'Action for Children (*Children's Services Manager Prisons and Wakefield Cluster*), en charge des unités nurserie de la prison de HMP Styal (Lancashire) et HMP New Hall (Yorkshire) ainsi que des programmes nationaux relatifs aux enfants accompagnant leur mère en prison, le 16 septembre 2016 ; Entretien auprès de Madame Laurence Bebin, puéricultrice à 10% au quartier nurserie du Centre pénitentiaire de Rennes- Région Grand-Ouest, rattachée à

important en milieu pénitentiaire corrélé à une hygiène de vie parfois très médiocre et à l'ignorance d'une alimentation saine, expliquerait un régime carencé et déséquilibré²⁰⁷⁰. En outre, certaines femmes incarcérées avec leur enfant sont mères d'autres enfants, qui ont été placés pour des raisons de négligence ou de mauvais traitement, dont des carences alimentaires pourraient constituer un des facteurs déclenchants²⁰⁷¹. De même, l'incarcération a pu entraîner des dérèglements alimentaires et une hygiène de vie médiocre²⁰⁷². C'est pourquoi, outre le questionnement sur l'allaitement, plusieurs mères se retrouvent désemparées face à la nourriture des enfants.

Dans ce cadre, l'aide à la nutrition infantile tend à devenir une mission importante des professionnels de la petite enfance au sein des nurseries carcérales anglaises et françaises, qui développent des pratiques palliatives dans ce but. À la prison d'Askham Grange en Angleterre, sont prodigués des cours de nutrition aux mères détenues de la nursery afin de les aider à calculer un budget et établir des menus équilibrés en fonction des finances²⁰⁷³. Les cours de nutrition à l'égard de ces mères sont vivement conseillés par les études qui ont été menées, et se pratiquent au sein de bien d'autres établissements²⁰⁷⁴. De même, ces études recommandent vivement le développement de cours sur l'allaitement au sein des nurseries, et une formation particulière des professionnels intervenants dans ces espaces²⁰⁷⁵. Plus encore, les menus des enfants font souvent l'objet d'une validation par les professionnels. Par exemple, au Centre pénitentiaire de Rennes, la Protection maternelle et infantile contrôle scrupuleusement l'alimentation des enfants²⁰⁷⁶.

l'Espace social et culturel (ESC) Aimé Césaire, au Centre Départemental d'Action Sociale (CDAS) des Champs Mançaux, 18 juin 2014.

²⁰⁷⁰ En Angleterre, le rapport Corston rendu en 2007 évalue à 20 % le nombre de femmes qui se trouvaient être sans domicile fixe avant leur arrivée en prison (contre 14% pour les hommes). D'autres femmes disent avoir vécu dans des logements vétustes et inadaptés. De nombreuses femmes souffrent de maladies ou troubles mentaux, et de problèmes d'addiction expliquant une hygiène de vie chaotique. Corston J. (Baroness), *op.cit.*, 2007, p.2 et p. 23.

²⁰⁷¹ Entretien auprès Madame Nicole Santarelli, assistante sociale et conseillère technique en charge de superviser le quartier nursery du Centre Pénitentiaire de Rennes- Région Grand-Ouest, rattachée à l'Espace social et culturel (ESC) Aimé Césaire, au Centre Départemental d'Action Sociale (CDAS) des Champs Mançaux, 17-18 juin 2014 ; Entretien auprès de Madame Laurence Bebin, puéricultrice à 10% au quartier nursery du Centre pénitentiaire de Rennes- Région Grand-Ouest, rattachée à l'Espace social et culturel (ESC) Aimé Césaire, au Centre Départemental d'Action Sociale (CDAS) des Champs Mançaux, 18 juin 2014.

²⁰⁷² Albertson K., O'Keeffe C., Lessing-Turner G., Burke C., Renfrew M.J., *op.cit.*, 2012, p.28

²⁰⁷³ Entretien auprès de Monsieur Neil Dembry Responsable en chef de la sécurité de HMP Askham Grange (Yorkshire) et responsable en chef de la sécurité de l'unité nursery (*Mother and Baby Unit Custodial Manager*), le 3 décembre 2014.

²⁰⁷⁴ Albertson K., O'Keeffe C., Lessing-Turner G., Burke C., Renfrew M.J., *op.cit.*, 2012, p. 31.

²⁰⁷⁵ *Idem.*

²⁰⁷⁶ Entretien auprès Madame Nicole Santarelli, assistante sociale et conseillère technique en charge de superviser le quartier nursery du Centre Pénitentiaire de Rennes- Région Grand-Ouest, rattachée à l'Espace social et culturel (ESC) Aimé Césaire, au Centre Départemental d'Action Sociale (CDAS) des Champs Mançaux, 17-18 juin 2014 ; Entretien auprès de Madame Laurence Bebin, puéricultrice à 10% au quartier nursery du Centre

Bien qu'au sein de cet établissement, les mères puissent acheter et cuisiner elles-mêmes la nourriture des enfants, celle-ci n'échappe pas au contrôle de la puéricultrice intervenante. Ainsi au quartier nurserie de la Maison d'arrêt de Fleury-Mérogis, la mère doit établir chaque semaine un menu détaillé de l'ensemble des repas de l'enfant et le faire valider par la puéricultrice. Aussi bien la puéricultrice peut refuser le menu proposé par la mère, et l'aider à en préparer un nouveau. Ces mères peuvent en outre, prendre comme support le « plan alimentaire type », rédigé et mis à disposition par la puéricultrice²⁰⁷⁷. Si l'aide à la nutrition infantile des mères incarcérées présente à l'évidence un soutien important, le choix orienté des aliments de l'enfant, tel qu'il est mis en place par des pratiques palliatives visant à combler le vide juridique en la matière, peut entraîner une perte d'autonomie parentale conséquente.

594. Une ingérence justifiée dans la vie familiale du parent. L'achat et la préparation de la nourriture de l'enfant constituent des éléments fondamentaux dans l'autonomie d'un parent et dans la confiance qu'il peut porter à sa parentalité. Ce glissement des prérogatives parentales vers une prise en charge collective soulève la question d'une éventuelle atteinte à l'article 8 de la CESDH protégeant la vie privée et familiale. L'intérêt de l'enfant consistant à bénéficier d'une alimentation saine et équilibrée se confronte alors aux droits fondamentaux de la mère détenue de pouvoir jouir de ses droits parentaux sans ingérence de l'État. Or, l'exercice des droits parentaux de la mère détenue est doublement protégé par la Cour européenne des droits de l'homme. D'une part, la CESDH garantit le respect de la vie familiale des personnes détenues, et il incombe à l'administration pénitentiaire d'œuvrer activement pour maintenir cette protection²⁰⁷⁸. Cette mission conférée à l'institution carcérale renvoie à l'obligation positive des États de rendre effective la protection de la vie privée et familiale de chacun²⁰⁷⁹. D'autre part, la CESDH protège l'exercice de l'autorité parentale d'une ingérence disproportionnée de l'État (obligation négative)²⁰⁸⁰.

pénitentiaire de Rennes- Région Grand-Ouest, rattachée à l'Espace social et culturel (ESC) Aimé Césaire, au Centre Départemental d'Action Sociale (CDAS) des Champs Mançaux, 18 juin 2014.

²⁰⁷⁷ CGLPL, *Rapport d'enquête au quartier femmes de la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis*, 2013, pp. 28-30.

²⁰⁷⁸ *Messina c/ Italie*, 28 septembre 2000, req. n° 25498/94, JCP 2001. I. 291, obs. F. Sudre. Belda B., *op.cit.*, 2010, §§224-231.

²⁰⁷⁹ *Marckx c/ Belgique*, 13 juin 1979, req. n° 6833/74, JT, 1979, p. 513, obs. Rigaux F. ; *AJDA*, 1980, p. 317, obs. Pelloux ; *JDI*, 1982, p. 183, obs. Rolland P. Gouttenoire A., « La reconnaissance de la vie familiale », in Sudre F. (dir.), *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, Thémis Droit, PUF, 8ème édition, 2017, §51, p. 603.

²⁰⁸⁰ *Maumousseau et Washington c/ France*, 6 décembre 2007, req. n° 39388/05, *AJ Famille*, 2008, p. 83, obs. Boiché A. Cf., *supra*. §87.

Il demeure que sur le plan de la jurisprudence européenne, l'arrêt *Yousef c/ Pays-Bas* du 5 novembre 2002 circonscrit le droit parental au respect de l'intérêt de l'enfant²⁰⁸¹. En effet, la supériorité de ce principe conduit à le faire primer sur tout autre droit, y compris les droits fondamentaux de ses parents²⁰⁸². Certes, le contrôle de proportionnalité de l'article 8 de la CESDH confère un instrument de mesure des intérêts en présence²⁰⁸³. Toutefois, l'article 8 trouve sa limite dans le principe supérieur de l'intérêt de l'enfant. L'arrêt européen *Yousef c/ Pays-Bas* a d'ailleurs été cité par le juge Munby dans l'arrêt anglais *Claire F* (2004) qui concernait la séparation d'un enfant d'avec sa mère détenue avant ses dix-huit mois²⁰⁸⁴. Le juge Munby a rappelé au terme de cet arrêt que le droit à un libre exercice des prérogatives parentales protégé par l'article 8 de la CESDH, se bornait au respect l'intérêt de l'enfant²⁰⁸⁵. En application de ce principe, l'enfant requiert une alimentation adaptée à ses besoins énergétiques et nutritifs qui changent tout au long de sa croissance. Ces besoins particuliers semblent justifier une ingérence aussi importante dans l'exercice de la parentalité de la mère détenue. De manière générale, cette position a fait l'objet de vives critiques par un courant de la doctrine, questionnant la vision suprémaciste de l'intérêt de l'enfant, écrasant celui des parents²⁰⁸⁶. En effet, cette vision judéo-chrétienne de l'enfant sacralisé, comme un être innocent en quête de protection est loin d'être universelle²⁰⁸⁷. S'éloignant de cette vision largement occidentale, de nombreuses autres cultures privilégient le collectif à la sanctuarisation de l'individu. L'enfant n'existe que par l'attachement à une communauté qu'il s'agit de protéger, de fructifier et de défendre²⁰⁸⁸. Certes, l'enfant est indubitablement plus vulnérable que les personnes capables, ce qui justifie son traitement spécifique. Toutefois, les critiques se sont portées sur l'interprétation risquée de cette

²⁰⁸¹ *Yousef c/ Pays-Bas*, 5 novembre 2002, req. n° 33711/96. Gouttenoire A., *op.cit.*, 2017, §51.31, p. 613.

²⁰⁸² Cf., *supra*. §453 et suivants.

²⁰⁸³ Cf., *supra*. §81.

²⁰⁸⁴ *Claire F.* (2004), §48.

²⁰⁸⁵ *Idem*.

²⁰⁸⁶ Graillat, S., « L'intérêt supérieur des enfants comme considération primordiale », *Journal du Droit des Jeunes- La Revue d'Action Juridique et Sociale*, N°338 et 339, octobre et novembre 2014, p. 30 ; Barton C., Douglas G., *op.cit.*, 2005, p. 29.

²⁰⁸⁷ Graillat, S., *op.cit.*, 2014, p.30.

²⁰⁸⁸ Ce questionnement s'est posé en droit international concernant le travail des enfants par exemple. Dans certains pays, le travail des enfants est nécessaire aux besoins de la famille et à l'économie locale. L'enfant contribue à l'honneur de sa famille et de sa communauté. Plusieurs critiques ont d'ailleurs montré que sa prohibition totale par le droit international relevait d'une conception occidentale de l'enfant, éloignée de la culture et de la réalité économique des autres pays. Dans ce cadre, certains auteurs, tels que le Professeur Abdullahi An-Na'im, suggèrent la mise en place d'un contrôle du travail des enfants plutôt que de son interdiction formelle en considérant les vertus positives de ce travail pour l'enfant tout en s'assurant qu'il ne soit pas en danger. An-Na'im A., « Cultural Transformation and Normative Consensus on the Best Interests of the Child », *International Journal of Law and the Family*, n°8, 1994, pp. 62-8.

vulnérabilité comme induisant une hiérarchie avec les autres individus²⁰⁸⁹. Le principe de l'intérêt de l'enfant confère aux différents intervenants de l'unité nurserie un instrument puissant, capable de limiter les libertés fondamentales des parents. Dès lors, la prise en charge collective de l'enfant interroge sur les risques de dévoiement du sens premier de l'intérêt de l'enfant.

II. Les risques de dévoiement de l'intérêt de l'enfant

595. « Dans l'intérêt de l'enfant : un espace de gestion de la déviance féminine »²⁰⁹⁰. La prise en charge collective de l'enfant lui confère un suivi pluridisciplinaire qui s'efforce de répondre à l'ensemble de ses besoins lors de son séjour en prison. Dans l'intérêt de l'enfant, les acteurs du terrain créent un espace spécifique pour l'enfant dans lequel surveillants, puériculteurs, assistants maternels ou médecins cohabitent. Or, la création du droit infantile en prison repose sur un principe bien malléable, l'intérêt de l'enfant. La citation extraite d'un titre de paragraphe d'un article de Madame Coline Cardi, est assez éloquente. L'intérêt de l'enfant s'afficherait comme un paravent à la gestion de la criminalité dans les prisons pour femmes, du contrôle de la parentalité dans la société, et du maintien de la sécurité pénitentiaire. En cela, l'unité nurserie répondrait à une pluralité d'objectifs différents de l'intérêt *stricto sensu* de l'enfant.

596. À l'évidence, il ne s'agit pas ici de remettre en question les aspects bénéfiques d'une prise en charge pluridisciplinaire de l'enfant en prison, fondée sur ses besoins et en accord avec son statut spécifique. L'analyse des mécanismes sous-jacents qui sous-tendent cette autorité collective sur l'enfant invite à s'interroger sur les limites inhérentes à la création d'un droit infantile émergeant en milieu carcéral. Ainsi la construction d'un droit infantile en prison se bornerait à une limite endémique qui résiderait dans le fondement même de sa création : le principe de l'intérêt de l'enfant. La malléabilité et la flexibilité qui font la force de ce principe induisent parallèlement sa faiblesse. Dans ce cadre, l'intérêt de l'enfant pourrait parfois faire écran à la recherche d'intérêts divergents et pluriels qui motiveraient la prise en charge collective de l'enfant en prison. Son sens premier, soit la réponse aux meilleurs intérêts de l'enfant, se verrait dévoyé au profit d'autres intérêts. Ainsi l'instauration d'une autorité collective de l'enfant faciliterait la mise en place d'un contrôle social sur la famille (A). De surcroît, la présence de cet enfant en prison représenterait un vecteur potentiel dans la poursuite de diverses politiques pénales (B).

²⁰⁸⁹ Barton C., Douglas G., *op.cit.*, 2005, p. 29.

²⁰⁹⁰ Cardi C., *op.cit.*, 2014.

A. Un contrôle social de la famille

597. Loin d'une réponse *stricto sensu* aux besoins de l'enfant en prison, sa prise en charge par les professionnels intervenants facilite le déploiement d'un contrôle social sur la manière dont la mère peut exercer sa parentalité. Justifié par l'intérêt de l'enfant, un modèle orienté de parentalité est inculqué aux mères détenues afin de devenir de « bonnes mères » (1), étant observé que tout risque pour l'enfant conduirait à sa séparation d'avec sa mère (2).

1. La normalisation de la parentalité

598. L'apprentissage d'une « bonne maternité » en prison. Depuis les années 1980, plusieurs études anglosaxonnes, la pionnière étant celle du professeur Pat Carlen en Angleterre, ont montré que la société feignait de dissocier la criminalité des femmes de leur capacité à être mère²⁰⁹¹. Selon ces études, une marque stigmatisante a toujours été apposée sur la femme ayant commis une infraction, comme profondément indigne de sa féminité : « not only she has offended against the state, she has also offended against her feminity ». De plus, ce stigmatisme de déchéance sociétale s'est étroitement lié à la maternité, encore intrinsèquement indissociée de la représentation de la femme²⁰⁹². Cette théorie qui a été importée en France²⁰⁹³, est parallèlement liée au développement de la dichotomie « good and bad mother », pour désigner la catégorisation manichéiste selon laquelle les femmes étaient perçues²⁰⁹⁴. La mère incarcérée est automatiquement déçue de son statut de « bonne mère » par son comportement, considéré comme déviant et dangereux pour la société²⁰⁹⁵. Cette catégorisation sociétale de la « bonne/

²⁰⁹¹ Carlen P., *Women's Imprisonment, A study in social control*, London, Routledge and Kegan, 1983, p. 155. Puis par la suite, cf. Carlen P., Worrall A., *op.cit.*, 2011, pp. 82-83 ; Codd H., *op.cit.*, Oxon, Routledge, 2008, p. 131 ; Hale B., « The Sinners and the Sinned Against : Women in the Criminal Justice System », *Longford Lecture*, Londres, The Longford Trust, 2005.

²⁰⁹² Bridgeman J., Millns S., *Feminist perspectives on law*, Londres, Sweet and Maxwell, 1997, p.111 ; Smart C., « The woman of legal discourse », *Law, crime and sexuality : essays in feminism*, Londres, London Thousand Oaks Calif: Sage Pub, 1995, pp. 186-202 ; The Harvard Law Review Association, « Rethinking (M)otherhood: Feminist Theory and State Regulation of Pregnancy », *Harvard Law Review*, Vol. 103, n°6, 1990, pp. 125-134 ; Thompson M., « After Re S », *The Medical Law Review*, n°2, 1994, pp. 127-148. Cf., *supra*. §7.

²⁰⁹³ Cf. par exemple, Ménabé C., *op.cit.*, 2014, 415p ; Cardi C., Pruvost G., « Introduction Générale- Penser la violence des femmes : enjeux politiques et épistémologiques », Cardi C., Pruvost G (dir.), *Penser la violence des Femmes*, Paris, La Découverte, 2012, pp.13-64 ; Regina C., *op.cit.*, 2011, 316p ; Cario R., *op.cit.*, 1997, 190p ; Rostaing C., *La relation carcérale : Identités et rapports sociaux dans les prisons de femmes*, Paris, PUF, Coll. Le lien social, 1997, 331p.

²⁰⁹⁴ Spade D., Willse C., « Norms and normalization », in Disch L., Hawkesworth M. (dir.), *The Oxford Handbook of Feminist Theory*, New-York, Oxford University Press, 2016, pp. 551-571.

²⁰⁹⁵ Cardi C., *op.cit.*, 2014 ; Codd H., *op.cit.*, 2008, p. 131 ; Cardi C., *op.cit.*, 2009, p. 75-86 ; Hannah-Moffat K., « Gendering Dynamic Risk : Assessing and Managing the Maternal Identities of Women Prisoners », in Hannah-Moffat K. et O'Malley P. (dir.), *Gendered Risks*, Londres, Glasshouse Press, 2007, pp. 229-247 ; Cardi C., « La "mauvaise mère" : figure féminine du danger », *Mouvements*, 2007/1 (n°49), pp. 27-37.

mauvaise mère » comprend également plusieurs autres profils de mères qui ne s'inséraient pas dans le profil de la « bonne mère », généralement définie par son statut marital et sa stabilité économique. Ainsi des mères célibataires, sans emploi, en situation irrégulière ou en état de précarité, seraient plus facilement classées comme des « mauvaises mères »²⁰⁹⁶.

Au Canada, le professeur Kelly Hannah-Moffat étend cette théorie, pour dénoncer la manière dont ce stigmatisme était utilisé par les pouvoirs publics, pour soumettre les femmes détenues à un contrôle social²⁰⁹⁷. Des mécanismes pénaux tels que la libération conditionnelle des femmes détenues, seraient utilisés à cette fin, le contrôle social se transformant alors en une stratégie de gouvernance socio-économique²⁰⁹⁸. Dans ce cadre, le professeur Hannah-Moffat analyse les ateliers de parentalité mis en place au sein des prisons pour femmes (*Parenting programmes*) comme des moyens de transformer les mères incarcérées, en de « good women and good mothers »²⁰⁹⁹. En France, Madame Coline Cardi reprend ces hypothèses en examinant la manière dont les services publics médicaux, sociaux et de protection de l'enfance en danger pouvaient exercer ce contrôle sur les mères les plus démunies²¹⁰⁰. Madame Coline Cardi rejoint la théorie du professeur Hannah-Moffat, après avoir observé la manière dont le quartier nurserie de la Maison d'arrêt de Fleury-Mérogis fonctionnait²¹⁰¹. En effet, elle affirme que la prise en charge pluridisciplinaire de l'enfant permettrait aux professionnels de la petite enfance d'apprendre aux femmes détenues à « être de bonnes mères ».

599. L'instauration d'un contrôle social par les pratiques protectrices. En France comme en Angleterre, la présence de l'enfant en prison permet incidemment l'instauration de ce contrôle social sur la maternité incarcérée par le biais du développement des pratiques protectrices créatrices du droit infantile en prison. Au quartier nurserie de la Maison d'arrêt de Fleury-Mérogis en France, la validation obligatoire des menus des enfants par la puéricultrice renvoie à

²⁰⁹⁶ Churchill H., « Being a Responsible Mother : New Labour Policy Discourses versus Lone Mothers' Contextualised Accounts », in Bridgeman J., Keating H., Lind C. (dir.), *Responsibility, Law and the Family*, Londres, Routledge, 2008, pp. 63-79 ; Cardi C., *op.cit.*, 2007, pp. 27-37.

²⁰⁹⁷ Hannah-Moffat K., *op.cit.*, 2007, pp. 229-247.

²⁰⁹⁸ Turnbull S., Hannah-Moffat K., « Under these conditions, Gender, Parole and the Governance of Reintegration », *The British Journal of Criminology*, n° 49, 2009, pp. 532-551.

²⁰⁹⁹ Hannah-Moffat K., *op.cit.*, 2007, pp. 229-247. Apparaissent d'ailleurs des cours de parentalité similaires au sein des prisons pour hommes afin d'apprendre aux personnes incarcérées à être de « bons pères » actifs dans la vie de leurs enfants. Brooks-Gordon B., « Contact in Containment », in Bainham A., Lindley B., Richards M., Trinder L. (dir.), *Children and Their Families, Contacts, Rights and Welfare*, Oxford, Hart Publishing, 2003, pp. 313-334. Si cet apprentissage paternel favorise l'implication de ces personnes dans leur vie de famille, il questionne tout autant par la reproduction du modèle genré et hétéronormé transmis au sein de ces cours. Collier R., *op.cit.*, 2008, pp. 169-189.

²¹⁰⁰ Cardi C., *op.cit.*, 2007, pp. 27-37.

²¹⁰¹ Cardi C., *op. cit.*, 2014.

l'apprentissage d'une « bonne » maternité, par la gestion d'une alimentation dite équilibrée²¹⁰². Il en va de même des cours de nutrition infantile prodigués au sein des unités nurserie anglaises. De plus, l'hygiène de vie personnelle de la mère fait également partie de cette surveillance qui témoigne d'une volonté de dépasser le cadre strict de la personne de l'enfant. En France et en Angleterre, la mère incarcérée à la nurserie conserve son statut détenu si bien que l'établissement pénitentiaire fournit sa nourriture, indifféremment de la prise en charge alimentaire de l'enfant²¹⁰³. Toutefois, certains établissements ont apporté quelques modifications dans l'application du fonctionnement traditionnel de service des repas en unité nurserie. À la nurserie de HMP Styal en Angleterre par exemple, sont uniquement distribuées aux mères détenues les matières premières nécessaires au repas²¹⁰⁴. Alors que le reste de la population carcérale de la prison mange une nourriture déjà préparée, les femmes détenues dans l'unité nurserie doivent confectionner leurs repas à partir des matières premières fournies quotidiennement. Cette décision, fortement recommandée par les professionnels de la petite enfance au sein de l'équipe interne, inciterait les mères à développer une hygiène de vie perçue comme plus saine²¹⁰⁵. Certes, de nombreuses femmes incarcérées souffrent de malnutrition fragilisant leur santé. Néanmoins, cette décision renvoie inévitablement au stigmate de la « mauvaise mère / femme criminelle ». Au surplus, cette pratique catégorielle engendre une discrimination entre les femmes détenues avec leur enfant, et les autres, fussent-elles mères ou non. Ce contrôle sur l'alimentation au sein de la nurserie en Angleterre se retrouve également s'agissant du travail des mères détenues au sein de l'unité. Au sein de certaines unités nurserie, telles que celle de la prison de Styal, les mères détenues sont contraintes de passer quasiment autant de temps auprès de leur enfant qu'à effectuer des unités de travail ou de formation²¹⁰⁶. Dans la mesure où le lien mère-enfant est considéré comme une priorité qu'il s'agit de développer, les activités carcérales de la mère sont considérées comme secondaires. Madame Caroline Touraut avance que le caractère

²¹⁰² *Idem.*

²¹⁰³ Si aucune règle française ne prévoit explicitement la prise en charge alimentaire de la mère détenue, le PSI 49/2014 le rappelle à l'article 4.4. Le silence des textes français ne constitue pas cependant un vide juridique dans la mesure où la femme incarcérée demeure une personne détenue soumise, en théorie, au même régime carcéral que le reste de la population carcérale. Aussi il va de soi que sa prise en charge revienne à l'administration pénitentiaire. Art. 4.4 du PSI 49/2014.

²¹⁰⁴ Entretien auprès de Madame Karen Moorcroft, Responsable des services d'aide à l'enfance auprès d'*Action for Children (Children's Services Manager Prisons and Wakefield Cluster)*, en charge des unités nurserie de la prison de HMP Styal (Lancashire) et HMP New Hall (Yorkshire) ainsi que des programmes nationaux relatifs aux enfants accompagnant leur mère en prison, le 16 septembre 2016.

²¹⁰⁵ *Idem.*

²¹⁰⁶ Entretien auprès de Madame Karen Moorcroft, Responsable des services d'aide à l'enfance auprès d'*Action for Children (Children's Services Manager Prisons and Wakefield Cluster)*, en charge des unités nurserie de la prison de HMP Styal (Lancashire) et HMP New Hall (Yorkshire) ainsi que des programmes nationaux relatifs aux enfants accompagnant leur mère en prison, le 16 septembre 2016. Cf., *supra*. §310 et §310.

potentiellement bénéfique de l'incarcération constitue un argument supplémentaire justifiant l'instauration d'un contrôle social²¹⁰⁷.

600. La normalisation d'une parentalité unique. Le principe de l'intérêt de l'enfant atteint une limite endogène à son caractère malléable : son détournement au profit d'une normalisation unique des rapports familiaux. Le professeur Stéphane Rials qui différencie le standard de « pure administration du droit » de celui permettant d'évaluer « le fond du droit », affirme qu'ils se rassemblent en ce qu'ils « sont [tous deux] des instruments de mesure en termes de normalité »²¹⁰⁸. Il définit la normalité à partir de ce qui ne l'est pas, ce qui est anormal, c'est-à-dire qui se départit des normes acceptées par la société et régulant l'ensemble des comportements²¹⁰⁹. Écho de la théorie universaliste en droit international, l'intérêt de l'enfant s'appliquerait alors uniformément comme un standard objectif et neutre permettant d'appréhender tout comportement anormal et potentiellement dangereux pour l'enfant²¹¹⁰. Or, s'oppose à la théorie universaliste, la théorie du relativisme culturel selon laquelle la notion de normalité ne peut être objectivée. Elle ne résulterait que des valeurs de la culture dominante imposées à l'ensemble de la société, indistinctement de tout particularisme culturel, et revendiquée comme la norme universelle²¹¹¹. Dans le sillage de cette théorie, plusieurs études ont montré que le système punitif et la protection de l'enfance faisaient tous deux l'objet d'une orientation genrée, racialisée et hétéronormée²¹¹². Dans ce cadre, l'alimentation de l'enfant à l'instar de son maternage, ses soins ou son hygiène de vie renverrait à la vision occidentale judéo-chrétienne de l'éducation de l'enfant et des rôles maternel et paternel. Le principe de l'intérêt de l'enfant deviendrait alors un vecteur de normalisation de la parentalité, et plus particulièrement

²¹⁰⁷ Touraut C., *op.cit.*, 2012, p. 110. L'auteur remercie vivement Madame Caroline Touraut, sociologue, pour l'aide précieuse qu'elle a pu lui apporter sur cette question.

²¹⁰⁸ Rials S., « Les standards, notions critiques du droit », in Perelman C., Vander Elst (dir.), *Les notions à contenu variable en droit*, Travaux du Centre National de Recherche de Logique, Bruxelles, Bruylant, 1984, pp. 39-53.

²¹⁰⁹ Rials S., *op.cit.*, 1984, pp. 39-53.

²¹¹⁰ Freeman M., *The Moral Status of Children, Essays on the Rights of the Child*, La Haye, Kluwer Law International, Martinus Nijhoff Publishers, 1997, p. 137 ; An-Na'im A., *op.cit.*, 1994, pp. 62-8.

²¹¹¹ Freeman M., *op.cit.*, 1997, p. 137 ; An-Na'im A., *op.cit.*, 1994, pp. 62-8. Concernant le débat entre les théories universalistes et relativistes en droit international, cf. Martineau A-C., *Le débat sur la fragmentation du droit international, une analyse critique*, Bruxelles, Bruylant, Coll. de Droit International, 2016, pp. 112-116 et pp. 352-384.

²¹¹² Isoke Z., « Race and Racialization », in Disch L., Hawkesworth M. (dir.), *The Oxford Handbook of Feminist Theory*, New-York, Oxford University Press, 2016, pp. 741-760 ; Spade D., Willse C., *op.cit.*, 2016, pp. 551-571 ; Hannah-Moffat K., *op.cit.*, 2007, pp. 229-247. Williams P. J., « Spare parts, Family Values, Old Children, Cheap », et Roberts D. E., « Punishing Drug Addicts Who Have Babies, Women of Color, Equality and the Right of Privacy » in Wing A. K. (dir.), *Critical Race Feminism, A Reader*, 2^{ème} édition, New York, New York University Press, 2003, pp. 159-166, pp. 167-175. Concernant plus la théorie plus général de *Critical Race Theory*, cf. Wing A. K., « Introduction », et Harris A. P., « Race and Essentialism in Feminist Legal Theory » in Wing A. K. (dir.), *Critical Race Feminism, A Reader*, New York, New York University Press, 2^{ème} édition, 2003, pp. 1-19, pp. 34-41.

de la maternité. Par exemple, le professeur Kelly Hannah-Moffat avance que les mères aborigènes incarcérées dans les prisons canadiennes doivent s'insérer dans l'idéologie dominante de la maternité occidentale blanche²¹¹³. Concernant la situation de l'enfant en prison en France ou en Angleterre, cette réflexion interpelle sur la question de l'acceptation des particularismes culturels de chaque mère détenue par les professionnels de la petite enfance. L'allaitement ou le maternage constituent autant de problématiques sensibles et polémiques, tant la manière de les exercer diffère entre les pays, les cultures, les rites, traditions et symboles. Dans quelles mesures une mère détenue d'origine étrangère pourrait être considérée comme une « mauvaise mère » si elle venait à nourrir son enfant avec des aliments discrédités par les professionnels intervenants, mais traditionnels dans son pays, sa culture ou sa religion ?

2. La prévisibilité d'un risque pour l'enfant

601. La « mauvaise mère » et l'existence d'un risque pour l'enfant. Le stigmatisme de la femme criminelle comme intrinsèquement « mauvaise mère » a pour effet un contrôle redoublé des services de protection de l'enfance dans ces espaces nurserie. En effet, le professeur Hannah-Moffat lie le développement d'ateliers de parentalité à une volonté d'agir sur le risque que la mère pourrait faire encourir à son enfant²¹¹⁴. L'apprentissage d'une « bonne maternité » écarterait tout risque de danger causé par la mère. Cette constatation se retrouve également en France au terme des recherches de Madame Coline Cardi²¹¹⁵. Si la notion de risque apparaît encore bien floue, elle désignerait non pas la sécurité pénitentiaire ou l'ordre public, mais l'intérêt de l'enfant. Ainsi Madame Coline Cardi précise que « le risque, ici, n'est pas mesuré en termes sécuritaires et au regard de l'ordre public. Construit à partir de normes éducatives, sous-tendues par les catégories de la psychologie et le savoir profane des surveillantes, il est pensé en lien avec le bien-être de l'enfant et, au-delà, de l'ordre familial. Car les mères accueillies à la nurserie sont perçues comme délinquantes, mais aussi et surtout comme de potentielles « mauvaises mères ». Dès lors, il convient à la fois de les éduquer au métier de mère, mais aussi de surveiller de près la relation mère-enfant, jugée « à risque »²¹¹⁶.

²¹¹³ « Hegemonic ideologies of motherhood, womanhood and family operate to impose dominant white, Western cultural values on aboriginal and non-white women ». Traduit librement par l'auteur en « Les idéologies hégémoniques de la maternité, de la condition de la femme et de la famille opèrent afin d'imposer les valeurs culturelles occidentales blanches aux femmes aborigènes et non-blanches ». Hannah-Moffat K., *op.cit.*, 2007, pp. 229-247.

²¹¹⁴ Hannah-Moffat K., *op.cit.*, 2007, pp. 229-247.

²¹¹⁵ Cardi C., *op. cit.*, 2014.

²¹¹⁶ Cardi C., *op. cit.*, 2014.

602. Le « risque », critère de séparation de l'enfant en prison. Le risque d'un dommage constitue une des conditions permettant l'intervention judiciaire en matière de protection de l'enfance en droit anglais. Selon l'article 1(1) du *Children Act* 1989, le bien-être de l'enfant constitue la considération primordiale de toute décision judiciaire le concernant (*the child's welfare shall be the Court's paramount consideration*)²¹¹⁷. Afin de guider la Cour dans sa décision, l'article 1(3) du même Acte développe un certain nombre de critères, tels que le souhait de l'enfant²¹¹⁸ ou encore ses besoins physiques, psychiques ou éducationnels²¹¹⁹. Au sein de cette liste, figure « tout dommage dont l'enfant a souffert ou risque de souffrir »²¹²⁰. Le placement de l'enfant peut survenir en Angleterre si l'enfant risque de subir un grave dommage²¹²¹. De surcroît, en droit anglais, le placement de l'enfant entraîne souvent une déchéance des droits parentaux et une mise à l'adoption plénière (l'adoption simple n'existant pas)²¹²². D'ailleurs, le risque d'automaticité de ces adoptions a récemment fait l'objet de vives critiques doctrinales, dénonçant une utilisation abusive du principe de l'intérêt de l'enfant au profit d'enjeux économiques et sociaux sous-jacents²¹²³. En Angleterre, la séparation en urgence de l'enfant peut être ordonnée, lorsque la mère représente un « risque inacceptable pour les autres mères et/ ou leur enfant » de la nurserie, et que « sa présence nuit à la majorité »²¹²⁴. Cette séparation sera ordonnée par une décision d'un conseil indépendant (*Independent separation board*), le fonctionnement de cet organe étant calqué sur celui du conseil d'admission en nurserie²¹²⁵. Bien que l'intérêt de l'enfant reste la considération primordiale à prendre en compte, les intérêts des autres enfants et de l'ensemble de l'unité nurserie doivent être mis en balance²¹²⁶. Plus encore, le PSI 49/2014 engage le conseil à se projeter sur les effets qu'aurait le maintien de la mère détenue concernée et de son enfant au sein de la nurserie. En d'autres termes, cette notion floue du risque prévisible domine encore cette procédure. Ces conditions font écho à une conception

²¹¹⁷ Art. 1(1) du *Children Act* 1989.

²¹¹⁸ Art. 1(3)(a) du *Children Act* 1989. Lowe N., Douglas G., *op.cit.*, 2015, p. 412.

²¹¹⁹ Article 1(3)(b) du *Children Act* 1989.

²¹²⁰ Traduit librement par l'auteur de « Any harm which the child has suffered or is at risk of suffering ». Art. 1(3)(e) du *Children Act* 1989.

²¹²¹ Section 31(2) du *Children Act* 1989 ; *Re H (Minors) (Sexual Abuse : Standard of Proof)* [1996] AC 563, HL. Herring J., *op.cit.*, 2017, pp. 644-647 ; Lowe N., Douglas G., *op.cit.*, 2015, p. 599.

²¹²² Mornington A.-D., Guyard-Nedelec A., « Adoption sans consentement, trop sombre pour être vrai ? », *The dark sides of the Law in Common Law countries*, Colloque organisé à l'Université Paris II- Panthéon Assas par le CERSA, Paris, 15-17 juin 2017.

²¹²³ *Idem*.

²¹²⁴ Traduit librement par l'auteur et extrait de « These may be outweighed exceptionally if the mother presents an unacceptable risk to other mothers and/or their children whilst living in the confines of a Prison MBU and her presence would be detrimental to the majority. » Art. 6.29 du PSI 49/2014.

²¹²⁵ Cf., *supra*. §182.

²¹²⁶ Art. 6.31 du PSI 49/2014.

utilitariste de l'unité nurserie : « the greatest good for the greatest number »²¹²⁷. La séparation d'un enfant avec sa mère peut donc être ordonnée si celle-ci pose un « risque inacceptable » au sein de l'unité nurserie.

En France, en revanche, l'existence d'un réel danger ainsi que le refus des propositions d'assistance par les services départementaux conditionnent l'intervention du Juge des enfants en vertu de l'article 375 du Code Civil²¹²⁸. La séparation en urgence de l'enfant ne peut intervenir qu'après une décision judiciaire du juge aux affaires familiales saisi par le père, qu'après une décision du juge des enfants lors d'une situation de danger, ou enfin après une décision de retrait, de délégation ou de privation temporaire de l'autorité parentale²¹²⁹. L'existence d'un danger réel s'oppose donc, en principe, à la notion anglaise du risque. Cependant, le contrôle scrupuleux de la maternité en unité nurserie carcérale révèle un rapprochement des deux pays à ce titre.

Ainsi, en France, la création d'un droit infantile en prison place les professionnels de la petite enfance au cœur de l'unité nurserie afin de surveiller régulièrement que l'enfant ne soit jamais en danger. De ce fait, il semblerait que les séparations en urgence de l'enfant ne soient pas peu fréquentes dans ces espaces, notamment au sein du quartier nurserie du Centre pénitentiaire de Rennes²¹³⁰. Sont incarcérées au sein de cet établissement, des personnes condamnées à des longues peines, relevant plus souvent d'un état psychiatrique fragile et de problèmes d'addiction que les femmes détenues en maison d'arrêt. Aussi le traitement de l'enfant nécessite une vigilance accrue de la part des professionnels de la petite enfance. Néanmoins, la séparation de l'enfant consécutive à des signalements de risques ou des prémices de danger semblerait plus

²¹²⁷ Bentham J., *op.cit.*, 1789 (1ère édition).

²¹²⁸ Art. 375 du Civ ; Bernigaud S., « Dispositif judiciaire de protection de l'enfance en danger : l'assistance éducative », in Murat P. (dir.), *Droit de la famille 2016-2017*, Paris, Dalloz, Coll. Dalloz Action, 2016, §§242.00 et suivants ; Neirinck C., *op.cit.*, 2016, §§477-574 ; Guy R., « Assistance éducative », *Rep. civ.*, 2010 (actualisation décembre 2017) ; Corpart I., « Placement et droits de l'enfant », *AJ fam.*, 2007, p.66 ; Gouttenoire A., « La loi n° 2007-293 du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance », *D.*, 2007, p.1090. Cf., *supra*. §363.

²¹²⁹ Art. 2.1.4, Partie I, Circ. 18 août 1999. Concernant le retrait, cf. Gouttenoire A., « Autorité parentale : limites », in Murat P. (dir.), *Droit de la famille*, Paris, Dalloz, Coll. Dalloz Action, 2016-2017, chapitre 235, §§235.11 et suivants ; Concernant la perte ou la privation provisoire, cf. Gouttenoire A., *op.cit.*, 2016-2017, §234.161 ; Gouttenoire A., *op.cit.*, 2017, §§391 et suivants.

²¹³⁰ Outre au Centre pénitentiaire de Rennes, des cas de séparations d'urgence ont également été rapportés dans la Maison d'arrêt pour femmes de Fleury-Mérogis ou de Rouen lors des visites et entretiens effectués. Entretiens auprès de Madame Malou Connan-André, directrice adjointe de la Maison d'arrêt de Rouen et Madame Sophie Collin, chef de détention de la Maison d'arrêt pour femmes de Rouen, le 23 novembre 2016 ; Journée d'observation au quartier nurserie de la Maison d'arrêt de Fleury-Mérogis, le 03 novembre 2016 ; Entretien auprès Madame Nicole Santarelli, assistante sociale et conseillère technique en charge de superviser le quartier nurserie du Centre Pénitentiaire de Rennes- Région Grand-Ouest, rattachée à l'Espace social et culturel (ESC) Aimé Césaire, au Centre Départemental d'Action Sociale (CDAS) des Champs Mançaux, 17-18 juin 2014 ; Entretien auprès de Madame Laurence Bebin, puéricultrice à 10% au quartier nurserie du Centre pénitentiaire de Rennes- Région Grand-Ouest, rattachée à l'Espace social et culturel (ESC) Aimé Césaire, au Centre Départemental d'Action Sociale (CDAS) des Champs Mançaux, 18 juin 2014.

systématique au sein de ces espaces qu'à l'extérieur des murs. Le risque, et non la réalité concrète d'un danger pour l'enfant, peut motiver les signalements effectués à la Cellule de recueillement des informations préoccupantes par les différents acteurs. À l'évidence, la notion de danger demeure assez large et le fait même de présenter des signes de mauvais traitement pourrait suffire à satisfaire l'existence d'un danger pour l'enfant en prison²¹³¹. Les professionnels intervenants au quartier nurserie effectuent ces signalements pour écarter résolument tout danger. Néanmoins, bien que cette réalité ne puisse être écartée, son appréciation pourrait parfois être influencée par la construction sociétale alliant la femme criminelle à une « mauvaise mère ». S'ajoute à cela, l'hypothèse qu'un Juge des enfants ordonnera probablement plus volontiers un placement provisoire d'urgence pour un enfant en prison, plutôt que de risquer son mauvais traitement par sa mère incarcérée.

603. D'une fonction sociale du surveillant à une mission de protection de l'enfance. Par la création d'un droit infantile en prison, l'administration pénitentiaire se retrouve au cœur de la protection de l'enfance. À l'instar du contrôle opéré sur les visites faites à l'enfant ou ses sorties par le chef d'établissement²¹³², les surveillants pénitentiaires doivent contrôler la relation mère-enfant afin de s'assurer que l'enfant ne subisse aucun danger. En Angleterre, la présence constante de cette équipe interne a pour effet d'apporter un contrôle pluridisciplinaire sur le bien-être de l'enfant, sans que l'administration pénitentiaire ne se retrouve seule face à une situation de risque potentiel. En France, l'article 4.2.1 de la circulaire française du 18 août 1999 n'hésite pas à affirmer clairement que « les personnels de surveillance sont à l'évidence amenés à intervenir auprès des enfants et ont un rôle d'observation renforcé des détenues, en plus de leur mission de sécurité »²¹³³. Plusieurs pratiques palliatives visant à mettre à disposition un cahier de liaison se sont d'ailleurs développées au sein de certaines unités nurserie françaises²¹³⁴. Ce cahier de liaison permet aux surveillantes de noter tous les incidents ou les suspicions qu'elles nourriraient à l'égard d'une situation particulière. Dans les établissements pénitentiaires comportant une présence renforcée des professionnels de la petite enfance, ce cahier leur est sporadiquement transmis. Ces derniers peuvent alors l'utiliser pour travailler avec la mère, et le

²¹³¹ Entretien auprès de Madame Adeline Midez, Magistrate, Juge des enfants au Tribunal de Grande Instance de Dijon, le 26 octobre 2017.

²¹³² Concernant le contrôle opéré sur les sorties de l'enfant, cf. *supra*. §536 et suivants. Concernant le contrôle opéré sur les visites faites à l'enfant, cf. *supra*. §565 et suivants.

²¹³³ Art. 4.2.1, Partie II, circ. du 18 août 1999.

²¹³⁴ Visite au sein de la Maison d'arrêt de Nice, le 18 octobre 2014 ; CGLPL, *Rapport d'enquête au quartier femmes de la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis*, 2013, p. 5 et 9 ; CGLPL, *Rapport d'enquête au quartier femmes de la maison d'arrêt de Rennes*, 2013, p.16 ; CGLPL, *Rapport d'enquête au quartier maison d'arrêt des femmes du centre pénitentiaire de Toulouse-Seysses*, 2012, p. 31.

cas échéant, effectuer un signalement lorsque le risque de danger pour l'enfant devient trop important²¹³⁵. Le problème se pose évidemment dans le cas des cellules mère-enfant puisque la présence des professionnels de la petite enfance y est bien plus rare. Dans ces espaces, le personnel pénitentiaire se retrouve souvent seul à évaluer la relation mère-enfant et à pouvoir, en lien avec le chef d'établissement, signaler un risque²¹³⁶. Or, la mise à distance avec la symbolique de la « mauvaise mère » s'avère d'autant plus complexe que le personnel pénitentiaire en France ne reçoit aucune formation en matière de petite enfance. Les surveillantes se voient investies d'une importante mission de protection de l'enfance qui peut être lourde de conséquences. La perception de la femme incarcérée comme « mauvaise mère » transparait dans la vigilance renforcée qu'exercent les corps social, judiciaire et pénitentiaire à l'égard des enfants en prison. Ce faisant, le concept de risque encouru par les enfants en prison évolue aussi en France. Ce contrôle social sur la parentalité s'effectue à plusieurs niveaux, sur le plan de l'apprentissage d'une « bonne maternité », et sur le plan de la prévention du risque pour l'enfant. Toutefois, la présence de l'enfant peut également jouer comme un facteur de diminution du risque criminogène de la mère détenue. S'ajoute alors une nouvelle dérive dans la création d'un droit infantile en prison fondé sur l'intérêt de l'enfant, à savoir la volonté de répondre par ce truchement aux différentes politiques pénales.

B. Une réponse aux politiques pénales

604. Dérive de la construction d'un droit infantile en prison, légitimer la place de l'enfant en prison permettrait de faciliter la mise en place de politiques pénales et carcérales. En France et en Angleterre, le maintien des liens familiaux reste un vecteur important dans la réinsertion des personnes détenues. La politique de prévention de la délinquance menée par les pouvoirs publics transparait de manière sous-jacente dans les efforts de construction d'un droit infantile en prison (1). L'intérêt de l'enfant peut également être utilisé comme un outil de maintien de la sécurité carcérale au sein de l'établissement par l'administration pénitentiaire (2).

²¹³⁵ Tel est par exemple, le cas des quartiers nurserie de la Maison d'arrêt pour femmes de Fleury-Mérogis et du Centre pénitentiaire de Rennes. Entretiens auprès de Mesdames Céline Herrero et Aurélie Lefèbre, en leur qualité d'infirmière puéricultrice et éducatrice de jeunes enfants au sein de l'équipe de l'Unité Mobile Mères-Enfants (UMME) de la Maison d'arrêt de Fleury-Mérogis, le 03/11/2016. Entretien auprès de Madame Laurence Bebin, puéricultrice à 10% au quartier nurserie du Centre pénitentiaire de Rennes- Région Grand-Ouest, rattachée à l'Espace social et culturel (ESC) Aimé Césaire, au Centre Départemental d'Action Sociale (CDAS) des Champs Mançaux, 18 juin 2014.

²¹³⁶ Visite de la Maison d'arrêt de Rouen, le 23 novembre 2016.

1. Un levier de lutte contre la criminalité

605. La réinsertion de la mère. De la même façon que la « bonne maternité » réduirait les risques pour l'enfant, elle augmenterait les chances de réinsertion dans la société. Signe de stabilité, plusieurs études ministérielles et parlementaires ont ainsi souligné l'influence positive de l'entourage familial sur la réinsertion²¹³⁷. Dans ce cadre, travailler collectivement et de manière pluridisciplinaire sur la parentalité de la mère détenue avec son enfant pourrait augmenter ses chances de réinsertion²¹³⁸. Il est vrai qu'une étude menée à la prison de Styal en Angleterre souligne que seules 12,5% des femmes incarcérées à la nurserie récidivent, contre 77% des femmes détenues au sein du bâtiment central de détention, induisant une corrélation entre le séjour au sein de la nurserie et la baisse drastique du taux de récidive²¹³⁹. Cependant, un faible taux de récidive ne signifie pas automatiquement que la personne est réinsérée dans la société, cela traduit simplement une moindre commission d'actes de nature à engager une répression pénale par les personnes ayant été détenues à la nurserie carcérale²¹⁴⁰. En outre, les relations sociales de la femme incarcérée sont bien souvent réduites par les acteurs de la chaîne pénale, à sa maternité et aux liens qu'elle peut entretenir avec ses enfants (dans une normalisation de la maternité). Selon Madame Coline Cardi, « Les détenues prises en charge dans cet espace sont d'abord et avant tout considérées comme mères, et c'est l'intérêt de l'enfant qui prime. L'incarcération ne signifie pas seulement pour elles effectuer une peine : il s'agit de “ leur apprend[re] leur “métier” de mère, ce qui constitue une première étape d'insertion dans la société

²¹³⁷ Codd H., *op.cit.*, 2008, p.27 ; Cf. par exemple en France, Huet G. (Rapporteur), *op.cit.*, Assemblée nationale, 2009. Cf. par exemple en Angleterre, Home Office, *Reducing Re-offending : National Action Plan*, Report, Londres, Home Office Communication Directorate, 2004 ; The Social Exclusion Unit, *Reducing re-offending by ex-prisoners*, Report, Office of The Deputy Prime Minister, Juillet 2002. Cette influence positive sur la réinsertion doit être nuancée par une récente étude anglaise effectuées dans plusieurs prisons pour hommes et pour femmes. Dans cette étude, il a été démontré que le maintien des liens familiaux ne constitue un levier de réinsertion pour la personne détenue que si les proches qui rendent visite à la personne détenue entretiennent, et développent les liens durant toute la période de l'incarcération. McCarthy D., Brunton-Smith I., « Prisoner-family ties during imprisonment: Reassessing resettlement outcomes and the role of visitation », *The Prison Service Journal*, Septembre 2017, n°233, pp. 23-27.

²¹³⁸ Albertson K., O'Keeffe C., Lessing-Turner G., Burke C., Renfrew M.J., *op.cit.*, 2012, p.12 ; Aynsley-Green A. (Children's Commissioner for England), « Prison Mother and Baby Units- do they meet the best interests of the child? », *11 Million children and young people have a voice in England*, 2008, pp. 6-7 ; Galloway S., Haynes A., Cuthbert C., « All Babies Count : Spotlight on the Criminal Justice System », *NSPCC and Barnardo's publication*, 2004, p.9.

²¹³⁹ HM Prison Service Styal, « Mother and Baby Units, An appreciative enquiry », *Research Brief*, Manchester Metropolitan University et Action for Children, 2010, §1.7.

²¹⁴⁰ Concernant les critiques en France du flou même de la définition de la réinsertion et du glissement vers la non-récidive, cf. Schmitz J., « Les contradictions de la loi pénitentiaire de 2009 » et Mbanzoulou P., « Analyses de quelques vocables associés à la réinsertion sociale des personnes détenues », in Schmitz J. (dir.), *Le droit à la réinsertion des personnes détenues*, Paris, Institut Universitaire Varenne, Coll. Colloques & Essais, 2017, pp. 13-25 et pp. 27-32.

». »²¹⁴¹. Bien que les relations sociales influent sur la réinsertion des femmes incarcérées, circonscrire uniquement cette réinsertion à leur maternité renvoie les femmes à un rôle affectif unique normalisé.

Il découle de ce qui précède que la relation parentale représente un levier de réinsertion pour les acteurs de la chaîne pénale et par conséquent, un moyen de lutter contre le risque de délinquance. Ainsi que l'a énoncé le professeur Kelly Hannah-Moffat, « Dominant penal ideologies link maternal capacities to rehabilitative success which is then equated with risk minimalization »²¹⁴². La maternité sous un prisme normalisé est utilisée afin d'évaluer le risque criminogène de la femme²¹⁴³. À ce titre, les cours de nutrition, comme les ateliers de parentalité constitueraient autant de programmes de lutte contre le risque pour l'enfant, que le risque pour la société²¹⁴⁴. D'ailleurs, une étude pluridisciplinaire anglaise récemment menée sur les nurseries carcérales recommande d'intégrer les ateliers de parentalité, anténatal et de développement de l'enfant dans le suivi du régime carcéral²¹⁴⁵. Selon cette étude, ces ateliers pourraient s'insérer activement dans la peine de la mère, au même titre que les formations et les activités pénitentiaires²¹⁴⁶.

606. La prévention de la délinquance de l'enfant en Angleterre. Plusieurs études anglo-saxonnes ont montré qu'il existait une relation de cause à effet entre l'emprisonnement d'un parent et la délinquance de son enfant²¹⁴⁷. La prise en charge collective de l'enfant en prison, qui émerge de la construction d'un droit infantile en prison, représenterait une solution pour contrer les effets néfastes de l'incarcération de la mère, et prévenir de potentiels risques de délinquance. L'incarcération d'un parent aurait plusieurs effets dévastateurs sur les enfants. Outre les

²¹⁴¹ Cardi C., *op.cit.*, 2009, p. 75-86.

²¹⁴² Traduit librement par l'auteur en « Les idéologies pénales dominantes lient les capacités maternelles à la chance de réinsertion qui s'équivaut alors à la diminution du risque ». Laisse volontairement en langue originale pour conserver l'intensité de l'analogie. Hannah-Moffat K., *op.cit.*, 2007, pp. 229-247.

²¹⁴³ Hannah-Moffat K., *op.cit.*, 2007, pp. 229-247.

²¹⁴⁴ Hannah-Moffat K., *op.cit.*, 2007, pp. 229-247.

²¹⁴⁵ Albertson K., O'Keeffe C., Lessing-Turner G., Burke C., Renfrew M.J., *op.cit.*, 2012, p.31

²¹⁴⁶ *Idem.*

²¹⁴⁷ Pour une analyse plus précise de certains déterminismes sociaux engendrant une relation de cause à effet entre l'incarcération d'un parent et la commission d'infractions par son enfant, cf. Besemer S., Bijleved C.C.J.H., Farrington D.P., « Official Bias in Intergenerational Transmission of Criminal Behaviour », *The British Journal of Criminology*, n°53(3), Mai 2013, pp. 438-455 ; Murray J., Farrington D. P., Sekol I., « Children's Antisocial Behavior, Mental Health, Drug Use, and Educational Performance After Parental Incarceration, A Systematic Review and Meta-Analysis », *Psychological Bulletin*, n°138(2), Mars 2012, pp. 175-210 ; Besemer S., Van Der Geest V., Murray J., Bijleved C.C.J.H., Farrington D.P., « The Relationship Between Parental Imprisonment and Offspring Offending in England and The Netherlands », *The British Journal of Criminology*, n°51(2), Mars 2011, pp. 413-437 ; Codd H., *op.cit.*, 2008, pp. 72-78 ; Murray J., Farrington D. P., « Parental imprisonment: Long-lasting effects on boys' internalizing problems through the life course », *Development and Psychopathology*, n°20, 2008, pp. 273-290 ; Murray J., Farrington D. P., « Parental imprisonment: effects on boys' antisocial behaviour and delinquency through the life-course », *Journal of Child Psychology and Psychiatry*, n°46(12), 2005, pp 1269-1278.

traumatismes liés à la séparation²¹⁴⁸, les contacts avec le parent incarcéré ne sont pas facilités dans la mesure où ils sont encadrés et surveillés dans des espaces peu adaptés aux enfants, souvent géographiquement éloignés de leur résidence²¹⁴⁹. De surcroît, l'emprisonnement d'un parent suscite la stigmatisation de l'enfant qui peut se sentir ostracisé ou ridiculisé à l'école ou en société²¹⁵⁰. Plus l'enfant est jeune lors de l'incarcération du parent, plus les risques de problèmes d'attachement émotionnel et affectif augmentent²¹⁵¹. Enfin, l'incarcération d'un parent peut considérablement appauvrir les conditions de vie de l'enfant, tant d'un point de vue économique que d'un point de vue affectif²¹⁵². L'emprisonnement d'une mère engendrerait des conséquences plus dramatiques sur les enfants que l'incarcération du père²¹⁵³, ce qui s'explique par le fait que la plupart des mères détenues détiennent seules la garde de leurs enfants. Par conséquent, l'incarcération de la mère se traduit souvent par le placement de l'enfant auprès d'un proche ou dans une famille d'accueil, ce qui ne manque pas d'accroître l'instabilité et la perte de repères pour celui-ci²¹⁵⁴. L'ensemble de ces facteurs dévastateurs se répercuterait négativement sur l'enfant, plus enclin alors à se tourner lui-même vers la commission d'infractions²¹⁵⁵. Dans ce cadre, la construction d'un droit infantile en prison permettrait d'éviter ces risques futurs de

²¹⁴⁸ Booker Loper A., Novero Clarke C., « Attachment representations of imprisoned mothers as related to child contact and the caregiving alliance : the moderating effect of children's placement with maternal grandmothers », in Poehlmann J., Mark Eddy J. (dir.), *Relationship processes and resilience in children with incarcerated parents*, Malden, Wiley Edition, Collection monographs of the society for research in child development, Serial n°308, Vol 78, N°3, 2013, p. 55 ; Codd H., *op.cit.*, 2008, pp. 72-78 ; Johnston D., « Effects of Parental Incarceration », in Gabel K., Johnston D. (dir.), *Children of incarcerated parents*, New-York, Lexington books, 1995, p.69-70. Cf., *supra*. §20.

²¹⁴⁹ La difficulté de maintenir les contacts familiaux transparait d'autant plus concernant les femmes incarcérées au regard de l'éloignement géographique encore plus important des établissements pénitentiaires. La population carcérale femmes étant considérablement moindre, moins de prisons incarcèrent les femmes. Aussi ces établissements se retrouvent répartis sur l'ensemble du territoire français et anglais, éloignant de fait les femmes de leur lieu de résidence. Besemer S., Van Der Geest V., Murray J., Bijleved C.C.J.H., Farrington D.P., *op.cit.*, 2011, pp. 413-437.

²¹⁵⁰ Myers B.J., Mackintosh V.H., Kuznetsova M.I., Lotze G.M., Best A.M., Ravindran N., « Teasing, bullying, and emotion regulation in children of incarcerated mothers », in Poehlmann J., Mark Eddy J. (dir.), *Relationship processes and resilience in children with incarcerated parents*, Malden, Wiley Edition, Collection monographs of the society for research in child development, Serial n°308, Vol 78, N°3, 2013, p.29 ; Murray J., Farrington D. P., Sekol I., *op.cit.*, 2012, pp. 175-210.

²¹⁵¹ Poehlman J., « Scientific and practical implications », in Poehlmann J., Mark Eddy J. (dir.), *Relationship processes and resilience in children with incarcerated parents*, Malden, Wiley Edition, Collection monographs of the society for research in child development, Serial n°308, Vol 78, N°3, 2013, p. 95 ; Charron C., « Les enfants nés en prison », *RSC*, 1977, pp. 847-869 ; Spitz R., *De la naissance à la parole*, Paris, PUF, 1968, p.178. Cf. *supra*. §174 et §23.

²¹⁵² Johnston D., Sullivan M., *op.cit.*, 2016, pp. 34-46 ; Murray J., Farrington D. P., Sekol I., *op.cit.*, 2012, pp. 175-210.

²¹⁵³ Murray J., Farrington D. P., Sekol I., *op.cit.*, 2012, pp. 175-210. Poehlman J., « Representations of Attachment Relationships in Children of Incarcerated Mothers », *Child Development*, 2005, vol 76, n°3, pp. 679-696.

²¹⁵⁴ Poehlman J., *op.cit.*, 2005, pp. 679-696.

²¹⁵⁵ Murray J., Farrington D. P., Sekol I., *op.cit.*, 2012, pp. 175-210 ; Besemer S., Van Der Geest V., Murray J., Bijleved C.C.J.H., Farrington D.P., *op.cit.*, 2011, pp. 413-437.

délinquance. En Angleterre, plusieurs recommandations insistent sur l'importance de prendre en charge l'enfant d'une mère détenue dès son plus jeune âge pour éviter qu'il ne reproduise plus tard des comportements délinquants²¹⁵⁶. Le soutien pluridisciplinaire de la mère et de son enfant est encouragé afin d'inculquer une « bonne maternité » à la mère, qui à son tour éduquera positivement son enfant. Ainsi un rapport concernant l'unité nurserie de la prison de Styal énonce : « The quality or success of the programme [the mother and baby unit] turns on materialising the 'good' or successful mother who in turn will nurture and educate the 'good' or successful child »²¹⁵⁷.

Utiliser la présence de l'enfant en détention à des fins de prévention de la délinquance dévoie l'objectif premier de la construction d'un droit infantile en prison : l'intérêt réel de l'enfant. Selon cette théorie imprégnée d'un certain utilitarisme²¹⁵⁸, la prise en charge collective de l'enfant permettrait en réalité d'éviter qu'il ne porte un jour atteinte à l'intérêt général. Plus généralement, le renforcement de la prévention de la délinquance juvénile fait écho aux politiques de durcissement de la justice pénale des mineurs qui ont marqué l'Angleterre et le pays de Galles au cours des dernières décennies²¹⁵⁹. Cette prise en charge collective pourrait presque être comparée aux *Young Offending teams*, équipes pluridisciplinaires en charge de prévenir (ou détecter) la délinquance des mineurs²¹⁶⁰. Certes, les moyens employés en unité nurserie sont loin des outils répressifs utilisés par les *Young Offending Teams*. Néanmoins, ces dispositifs préventifs, qualifiés par Monsieur Oliver Cahn de « clef de voûte de l'intervention précoce », demeurent axés sur la normalisation des comportements telle qu'elle peut exister dans les nurseries carcérales²¹⁶¹. Fort d'une vision déterministe, l'enfant d'une mère détenue devrait être placé sous une autorité collective, dans l'intérêt de la société.

²¹⁵⁶ Albertson K., O'Keeffe C., Lessing-Turner G., Burke C., Renfrew M.J., *op.cit.*, 2012, p.12 ; Aynsley-Green A. (Children's Commissioner for England), *op.cit.*, 2008, pp. 6-7 ; Galloway S., Haynes A., Cuthbert C., *op.cit.*, 2004, p.9.

²¹⁵⁷ Laissé volontairement en langue originale tant les adjectifs sont percutants en anglais. La phrase ne peut être traduite mais l'essence a été reformulée dans la phrase qui précède cette citation. HM Prison Service Styal, « Mother and Baby Units, An appreciative enquiry », *Research Brief*, Manchester Metropolitan University et Action for Children, 2010, §1.6.

²¹⁵⁸ Bentham J., *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, Vanves, Hachette Livres, Coll. Sciences Sociales, 1789 (1ère édition), 2012, 380p. Concernant l'héritage de Jeremy Bentham dans le système juridique anglo-saxon, cf. White M. D. (dir.), *Theoretical Foundations of Law and Economics*, Cambridge, Cambridge University Press, 282p ; Tusseau G., *Jeremy Bentham et le Droit Constitutionnel*, Paris, L'Harmattan, Coll. Logiques Juridiques, 2001, 320p ; Hart H.L.A., *Essays on Bentham, Jurisprudence and Political Theory*, Oxford, Oxford University Press, 1982, 272p.

²¹⁵⁹ Cahn O., « La justice pénale des mineurs en Grande-Bretagne », *APC*, 2008, Vol. 30, pp. 235-289.

²¹⁶⁰ *Idem.*

²¹⁶¹ *Idem.*

2. Un outil de management carcéral

607. La maternité, « a means of prison management control »²¹⁶². Selon Madame Helen Codd, la maternité des femmes incarcérées peut être utilisée comme un moyen de gestion de la détention²¹⁶³. Ainsi les mères détenues au sein des unités nurserie peuvent bénéficier de certains privilèges accordés grâce à la présence de l'enfant. Toutefois, ces mères conservent leur statut de *détenu* et ce, en dépit du séjour de l'enfant. Aussi les conditions de détention plus souples dont bénéficie la mère, n'échappent pas au contrôle des personnels pénitentiaires. Dans ce cadre, les privilèges indirectement accordés aux mères détenues peuvent parfois leur être retirés, ce faisant doit être posée, la limite d'un droit fondé sur des normes mouvantes et sur la discrétion d'une administration. Plus encore, la présence de l'enfant pourrait alors indirectement, constituer un moyen de pression pour maintenir l'ordre et la discipline.

608. Le retrait de l'enfant, une nouvelle sanction disciplinaire ? L'intérêt de l'enfant, dans son interprétation abstraite du maintien de la sécurité générale de l'unité nurserie pourrait masquer le respect de l'ordre et de la discipline carcérale. Par sa notion poreuse, le « risque » d'une atteinte à l'intérêt de l'enfant glisserait finalement vers le « risque » d'un trouble à l'ordre carcéral. En France, le récent traitement des femmes enceintes et des mères détenues avec leur enfant poursuivies pour des infractions terroristes pourrait suivre ce glissement. En Angleterre, un « risque inacceptable » pourrait-il être constitué par l'irrespect d'une condition du règlement (*compact*) de l'unité nurserie ? Pour rappel, à leur arrivée au sein de l'unité, les mères détenues doivent signer le règlement détaillant le fonctionnement de la nurserie, et les obligations qui leur incombent²¹⁶⁴. Les pratiques protectrices visent à construire un droit infantile en prison, mais sans pour autant soustraire les personnes détenues des règles générales de l'établissement²¹⁶⁵. Ainsi la commission d'une faute disciplinaire, telle que la possession d'un téléphone portable au sein de l'unité constitue, en principe, une entrave au règlement²¹⁶⁶. Une telle faute pourrait entraîner l'application d'une sanction prévue par la règle 55(1) des *Prison Rules* 1999, allant

²¹⁶² Laissé volontairement en langue originale parce que le « management » provient directement d'un concept anglais, cela permet de visualiser le contexte dans lequel ce terme s'emploie. Traduit librement par l'auteur en « moyen de contrôle de la gestion de la prison ». Codd H., *op.cit.*, 2008, p. 132

²¹⁶³ Codd H., *op.cit.*, 2008, p. 132.

²¹⁶⁴ Art. 3.13 du PSI 49/2014. Par exemple, le couvre-feu des unités nurserie peut être encadré de manière stricte, une entorse pouvant constituer une faute disciplinaire. Cf., *supra*. §293 et §294.

²¹⁶⁵ En témoigne d'ailleurs, le fonctionnement de la maison familiale d'Acorn House, dans laquelle aucune règle pénitentiaire ne s'applique à l'enfant, mais elles demeurent bel et bien en vigueur concernant sa mère détenue. Cf., *supra*. §400 et suivants.

²¹⁶⁶ Règle 51(12) PR 1999 ; Art. 3.1 du PSI n°14/2015- *Disposal of Prisoners' Unauthorised Property* ; art. 2.73 du PSI n°04/2016- *The Interception of Communications in Prisons and Security Measures*. Creighton S, Arnott H, *op.cit.*, 2009, §9.63.

jusqu'au placement en cellule disciplinaire de la personne pendant une durée maximale de 14 jours²¹⁶⁷. Il est possible que la commission d'une faute de cet ordre par une mère détenue génère une réponse disciplinaire ne lui permettant plus de séjourner au sein de l'unité nurserie avec son enfant. Pourtant, la possession d'un téléphone portable ne porte *a priori* pas atteinte aux intérêts de l'enfant. Dans ce cadre, la séparation de l'enfant pourrait devenir une sanction officielle pour des comportements disciplinairement répréhensibles. Pour de nombreuses mères, qu'elles soient détenues avec leur enfant ou non, la maternité prodigue une motivation et un espoir qui les renforce. Les femmes se concentrent sur leur parentalité, pour résister et donner un sens à leur vie en dépit de l'enfermement²¹⁶⁸. Dès lors, poussant cette possibilité de dérive à l'extrême, la construction d'un droit infantile en prison trouverait une légitimité différente du respect de l'intérêt de l'enfant. L'enfant risquerait de représenter un moyen de maintenir l'ordre et la discipline, ainsi que de garantir la sécurité pénitentiaire.

CONCLUSION DU CHAPITRE II

609. Dans l'intérêt de l'enfant, la construction d'un droit infantile en prison s'accompagne d'un glissement de l'autorité parentale vers une prise en charge collective de l'enfant. Les principaux acteurs du terrain, membres de l'administration pénitentiaire ou professionnels de la petite enfance, s'efforcent ainsi d'apporter une réponse aux besoins si particuliers de l'enfant. Toutefois, cet enveloppement collectif de l'enfant empiète sur le rôle premier de ses parents, dont les droits se retrouvent considérablement diminués.

610. Il est vrai que le droit international et les droits internes français et anglais protègent l'autorité parentale du parent incarcéré. Cependant, le cas particulier de l'enfant en détention inverse les prolégomènes et place la mère incarcérée dans la situation du parent qui détient la charge de l'enfant. Le parent éloigné géographiquement, souvent le père de l'enfant, est confronté à une inégalité *de jure* et *de facto* dans l'exercice de son autorité parentale. En effet, les droits français et anglais favorisent encore la mère de l'enfant au détriment de son père : en témoigne la souveraineté de la décision maternelle de garder l'enfant en détention. De plus, le séjour de l'enfant au sein d'un établissement pénitentiaire met à mal, par sa nature close et opaque, les relations que l'autre parent souhaiterait entretenir avec lui. C'est pourquoi, l'exercice

²¹⁶⁷ Règle 55(1) PR 1999.

²¹⁶⁸ Codd H., *op.cit.*, 2008, p. 132.

de l'autorité parentale sur un enfant résidant en prison est profondément marqué par un déséquilibre paradoxal en faveur du parent incarcéré.

Outre ce déséquilibre manifeste à l'égard de l'autre parent, la mère incarcérée demeure limitée dans le plein exercice de ses prérogatives parentales. Le développement des liens familiaux et sociaux de l'enfant, attribut intrinsèque du devoir de surveillance parental, reste soumis à une surveillance collective. Les visites qui lui sont faites en prison doivent être autorisées par l'administration pénitentiaire et l'accès pourrait être refusé à toute personne contrevenant à l'intérêt de l'enfant ou représentant un risque pour lui. En France et en Angleterre, ces instants d'échanges entre l'enfant et ses proches font également l'objet d'une surveillance accrue par l'administration pénitentiaire et par les professionnels de la petite enfance. D'un contrôle pénitentiaire à un contrôle social des relations familiales, l'autorité parentale décline pour laisser place à une autorité collective de l'enfant.

611. Les pratiques mises en place dans le but de construire un droit infantile en prison influent directement sur les prérogatives parentales telles que le devoir d'entretien de l'enfant. Ces prérogatives se retrouvent partagées avec l'administration pénitentiaire et les professionnels intervenants. Ainsi l'obligation d'aliments qui incombe aux détenteurs de l'autorité parentale pèse, financièrement et matériellement, sur l'administration pénitentiaire dans de nombreuses prisons françaises et anglaises. Le contenu des repas de l'enfant s'inscrit dans une orientation nutritionnelle émanant des professionnels de la petite enfance. Afin de répondre à l'intérêt de l'enfant, son alimentation est collectivement prise en charge par les principaux acteurs de l'unité nurserie. Or, cette autorité collective permet d'instaurer progressivement un véritable contrôle social et pénitentiaire sur cette famille.

612. Plus qu'un paradoxe, la construction d'un droit infantile en prison se heurte à une limite, propre au fondement même qui le sous-tend. Le principe de l'intérêt de l'enfant pourrait être détourné de son sens afin de servir d'autres intérêts, tels que le déploiement d'un contrôle social sur la famille ou la réponse à différentes politiques pénales. Il ne s'agit pas d'avancer que les mécanismes de contrôle de la parentalité ou de maintien de la sécurité carcérale ne répondent pas à l'intérêt de l'enfant. Certes, la réinsertion de la mère dans la société ou le maintien de l'ordre en prison peuvent bénéficier à l'enfant, à son développement ou son psychisme. Toutefois, la prise en charge collective de l'enfant ne se justifie plus exactement par la réponse à son intérêt *stricto sensu*. Le dévoiement du principe supérieur de l'intérêt de l'enfant constituerait dès lors, non plus uniquement un paradoxe, mais une véritable dérive de la construction d'un droit infantile en prison.

CONCLUSION DU TITRE II

613. Conférer un réel cadre juridique à l'enfant en détention passe par une appréhension de l'enfant comme un être spécifique. Ce statut spécifique ne peut faire fi de l'entière dépendance physique et psychique qui le caractérise. Si, l'enfant est psychiquement dépendant de sa mère et de la protection du lien mère-enfant, la construction d'un droit infantile en prison le rend matériellement dépendant de l'institution carcérale. Le statut de l'enfant ne se rattache plus à celui de sa mère, il est conceptualisé en tant qu'individu autonome. Néanmoins, dans l'intérêt de l'enfant, cette autonomie à l'égard de sa mère le place sous la protection directe de l'administration pénitentiaire. L'élaboration d'un droit infantile en prison fondé sur l'intérêt de l'enfant s'accompagne de deux paradoxes.

614. Le premier émerge de la construction même d'un droit infantile au sein du milieu carcéral. Dans l'intérêt de l'enfant, l'administration pénitentiaire devient l'institution responsable de sa personne à l'instar des personnes détenues. En France et en Angleterre, l'enfant est placé sous le contrôle de l'administration pénitentiaire. Par la faute d'un agent pénitentiaire, ou du fait d'un tiers, l'administration pénitentiaire se retrouve alors garant de la vie de cette personne qui évolue au sein de ses murs. L'enfant est véritablement pris en charge par l'administration pénitentiaire, qui s'entoure de partenaires et cocontractants spécialistes de la petite enfance.

615. Transparaît alors un second paradoxe. En France et en Angleterre, la construction d'un droit infantile en prison nécessite une appréhension collective de la personne de l'enfant, dans le but de répondre au mieux à l'ensemble de ses besoins. Les pratiques protectrices élaborées dans les prisons anglaises et françaises tendent à faire progressivement glisser l'autorité parentale vers une autorité collective sur l'enfant. Les droits des parents s'amouindrissent à mesure que s'observe une forte présence d'intervenants pluridisciplinaires au sein de l'unité nurserie. De manière imagée, l'enfant se retrouve placé sous la tutelle de l'administration pénitentiaire et de ses partenaires et cocontractants. Justifié par l'intérêt de l'enfant, l'autorité parentale décline au profit d'une autorité collective sur sa personne. Or, l'enfant se retrouve pris en charge par plusieurs institutions dont les intérêts divergent, ce qui ne manque pas d'entraîner une véritable limite : le dévoiement du principe de l'intérêt de l'enfant. En lieu et place d'une recherche *stricto sensu* de l'intérêt de l'enfant, l'élaboration d'un droit infantile en prison servirait de levier à la réponse d'intérêts publics multiples.

Si les risques de dérives découlant de la construction d'un droit infantile en prison ne peuvent être minimisés, il s'agit toutefois de les replacer dans leur contexte. Derrière les quelques cinquante personnes concernées en France et en Angleterre, l'élaboration d'un cadre juridique pour l'enfant en prison sous-tend de multiples intérêts divergents. Certes, cette création normative se fonde sur l'intérêt de l'enfant, et au regard des pratiques mises en place par les acteurs du terrain, ce constat est indéniable. Néanmoins, ce nouveau cadre juridique ne peut faire fi de certaines volontés publiques d'instaurer un contrôle social sur la famille des personnes incarcérées, de lutter contre la récidive, ou de prévenir la délinquance. Loin de constituer des critiques acerbes, l'analyse des paradoxes émergeant de la construction d'un cadre spécifique pour l'enfant en détention permet, de ce fait, d'appréhender les conséquences importantes qui en découlent. Les fonctions de l'administration pénitentiaire sont autant altérées que les droits des parents de l'enfant en paraissent diminués.

CONCLUSION DE LA PARTIE II

616. En France comme en Angleterre, la construction d'un droit infantile en prison présente une alternative intéressante face à l'appréhension dérogatoire de l'enfant par les règles pénitentiaires. Fondées sur l'intérêt de l'enfant et constituées par des pratiques mouvantes et flexibles, les prémices de ce cadre juridique apparaissent au sein des unités nurserie. À partir d'une conceptualisation de sa personne comme un sujet juridique autonome, l'enfant est détaché du statut de sa mère pour obtenir un statut spécifique. Dans ce cadre, les membres du personnel pénitentiaires, les magistrats, les professionnels de la petite enfance ou encore les intervenants associatifs, développent des pratiques spécialisant son régime en prison. En France et en Angleterre, ces acteurs du terrain s'efforcent collectivement de répondre au mieux aux intérêts de l'enfant et de satisfaire ses besoins si particuliers. Par la nature mouvante et fragile de ces pratiques, cette construction normative figure encore au stade de prémices. Toutefois, ces pratiques forment, bel et bien, l'amorce d'une élaboration d'un cadre juridique spécifique pour l'enfant en prison.

617. En France et en Angleterre, ces pratiques naissantes répondent toutes à la recherche constante du respect des meilleurs intérêts de l'enfant. Le principe supérieur de l'intérêt de l'enfant sert de vecteur normatif dans la construction d'un régime spécifique en détention. En ce sens, l'intérêt de l'enfant représente un fondement de référence permettant aux différents acteurs d'élaborer un ensemble de normes protectrices. Par l'intermédiaire du principe de primauté, les traductions différentes en droit français et anglais de l'intérêt de l'enfant se rejoignent. Lorsque ces pratiques idoines se confrontent aux règles pénitentiaires, la *supériorité* de ce principe devient un instrument de résolution des conflits de normes au profit des *meilleurs intérêts* de l'enfant. Dès lors, les prémices d'un droit infantile en prison reposent sur le principe de l'intérêt de l'enfant.

618. Toutefois, la création d'un droit spécifique pour l'enfant en prison entraîne un premier paradoxe qui découle de l'individualisation de la personne de l'enfant au sein d'un établissement pénitentiaire. En France et en Angleterre, la consécration d'un régime infantile spécifique fondé sur l'intérêt de l'enfant rend l'administration pénitentiaire responsable de sa personne durant son séjour en détention. L'enfant, dont il a été établi que sa place durant ses dix-huit premiers mois n'était nulle part ailleurs qu'en prison, se retrouve placé, à certains égards, sous la tutelle de l'institution qui le protège. À l'instar des personnes détenues, les administrations pénitentiaires

françaises et anglaises le contrôlent et le surveillent. Dès lors, le contrôle de l'enfant échappe progressivement des mains de ses parents, pourtant détenteurs de l'autorité parentale.

619. Fort d'un deuxième paradoxe, l'élaboration d'un droit infantile en prison place l'enfant sous l'autorité, non pas de ses parents, mais d'une pluralité d'intervenants. Alors que sa mère détenue, et son père le cas échéant, conservent et exercent l'autorité parentale sur l'enfant, leurs droits s'amenuisent à mesure que se développe le droit infantile en prison. Ses besoins alimentaires, sanitaires ou médicaux font l'objet d'une prise en charge plurielle par l'administration pénitentiaire ainsi que par les différents partenaires ou cocontractants. Dans son intérêt, l'autorité parentale décline peu à peu au profit d'une autorité collective de l'enfant en prison.

620. Plus qu'un simple paradoxe, l'élaboration d'un droit infantile en prison soulève alors une véritable limite : le détournement du fondement qui le sous-tend. L'intérêt de l'enfant sur lequel repose toute cette prise en charge collective risquerait d'être dévoyé au profit d'intérêts publics multiples. Le principe de l'intérêt de l'enfant pourrait servir à justifier l'instauration d'un contrôle social sur la parentalité d'une personne incarcérée, ou la poursuite de politiques pénales diverses. Il ne s'agit pas de nier le bien-fondé de la construction d'un droit infantile en prison. Au contraire, appréhender les intérêts des différentes institutions qui prennent en charge l'enfance en prison invite à comprendre les multiples enjeux derrière cette problématique bien méconnue. La construction d'un droit infantile en prison est indubitablement bâtie sur une recherche collective de son intérêt. La malléabilité du principe supérieur de l'intérêt de l'enfant et le caractère mouvant des pratiques développées incitent toutefois à conserver une certaine vigilance sur les prémices de ce droit embryonnaire.

CONCLUSION GENERALE

621. Véritable réalité juridique, l'enfant en prison n'est pas détenu. Ni poursuivi, ni condamné, l'enfant grandit pourtant, bel et bien, au sein d'un milieu contraint. Mais alors, s'il n'est pas détenu, quels sont son statut et son régime ?

C'est là, précisément, que se situait le nœud gordien auquel s'est confrontée cette thèse. Ni le statut ni le régime de l'enfant en prison n'avaient été conceptualisés par les droits français et anglais.

Grâce à un travail comparé entre la France et l'Angleterre, cette thèse s'est efforcée de répondre à l'enjeu de l'élaboration d'un cadre juridique pour l'enfant en prison. Par une appréhension du cadre juridique de l'enfant par les règles pénitentiaires, le statut et le régime dérogatoire auquel est soumis l'enfant se heurtent au statut et au régime carcéral des personnes détenues, ce qui engendre l'entrave de ses droits fondamentaux. Dès lors, la construction d'un droit infantile en prison fondé sur l'intérêt de l'enfant apparaît comme l'alternative permettant de respecter l'enfant en tant que sujet juridique autonome et spécifique.

622. Une appréhension dérogatoire limitée. En France comme en Angleterre, l'encadrement de l'enfant en prison est absent des textes de droit régissant la protection de l'enfance en danger, en l'occurrence le Code Civil et le *Children Act* 1989. Seuls les droits pénitentiaires français et anglais qualifient la personne de l'enfant en prison et déterminent son régime. Pourtant ce référentiel normatif vise à maintenir la sécurité et réguler les comportements des personnes incarcérées dans un objectif punitif et pénal. C'est pourquoi, ce référentiel normatif ne parvient pas à définir le statut de l'enfant autrement qu'avec une catégorisation binaire *détenu/non-détenu*. Or, miroir inversé du statut de personne détenue de sa mère, le statut de *non-détenu* de l'enfant constitue une fiction juridique insatisfaisante : l'enfant n'est pas défini par rapport à ce qu'il est mais en opposition à ce qu'il n'est pas. Afin de dépasser cet écueil, l'abandon du statut *de non-détenu* au profit de sa requalification en un statut dérogatoire demeure une première étape indispensable dans l'appréhension de l'enfant en prison par les règles pénitentiaires.

Il est vrai que la France et l'Angleterre présentent des différences majeures dans l'appréhension dérogatoire de l'enfant en prison par le droit pénitentiaire. Reflet d'une histoire différente des unités nurserie, le droit pénitentiaire anglais admet de manière bien plus pragmatique que le droit français la présence de l'enfant en prison. Le principe de l'intérêt de l'enfant et les standards nationaux en matière d'établissements d'accueil des enfants en bas âge ont été intégrés au sein

des règles pénitentiaires anglaises. Aussi l'infrastructure carcérale et le régime pénitentiaire se sont considérablement adaptés afin qu'il puisse bénéficier d'un environnement plus conforme à ses besoins. En France, par opposition, les origines historiques de la reconnaissance ambivalente de l'enfant en prison par le droit pénitentiaire expliquent le malaise certain qui domine cette question. L'évitement normatif du droit pénitentiaire français se reflète dans une adaptation parcellaire de l'infrastructure carcérale et une dérogation sommaire du régime de droit commun. Toutefois, en dépit de ces dissemblances, les droits français et anglais se rejoignent sur l'appréhension dérogatoire de l'enfant par les règles pénitentiaires. Bien que le droit anglais intègre d'autres standards propres à la protection de l'enfance, le référentiel normatif de l'encadrement de l'enfant en prison reste le droit pénitentiaire. En France et à certains égards en Angleterre, son régime dérogatoire est fondé sur le régime des personnes détenues. En dépit des tentatives d'adaptation, le régime dérogatoire auquel est soumis l'enfant se heurte au régime carcéral de droit commun, ce qui engendre une confusion des deux régimes au détriment du respect de ses droits fondamentaux. En témoigne, par exemple, le traitement pénitentiaire de la naissance de l'enfant. Compte tenu de cette limite endémique, la recherche d'un encadrement juridique adéquat pour l'enfant en prison conduit à abandonner le référentiel normatif pénitentiaire, sur lequel s'appuie l'appréhension dérogatoire de l'enfant, pour se tourner vers la construction d'un réel régime infantile.

623. Bilans et améliorations pragmatiques du régime dérogatoire. Avant de se tourner vers une alternative au régime dérogatoire, certaines améliorations peuvent dès à présent être apportées au régime existant afin d'éviter *a minima* toute entrave aux droits fondamentaux de l'enfant. En Angleterre, des unités nurserie ont été aménagées au sein de certaines prisons pour femmes, en dehors des bâtiments de détention, séparées de la population carcérale. Homologuées comme des *childcare providers*, ces nurseries carcérales fonctionnent en prenant davantage en compte l'intérêt de l'enfant. Sur le modèle d'une crèche, les enfants bénéficient d'activités infantiles pendant que leurs mères poursuivent leur formation, travail ou activité prévus au sein de leur parcours de peine. Par le biais d'une contractualisation des nurseries, ces espaces sont gérés par une équipe pluridisciplinaire interne. Le personnel pénitentiaire, partie intégrante de l'équipe, bénéficie d'une formation spécialisée dans la gestion de ce public particulier. Ces unités nurserie fonctionnent en régime portes-ouvertes durant la journée, et bénéficient d'un couvre-feu durant la nuit, ce qui les distingue du régime portes-fermées de droit commun des personnes détenues. La contractualisation des unités nurserie n'est tout de même pas la panacée, car il s'agit

d'éviter une trop grande déresponsabilisation de l'État au profit des associations infantiles cocontractantes.

Parallèlement, en France, certaines administrations pénitentiaires locales ont aménagé des quartiers nurserie, séparés du reste de la détention femmes, qui se rapprochent des unités anglaises. Toutefois, d'autres établissements ne prévoient qu'une ou deux cellules aménagées, au milieu de la détention, pour l'accueil d'une mère et de son enfant. Par conséquent, l'enfant est soumis au régime portes-fermées de droit commun, ce qui pose de réelles questions quant au respect de ses droits fondamentaux. La fermeture des cellules mère-enfant et la centralisation de ce public vers les quartiers nurserie existants et futurs (compte tenu des nouveaux plans de constructions pénitentiaires) permettraient une meilleure adaptation du système carcéral actuel. En s'inspirant du modèle anglais, la mise en place d'un couvre-feu au sein des quartiers nurserie pourrait également remplacer le verrouillage problématique des cellules durant la nuit. De même, une formation spécifique du personnel pénitentiaire exerçant au sein de ces espaces améliorerait la prise en charge des enfants en nurserie. Le regroupement des unités nurserie en quartiers centralisés devrait également faciliter, tant matériellement que financièrement, la mise en place de partenariats renforcés avec les services départementaux en charge de la protection de l'enfance, tel que cela peut exister au sein de certains grands quartiers nurserie en France. Ces aménagements permettraient de développer des activités adaptées à la situation particulière des enfants en prison et d'instaurer des moyens alternatifs de garde pour permettre aux mères de poursuivre leurs activités carcérales.

624. La construction prudente d'un droit infantile en prison. L'individualisation du sujet juridique qu'est l'enfant invite à s'interroger sur la création d'un statut spécifique en prison. L'élaboration d'un cadre juridique pour l'enfant en prison nécessite de construire un véritable droit infantile en prison, fondé sur un autre référentiel normatif que les règles pénitentiaires. Au sein de la matière pénitentiaire, en France comme en Angleterre, les pratiques qui se développent en prison détiennent une valeur normative considérable. Concernant l'enfant en détention, de nombreuses pratiques mises en place par les différents acteurs des unités nurserie sous-tendent les prémices d'un droit spécifique de l'enfant en prison. Par une approche réaliste du droit, un droit infantile en prison émerge de l'ensemble de ces pratiques qui sont fondées sur la recherche constante de l'intérêt de l'enfant. Le principe de l'intérêt de l'enfant constitue le référentiel normatif de ce droit idoine. Dans la mesure où ces pratiques se départissent des règles pénitentiaires, elles entrent parfois directement en conflit avec ces dernières. Outre un référentiel

normatif, le principe de l'intérêt de l'enfant constitue alors un véritable instrument de régulation des conflits de normes permettant le cas échéant d'écarter les règles pénitentiaires.

Néanmoins, la construction d'un droit infantile en prison porte en elle deux paradoxes qui justifient une certaine prudence du juriste en quête de réponses. En France comme en Angleterre, créer une place pour l'enfant au sein de la détention le rend dépendant, non plus uniquement de sa mère, mais de l'administration pénitentiaire qui assume pleinement sa prise en charge. Inhérent à l'individualisation de ce sujet juridique, le détachement de l'enfant du statut de sa mère le place directement sous la protection de l'administration pénitentiaire qui devient responsable des dommages commis à son encontre. L'enfant se retrouve placé sous une autorité collective, formée par l'administration pénitentiaire, les services départementaux ou les partenaires cocontractants selon qu'il s'agisse de la France ou de l'Angleterre. Cette prise en charge collective de l'enfant empiète considérablement sur l'exercice de l'autorité parentale qui s'amointrit. L'intérêt de l'enfant justifierait, paradoxalement, la perte progressive des droits parentaux.

625. Les développements futurs d'un droit infantile en prison. Si de nombreuses pratiques émergent afin de spécialiser le régime de l'enfant en prison, il convient de les consolider et de les développer à l'échelle nationale en France et en Angleterre. En France, l'intervention croissante du Juge des enfants au sein des décisions de maintien de l'enfant en détention au-delà de ses dix-huit mois souligne la nécessité de replacer davantage cette question au sein du droit de la protection de l'enfance en danger. Compte tenu de la gravité de ces situations et du caractère exceptionnel qu'elles revêtent, les décisions de maintien d'un enfant en détention ou de retour d'un enfant après son départ à dix-huit mois, pourraient relever de la compétence du juge des enfants. Ces décisions ayant un impact direct sur le développement physique et psychique de l'enfant, « l'existence d'un danger » prévu par l'article 375 du Code Civil pourrait être entendu au sens large. Bien qu'imprégné d'un certain idéalisme, l'encadrement général de l'enfant en détention devrait être prévu par le Code Civil et sortir de la partie réglementaire du Code de procédure pénale. En Angleterre, l'encadrement de l'enfant en détention pourrait également faire partie du *Children Act* 1989, afin d'obtenir une réelle assise juridique et de le placer dans le droit commun de la protection de l'enfance. En France comme en Angleterre, les pratiques visant à spécialiser l'infrastructure des unités nurserie autour des besoins de l'enfant devraient être développées et généralisées. Ainsi des équipements assurant la sécurité de l'enfant ou encore des jouets devraient faire partie de l'infrastructure, pensée et réfléchi autour d'une réponse aux besoins de l'enfant. Des modalités de visite spécifiques pour l'enfant en prison devraient être

élaborées afin que ses proches puissent maintenir des liens avec lui au sein de son environnement, au sein de la nurserie et lors de sa naissance à l'hôpital. Enfin, une réflexion autour d'un régime spécifique distinct du régime carcéral devrait être menée au niveau national pour développer en France et généraliser, en Angleterre, des structures « décarcéralisées » telles que la maison familiale d'Acorn House en Angleterre.

626. Une interprétation commune du principe de l'intérêt de l'enfant ? Si *a priori* les droits français et anglais proposent une interprétation différente du principe de l'intérêt de l'enfant, *a posteriori* ce même principe permet de les rassembler et de les concilier autour des prémices d'une construction d'un droit infantile en prison. En cela, les interprétations différentes du principe de l'intérêt de l'enfant se rejoignent pour former une interprétation commune qui concilie les deux systèmes. L'adjectif de supériorité, qui se retrouve dans la version française de « l'intérêt supérieur de l'enfant », ne désigne pas le choix d'un intérêt unique parmi l'ensemble des intérêts de l'enfant. Il s'agit plutôt de considérer ce principe comme supérieur à toute autre norme, dès lors que cette dernière contreviendrait aux intérêts de l'enfant, appréciés tantôt *in abstracto* tantôt *in concreto*. Loin d'une hiérarchisation des intérêts de l'enfant, la supériorité provient du principe en lui-même.

Cependant, la malléabilité du principe n'est pas sans danger : elle peut potentiellement entraîner son dévoiement tant en France qu'en Angleterre. L'intérêt de l'enfant peut être dévoyé au profit de la poursuite d'intérêts divers, tels que la mise en place d'un contrôle social sur la famille, la prévention de la délinquance juvénile, les politiques de réinsertion de la femme détenue ou encore la gestion interne de la détention.

627. Vers une sortie de l'enfant de prison... Élaborer un cadre juridique pour l'enfant ne signifie pas qu'il faille cesser de lutter pour qu'il n'y ait plus, un jour, d'enfant grandissant en prison. Bien au contraire, cette réflexion n'entrave pas un travail parallèle et général sur les alternatives à l'enfermement pour les femmes enceintes et les parents de jeunes enfants. À l'instar d'un abandon possible de l'opposition traditionnelle entre l'abolition de la prison et le renforcement des droits fondamentaux des personnes détenues²¹⁶⁹, l'élaboration d'un cadre juridique pour l'enfant en détention ne s'oppose pas à la perspective d'une sortie de ces enfants et de leurs parents du milieu carcéral. Il serait possible de transposer la conclusion de Monsieur

²¹⁶⁹ Kaminski D., « Droits des détenus, normalisation et moindre éligibilité », *Criminologie*, n°43, 2010, pp. 199-226 ; Chanteraine G., « Prison et regard sociologique, Pour un décentrage de l'analyse critique », *Champ pénal*, I, 2004 ; Cartuyvels Y., « Réformer ou supprimer : le dilemme des prisons », in De Schutter O., Kaminski D. (dir.), *L'institution du droit pénitentiaire. Enjeux de la reconnaissance de droits aux détenus*, Paris-Bruxelles, LGDJ Bruylant, 2002, pp. 113-132.

Damien Scalia dans son ouvrage *Droit international de la détention* à l'élaboration d'un cadre juridique pour l'enfant en prison : « pourrait-on même penser l'abolition grâce à une réforme ? Cette question peut sembler naïve et autojustificatrice mais nous paraît néanmoins fondamentale. Elle nous permet d'envisager des pistes dépassant le “ dilemme des prisons ”, sortant du diptyque “ réformer ou supprimer ” pour concevoir la réforme comme un moyen, avec du temps et sous certaines conditions, de parvenir à l'abolition »²¹⁷⁰. La construction d'un droit infantile en prison matérialise la possibilité d'envisager une « décarcéralisation » de certains espaces au profit d'une prise en compte centrale de l'enfant. Pourquoi ne déplaçons-nous pas ces espaces en dehors des murs de la prison ?

²¹⁷⁰ Scalia D., *Droit international de la détention, des droits des prisonniers aux devoirs des États*, Bâle, Helbing Lichtenahn, Paris, LGDJ, 2015, §967.

BIBLIOGRAPHIE

Général

A. Droit

1. Ouvrages généraux

- Bonfils P., Gouttenoire A.**, *Droit des Mineurs*, Paris, Coll. Précis Droit Privé, Dalloz, 2^{ème} édition, 2014, 1278p.
- Bonis-Garçon E., Peltier V.**, *Droit de la peine*, Paris, Lexisnexis, 2^{ème} édition, 2015, 707p.
- Bouloc B.**, *Procédure pénale*, Paris, Dalloz, Coll. Précis dalloz, 26^{ème} édition, 2017, 1178p.
- Bradley and Ewing**, *Constitutional and Administrative Law*, Harlow, Longman (Pearson publishing), 16^{ème} édition, 2015, 753p.
- Burrows A. (dir.)**, *Principles of the English Law of Obligations*, Oxford, Oxford Press University, 2015, 403p.
- Cabrillac R. (dir.)**, *Dictionnaire du vocabulaire juridique 2018*, Paris, Lexis Nexis, 9^{ème} édition, 2017, 530p.
- Cane P.**, *Administrative Law*, Oxford, Oxford University Press, Clarendon Law Series, 5^{ème} édition, 2011, 452p.
- Carbonnier J.**, *Droit civil, La famille*, Paris, Puf, Coll. Thémis droit privé, tome 2, 17^{ème} édition, 1995, 618p.
- Céré J-P., Japiassù C.E.A. (dir.)**, *Les systèmes pénitentiaires dans le monde*, Paris, Dalloz, Coll. Thèmes Commentaires, 2^{ème} édition, 2011, 400p.
- Chapus R.**, *Droit administratif général*, Tome 1, Paris, Montchrestien, Coll. Domat droit public, 15^{ème} édition, 2001, 1427p.
- Cornu G. (Association Henri Capitant)**, *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, Coll. Quadrige, 11^{ème} édition, 2016, 1101p.
- Craig P.**, *Administrative Law*, Croydon, Sweet and Maxwell, 8^{ème} édition, 2016, 974p.
- Creighton S, Arnott H**, *Prisoners- Law and Practice*, Legal Action Group, 2009, 864p.
- Davies A.C.L.**, *Employment Law*, Harlow, Pearson, Coll. Longman Law Series, 2015, 561p.
- Deakin S., Johnston A., Markesinis B.**, *Markesinis and Deakin's Tort Law*, Oxford, Oxford University Press, 7^{ème} édition, 2013, 907p.

- Dekeuwer- Défossez F.**, *Les droits de l'Enfant*, Paris, PUF, Coll. Que-sais-je ?, 9^{ème} édition, 2010, 128p.
- Desportes F., Lazerges-Cousquer L.**, *Traité de procédure pénale*, Paris, Economica, Coll. Corpus droit privé, 4^{ème} édition, 2015, 2461p.
- Deumier P.**, *Introduction générale au droit*, Paris, LGDJ, Coll. Manuel, 4^{ème} édition, 2017, 390p.
- Duroché J-P, Pédrón P.**, *Droit pénitentiaire*, Paris, Vuibert, Coll. Vuibert Droit, 3^{ème} édition, 2016, 496p.
- Elliott M., Varuhas J. N. E.**, *Administrative Law, Text and Materials*, Oxford, Oxford University Press, 5^{ème} édition, 2017, 796p.
- Fauré B.**, *Droit des collectivités territoriales*, Paris, Dalloz, Coll. Précis Dalloz, 4^{ème} édition, 2016, 464p.
- Freeman M.**: *Lloyd's Introduction to Jurisprudence*, Londres, Sweet and Maxwell, 9^{ème} édition, 2014, 1117p.
- Frier P-L., Petit J.**, *Droit administratif*, Paris, LGDJ, Coll. Domat droit public, 11^{ème} édition, 2017-2018, 724p.
- Gaudemet Y.**, *Droit administratif*, Paris, LGDJ, Coll. Manuel, 21^{ème} édition, 2015, 537p.
- Gény F.**, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, Tome 1, Paris, LGDJ, 1996 (1^{ère} édition 1919), 446p.
- Gonod P., Melleray F., Yolka P. (dir.)**, *Traité de droit administratif*, Tome 2, Paris, Dalloz, Coll. Traités Dalloz, 2011, 711p.
- Giliker P.**, *Tort*, Londres, Sweet and Maxwell, Coll. Textbook Series, 6^{ème} édition, 2017, 700p.
- Harris-Short S., Miles J., George R.**, *Family Law, Text, Cases and Materials*, Oxford, Oxford University Press, 3^{ème} édition, 2015, 1074.
- Herring J.**, *Family Law*, Harlow, Longman (Pearson publishing), Coll. Longman Law Series, 8^{ème} édition, 2017, 824p.
- Herzog-Evans M.**, *Droit pénitentiaire 2012-2013*, Paris, Dalloz, Coll. Dalloz Action, 2012, 1074p.
- Hudson A.**, *Equity and Trusts*, Londres, Routledge, 9^{ème} édition, 2017, 1159p.
- Laithier Y-M.**, *Droit comparé*, Paris, Dalloz, Coll. Cours, 2009, 255p.
- Le Tourneau P. (dir.)**, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Paris, Dalloz, Dalloz Action, 2014, 2262p.
- Lebreton G.**, *Libertés publiques et droits de l'Homme*, Paris, Dalloz, Coll. Sirey Université, 8^{ème} édition, 2009, 569p.

Levinet M., *Théorie générale des droits et libertés*, Bruxelles, Bruylant, Coll. Droit et Justice, 4^{ème} édition, 2012, 828p.

Lhuillier J.-M. :

- *Aide Sociale à l'Enfance*, Boulogne-Billancourt, Éditions Berger-Levrault, Coll. Les Indispensables, 10^{ème} édition, 2016, 306p ;
- *Aide Sociale à l'Enfance, Guide pratique*, Boulogne-Billancourt, Éditions Berger-Levrault, Coll. Les Indispensables, 2009, 323p.

Lowe N., Douglas G., *Bromley's Family Law*, Oxford, Oxford University Press, 11^{ème} édition, 2015, 1127p.

Luxton P., Hill J., *The Law of Charities*, Oxford, Oxford University Press, 2001, 997p.

McKendrick E., *Contract Law*, Oxford, Oxford University Press, 7^{ème} édition, 2016, 1057p.

Malaurie P., *Droit des personnes- La protection des mineurs et des majeurs*, Paris, LGDJ, Coll. Droit Civil- Philippe Malaurie et Laurent Aynès, 8^{ème} édition, 2016, 405p.

Martin E A. (dir.), *Oxford Dictionary of Law*, Oxford University Press, 7^{ème} édition, 2013, 624p.

Morand-Deville J., Bourdon P., Poulet F., *Droit administratif*, Paris, LGDJ, Coll. Cours, 15^{ème} édition, 2017, 965p.

Murat P. (dir.), *Droit de la famille 2016-2017*, Paris, Dalloz, Coll. Dalloz Action, 2016, 2130p.

Oberdorff H., *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*, Paris, LGDJ, 6^{ème} édition, 2017, 680p.

Obi M., *Blackstone's Prison Law Handbook*, Oxford, Oxford University Press, 2014-2015, 497p.

Partington M., *Introduction to the English legal system 2016-2017*, Oxford, Oxford University Press, 11^{ème} édition, 2016, 327p.

Peel W. E., Goudkamp J., *Winfield & Jolowicz on Tort*, Londres, Sweet and Maxwell, 19^{ème} édition, 2014, 851p.

Penner J., Schiff D., Nobles R. (dir.), *Introduction to Jurisprudence and Legal Theory, Commentary and Materials*, Oxford, Oxford University Press, 2005, 1171p.

Plessix B., *Droit administratif général*, Paris, LexisNexis, 2016, 1504p.

Poirier D. :

- *Introduction générale à la Common Law*, Bruxelles, Bruylant, 2^{ème} édition, 2000, 653p.
- *Sources de la Common Law*, vol 2., Bruxelles, Bruylant, Coll. Common Law en poche, 1997, 110p.

Refalo P., *Guide (très) pratique de l'Aide Sociale à l'Enfance*, Rueil-Malmaison, Éditions ASH, 2^{ème} édition, 2010, 364p.

- Robert J., Duffar J.**, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, Paris, LGDJ, Coll. Montchrestien Domat Droit Public, 8^{ème} édition, 2009, 907p.
- Scalia D.**, *Droit international de la détention, des droits des prisonniers aux devoirs des Etats*, Bâle, Helbing Lichtenahn, Paris, LGDJ, 2015, 518p.
- Servidio-Delabre E.**, *The Legal System of a Common Law Country*, Paris, Dalloz, Coll. Hypercours, 2^{ème} édition, 2014, 478p.
- Smith I., Baker A.**, *Smith & Wood's Employment Law*, Oxford, Oxford University Press, 11^{ème} édition, 2013, 793p.
- Standley K., Davies P.**, *Family Law*, Londres, Paperback, Coll. Palgrave Macmillan Law Masters, 8^{ème} édition, 2013, 512p.
- Sudre F. (dir.)**, *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, PUF, Thémis Droit, 8^{ème} édition, 2017, 967p.
- Terré F.**, *Introduction générale au droit*, Paris, Dalloz, Coll. Précis, 10^{ème} édition, 2015, 636p.
- Thomas G., Hudson A.**, *The law of Trusts*, Oxford, Oxford University Press, 2^{ème} édition, 2010, 1681p.
- Truchet D.**, *Droit administratif*, Paris, PUF, Coll. Thémis droit, 7^{ème} édition, 2017, 511p.
- Van Zyl Smit D., Snacken S.**, *Principles of European Prison Law and Penology*, Oxford, Oxford University Press, 2009, 463p.
- Verpeaux M., Janicot L.**, *Droit des collectivités territoriales*, Paris, PUF, Coll. Major, 4^{ème} édition, 2017, 456p.
- Wade H.W.R., Forsyth C.**, *Administrative Law*, Oxford, Oxford University Press, 11^{ème} édition, 2014, 598p.
- Walker C.**, *Blackstone's guide to Anti-Terrorism Legislation*, Oxford, Oxford University Press, 3^{ème} édition, 2014, 645p.
- Ward R., Akhtar A. (dir.)**, *Walker and Walker's English legal system*, Oxford, Oxford University Press, 11^{ème} édition, 2011, 732p.
- Wasik M.**, *A practical approach to sentencing*, Oxford, Oxford University Press, 5^{ème} édition, 2014, 324p.
- Wilson S., Rutherford H., Storey T., Wortley N.**, *The English Legal System*, Oxford, Oxford University Press, 2^{ème} édition, 2016, 651p.
- Wilson W.**, *Criminal Law*, Pearson, Coll. Longman Law Series, 6^{ème} édition, 2017, 640p.

2. Ouvrages thématiques

- Alix J.**, *Terrorisme et droit pénal, Etude critique des incriminations terroristes*, Paris, Dalloz, 2010, 662p.
- Alix J., Cahn O. (dir.)**, *L'hypothèse de la guerre contre le terrorisme*, Paris, Dalloz, Coll. Thèmes & Commentaires Actes, 2017, 287p.
- Auvergnon P.**, *Droit du travail en prison, d'un déni à une reconnaissance*, Bordeaux, Presses universitaires de Bordeaux, 2015, 283p.
- Baillon-Wirtz N., Honhon Y., Le Boursicot M-C., Meier-Bourdeau A., Omarjee I., Pons-Brunetti C.**, *L'enfant, sujet de droits : filiation, patrimoine, protection*, Rueil-Malmaison, Lamy, Coll. Lamy Axe Droit, 2010,
- Bainham A., Day Sclater S., Richards M. (dir.)**, *What is a parent? A Socio-Legal Analysis*, Londres, Hart Publishing, 1999, 312p.
- Bainham A., Lindley B., Richards M, Trinder L. (dir.)**, *Children and Their Families, Contacts, Rights and Welfare*, Oxford, Hart Publishing, 2003, 415p.
- Barton C., Douglas G.**, *Law and Parenthood*, Londres, LexisNexis Butterworths, Coll. Law in context, 2005, 479p.
- Barraud B.**, *Théories du droit et pluralisme juridique, La théorie syncrétique du droit et la possibilité du pluralisme juridique*, Tome II, Aix-en-Provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Coll. Inter-normes, 2016, 691p.
- Belda B.**, *Les droits de l'homme des personnes privées de liberté*, Bruxelles, Bruylant, 2010, 745p.
- Bentham J.**, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, Vanves, Hachette Livres, Coll. Sciences Sociales, 1789 (1^{ère} édition), 2012, 380p.
- Booth C., Squires D.**, *The Negligence Liability of the Public Authorities*, Oxford, Oxford University Press, 2006, 1004p.
- Brauckmann B., Behloul S.**, *L'intérêt de l'enfant, Genèse et usages d'une notion équivoque en protection de l'enfance*, Paris, L'Harmattan, Coll. Le travail du social, 2017, 209p.
- Bridgeman J.**, *Parental Responsibility, Young Children and Healthcare Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, 282p.
- Bridgeman J., Keating H., Lind C. (dir.)**, *Responsibility, Law and the Family*, Londres, Routledge, 2008, 296p.
- Bridgeman J., Millns S.**, *Feminist perspectives on law*, Londres, Sweet and Maxwell, 1997, 818p.

- Brunet F.**, *La normativité en droit*, Paris, Mare et Martin, 2012, 678p.
- Cadiet L., Chauvaud F. et al., (dir.)**, *Figures de femmes criminelles, de l'Antiquité à nos jours*, Paris, Publications de la Sorbonne, 2010, 352p.
- Clinchamps N., Cournil C., Fabregoule C., Ganapathy-Doré G.**, *Sécurité et environnement*, Bruxelles, Bruylant, Coll. Droit(s) et développement durable, 2016, 429p.
- Conte P. et al. (dir.)**, *Le risque pénal dans l'entreprise*, Paris, Litec, Coll. Carré droit jurisclasseur, 2003, 122p.
- Costa D.**, *Les fictions juridiques en droit administratif*, Paris, LGDJ, 2000, 614p.
- De Schutter O., Kaminski D. (dir.)**, *L'institution du droit pénitentiaire. Enjeux de la reconnaissance de droits aux détenus*, Paris-Bruxelles, LGDJ Bruylant, 2002, 308p.
- Deflou A. (dir.)**, *Le droit des détenus, Sécurité ou réinsertion ?*, Paris, Dalloz, Coll. Thèmes et Commentaires, 2010, 165p.
- Delmas-Marty M. :**
- Résister, responsabiliser, anticiper, Paris, Seuil, 2013, 197p.
 - Libertés et sûretés dans un monde dangereux, Paris, Seuil, 2010, 274p.
- Dieu F., Mbanzoulou P. (dir.)**, *L'architecture carcérale, Des mots et des murs*, Toulouse, Éditions Privat, 2012, 124p.
- Duxbury N.**, *Patterns of American Jurisprudence*, Oxford, Oxford University Press, 1995, 520p.
- Dworkin R.**, *Prendre les droits au sérieux*, Paris, PUF, coll. Léviathan, 1995 (Traduction française *Taking Rights Seriously*, 1ère édition, 1977), 515p.
- Estrela Borges L.**, *Les obligations de prévention dans le droit international de l'environnement*, Paris, L'Harmattan, Coll. Logiques Juridiques, 2016, 630p.
- Freeman M.**, *The Moral Status of Children, Essays on the Rights of the Child*, La Haye, Kluwer Law International, Martinus Nijhoff Publishers, 1997, 404p.
- Froment J-C., Kaluszynski M. (dir.)**, *L'administration pénitentiaire face aux principes de la nouvelle gestion publique*, Grenoble, Presses Universitaires de Grenoble, 2011, 271p.
- Giudicelli-Delage G. et Lazerges C. (dir) :**
- *La dangerosité saisie par le droit pénal*, Paris, Coll. Les voies du droit, PUF, 2011, 317p.
 - *La minorité à contresens- Enfants en danger, enfants délinquants*, Paris, Coll. Les sens du droit, Dalloz, 2014, 426p.
- Glenn P.**, *Legal Traditions of the World*, Oxford, Oxford University Press, 2000, 371p.
- Hart H.L.A.**, *Essays on Bentham, Jurisprudence and Political Theory*, Oxford, Oxford University Press, 1982, 272p.

- Hein van Kempen P., Krabbe M. (dir.)**, *Women in Prison, The Bangkok Rules and Beyond*, International Penal and Penitentiary Foundation, Cambridge, Intersentia, 2017, 917p.
- Herzog-Evans M.**, *La gestion du comportement du détenu, Essai de droit pénitentiaire*, Paris, L'Harmattan, Coll. Logiques juridiques, 1998, 632p.
- Holmes O.W., Jr.**, *The Common Law*, Mineola, Dover Publications, 1991, 1ère édition 1881, 480p.
- Ibbetson D.**, *A historical introduction to the Law of Obligations*, Oxford, Oxford University Press, 1999, 307p.
- Ingman T.**, *The English Legal Process*, Oxford, Oxford University Press, 2011, 437p.
- Jenkins D., Jacobsen A., Henriksen A. (dir.)**, *The Long Decade, How 9/11 Changed the Law*, Oxford, Oxford University Press, 2014, 368p.
- Jowell J., Cooper J. (dir.)**, *Delivering Rights, How the Human Rights Act is Working*, Oxford, Hart Publishing, Coll. Justice, 2003, 207p.
- Kelsen H.**:
- *General Theory of Law and State*, New York, Russell & Russell, 1945, 515p
 - *Théorie pure du droit*, trad. Ch. Eisenmann, Paris, LGDJ, 1999, (1ère publication en 1934), 367p
- Kuhlmann S., Wollmann H.**, *Introduction to Comparative Public Administration, Administrative Systems and Reforms in Europe*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2014, 345p.
- Lameyre X., Salas D. (dir.)**, *Prisons, Permanence d'un débat*, Paris, La documentation Française, Coll. Problèmes politiques et sociaux, Dossier n°902, juillet 2004.
- Larralde J.-M., Lévy B., Simon A. (dir.)**, *Privations de liberté*, Paris, Mare et Martin, Coll. ISPJS, 2018, 376p.
- Legrand P. (dir.)**, *Comparer les droits, résolument*, Paris, PUF, 2009, 630p.
- Lévy-Ullmann H.**, *Le système juridique de l'Angleterre*, Paris, Éditions Panthéon-Assas, Coll. Droit comparé, 1999, 574p.
- Llewellyn K.**, *Jurisprudence : Realism in Theory and Practice*, Chicago, University of Chicago Press, 1962, 531p.
- Ludlow A.**, *Privatising Public Prisons, Labour Law and the Public Procurement Process*, Londres, Bloomsbury publishing, 2015, 244p.
- Martineau A.-C.**, *Le débat sur la fragmentation du droit international, une analyse critique*, Bruxelles, Buylant, Coll. de Droit International, 2016, 584p.

- Ménabé C.**, *La criminalité féminine*, Paris, L'Harmattan, Coll. Bibliothèques de droit, 2014, 415p.
- Moran M.**, *Rethinking the Reasonable Person: An Egalitarian Reconstruction of the Objective Standard*, Oxford, Oxford University Press, 2003, 342p.
- Neirinck C. et Bruggeman M. (dir.)**, *La Convention internationale des Droits de l'Enfant, Une Convention particulière*, Paris, Dalloz, Coll. Thèmes Commentaires Etude, 2014, 278p.
- Orüsü E., Nelken D. (dir.)**, *Comparative Law, A handbook*, Portland, Hart Publishing, 2007, 469p.
- Paulson S. L., Paulson B. L. (dir.)**, *Normativity and Norms : Critical Perspectives on Kelsenian Themes*, Oxford, Clarendon Press, 1998, 684p.
- Péchillon E.**, *Sécurité et droit du service public pénitentiaire*, Paris, LGDJ, 1998, 627p.
- Penner J.**, *The Idea of Property in Law*, Oxford, Clarendon Press, 1997, 250p.
- Perelman C., Vander Elst (dir.)**, *Les notions à contenu variable en droit*, Travaux du Centre National de Recherche de Logique, Bruxelles, Bruylant, 1984, 377p.
- Putman E., Giacomelli M. (dir.)**, *Les droits fondamentaux des personnes privées de liberté*, Paris, Mare et Martin, Coll. Droit privé et sciences criminelles, 2015, 423p.
- Ruiz Palazuelos N.**, *El control jurisdiccional de la discrecionalidad de los organismos reguladores*, Madrid, Thompson Reuters, Coll. Aranzadi, 2018, tome 2, 299p.
- Schmitz J. (dir.)**, *Le droit à la réinsertion des personnes détenues*, Paris, Institut Universitaire Varenne, Coll. Colloques & Essais, 2017, 188p.
- Simon A.**, *Les atteintes à l'intégrité des personnes détenues imputables à l'Etat*, Paris, Dalloz, Coll. Bibliothèque de la Justice, 2015, 593p.
- Steiner E.**, *French Law, A comparative approach*, Oxford, Oxford University Press, 2010, 418p.
- Teboul G.**, *Usages et coutume dans la jurisprudence administrative*, Paris, LGDJ, 1989, 331p.
- Thibierge C. et alii**, *La force normative, naissance d'un concept*, Paris, LGDJ, 2009, 891p.
- Troper M. :**
- *La philosophie du droit*, Paris, PUF, Coll. Que sais-je ?, 4ème édition, 2015, 128p ;
 - *Pour une théorie juridique de l'État*, Paris, PUF, Coll. Léviathan, 1994, 360p.
- Tur R., Twining W. (dir.)**, *Essays on Kelsen*, Oxford, Clarendon Press, 1986, 345p.
- Tusseau G.**, *Jeremy Bentham et le Droit Constitutionnel*, Paris, L'Harmattan, Coll. Logiques Juridiques, 2001, 320p.
- Twining W.**, *Karl Llewellyn and the Realist Movement*, Londres, Coll. Law in Context, 1973, 573p.

- Van Bueren G.**, *The International Law on the Rights of the Child*, The Hague, Kluwer International Law, 1998, 435p.
- Van Kempen P.H (dir.)**, *Pre-trial detention, Human rights, Criminal Procedural Law and Penitentiary Law, Comparative law*, International Penal and Penitentiary Foundation, Cambridge, Intersentia, 2012, 821p.
- Walker C.**, *Terrorism and the Law*, Oxford, Oxford University Press, 2011, 632p.
- Weeks G.**, *Soft law and public authorities, Remedies and Reform*, Oxford and Portland, Hart Publishing, 2016, 279p.
- White M. D. (dir.)**, *Theoretical Foundations of Law and Economics*, Cambridge, Cambridge University Press, 282p.
- Wicker G.**, *Les fictions juridiques, contribution à l'analyse de l'acte juridique*, Paris, LGDJ, 1997, 440p.

3. Thèses non publiées

- Camguilhem B.**, *Recherche sur les fondements de la responsabilité sans faute en droit administratif*, Thèse de doctorat en droit public soutenue en 2012 à l'Université Paris II-Panthéon Assas, non publiée.
- Gontard P-R.**, *L'utilisation européenne des prisons ouvertes : l'exemple de la France*, Thèse de doctorat en droit soutenue en 2013 à l'Université d'Avignon, non publiée.

4. Articles, chroniques, contributions et encyclopédies

- Ailincai M.**, « La soft law est-elle l'avenir des droits fondamentaux ? », in « Le droit des libertés en question(s) - Colloque des 5 ans de la RDLF », *RDLF*, 2017, dossier spécial, chron. n°20.
- Alfandari E., Faberon F.**, « La responsabilité pour faute des établissements sociaux et médico-sociaux », *RDSS*, 2015, p. 22.
- Alix J. :**
- « Quelle place pour le droit pénal dans la lutte contre le terrorisme ? », in *Mélanges en l'honneur de Geneviève Giudicelli-Delage*, Paris, Dalloz, 2016, pp. 423-440 ;
 - « Réprimer la participation au terrorisme », *RSC*, 2014, p. 849 ;
 - « Fallait-il étendre la compétence des juridictions pénales en matière terroriste ? », *D.*, 2013, p. 518 ;

- « Une liaison dangereuse, Dangersité et droit pénal en France », in Giudicelli-Delage G., Lazerges C. (dir.), *La dangersité saisie par le droit pénal*, Paris, PUF, Coll. Les voies du droit, 2011, pp. 49-78.

Alix J., Parizot R., « Le mineur en droit de l'Union européenne : un statut pénal à construire ? », in Giudicelli-Delage G. et Lazerges C. (dir.), *La minorité à contresens- Enfants en danger, enfants délinquants*, Paris, Dalloz, Coll. Les sens du droit, 2014, pp. 205-225.

Amado A., « Un pont entre le dedans et le dehors, l'exemple singulier de la prison ouverte d'Askham Grange en Angleterre », in Larralde J.-M., Lévy B., Simon A. (dir.), *Privations de liberté*, Paris, Mare et Martin, Coll. ISPJS, 2018, pp. 199-212.

An-Na'im A., « Cultural Transformation and Normative Consensus on the Best Interests of the Child », *International Journal of Law and the Family*, n°8, 1994, pp. 62-8.

Arbousset H., « Violences mortelles entre détenus et responsabilité sans faute de l'État : une avancée législative incomplète », *AJ pénal*, 2010, p. 277.

Auvergnon P., « Travail en prison : le combat continue ! », *Dr. soc.*, 2016, p. 64.

Avena-Robardet V., « Information préoccupante : évaluation par une équipe pluridisciplinaire », *AJ fam.*, 2016, p. 512.

Bainham A., « Parentage, Parenthood and Parental Responsibility : Subtle, Elusive Yet Important Distinctions », in Bainham A., Day Sclater S., Richards M. (dir.), *What is a parent? A Socio-Legal Analysis*, Londres, Hart Publishing, 1999, pp. 25-46.

Bailey F., « Blended Families (Part one) », *Private Client Business*, n°6, 2016, pp. 260-266.

Bell J., « Administrative Law in a Comparative Perspective », in Orüsü E., Nelken D. (dir.), *Comparative Law, A handbook*, Portland, Hart Publishing, 2007, pp. 287-311.

Belloir P., « La détention provisoire dans la loi du 3 juin 2016 : entre renforcement des garanties et simplification de la procédure », *AJ Pénal*, 2016, p.458.

Bernigaud S. :

- « Dispositif judiciaire de protection de l'enfance en danger : l'assistance éducative », in Murat P. (dir.), *Droit de la famille 2016-2017*, Paris, Dalloz, Coll. Dalloz Action, 2016, chapitre 242.

- « Action sociale en faveur de l'enfance », in Murat P. (dir.), *Droit de la famille 2016-2017*, Paris, Dalloz, Coll. Dalloz Action, 2016, chapitre 243.

Binet-Grosclaude A., Jacquelin M., « “ Je vous arrête pour le crime que vous allez commettre ”, Dangersité et droit en Angleterre et au Pays de Galles », in Giudicelli-Delage G., Lazerges C. (dir.), *La dangersité saisie par le droit pénal*, Paris, PUF, Coll. Les voies du droit, 2011, pp. 195-219.

- Böesel D.**, « Des luttes collectives au combat contentieux. Pour l'amélioration des conditions de détention », in Fouchard I., Lorenzini D. (dir.), *Sociétés carcérales, Relecture(s) de Surveiller et Punir*, Paris, Mare et Martin, Coll. ISJPS, 2017, pp. 67-72.
- Bonfils P., Gouttenoire A.**, « Droits de l'enfant », *D.*, 2008, p. 1854.
- Bonnet B.**, « Le Conseil d'Etat et la Convention Internationale des Droits de l'Enfant à l'heure du bilan. De l'art du pragmatisme... », *D.*, 2010, p. 1031.
- Bonython W.**, « Whose reason is reasonable? Reasonableness, negligence, and the mentally ill defendant », *Judicial Review*, 2013, vol.3, pp. 181-198.
- Boucaud P.**, « Le droit des enfants et les conventions », in Bouregba A. (dir.), *Les liens familiaux à l'épreuve du pénal*, Ramonville Sainte-Agne, Eres, 2002, pp. 25-36.
- Bergoignan-Esper C.**, « La santé en prison : quelle législation ? », *RDSS*, 2009, p. 497.
- Brahmy B.**, « L'accès aux soins dans les établissements pénitentiaires », *AJ Pénal*, 2010, p.314.
- Brewer S.**, « Traversing Holmes's Path toward a Jurisprudence of Logical Form », in Burton S. J., *The Path of the Law and its Influence, The Legacy of Oliver Wendell Holmes, Jr.*, Cambridge, Cambridge University Press, Coll. Cambridge Studies in University and Law, 2000, pp. 94-133.
- Brooks-Gordon B.**, « Contact in Containment », in Bainham A., Lindley B., Richards M, Trinder L. (dir.), *Children and Their Families, Contacts, Rights and Welfare*, Oxford, Hart Publishing, 2003, pp. 313-334.
- Brown S.**, « Liability for the crimes of others », *Kemp News*, 2010, n°2, pp. 1-6.
- Buffelan-Lanore Y.**, « Demeure, Domicile et logement familial », *Rep. civ.*, juin 2014 (actualisation juin 2015).
- Burgorgue-Larsen L.**, « Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme », *AJDA*, 2012, p. 143.
- Cadolle S.**, « Arrangements et conflits autour de l'entretien de l'enfant en résidence alternée », *AJ Famille*, 2009, p. 162.
- Cahn O.** :
- « “ Cet ennemi intérieur, nous devons le combattre ”, Le dispositif antiterroriste français, une manifestation du droit pénal de l'ennemi », *APC*, Vol. 38, 2016, pp. 91-121 ;
 - « La justice pénale des mineurs en Grande-Bretagne », *APC*, Vol. 30, 2008, pp. 235-289.
- Cahn O., Leblois-Happe J.**, « Loi n°2017-1510 du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme : *perseverare diabolicum* », *AJ pénal*, 2017, p. 468.

Carbonnier J., « Les notions à contenu variable dans le droit français de la famille », in Perelman C., Vander Elst (dir.), *Les notions à contenu variable en droit*, Travaux du Centre National de Recherche de Logique, Bruxelles, Bruylant, 1984, pp. 99-112.

Cardet C., « Les procédures disciplinaires en prison : entre spécialisation des fonctions et spécificité des “juridictions” », *RSC*, 2006, p. 863.

Céré J-P. :

- « Le Conseil constitutionnel et le travail en prison : une occasion manquée ? », *D.*, 2015, p. 2083.
- « Prison- Organisation générale », *Rep. Pen.*, 2015 (septembre 2017).
- « Prison- Normes européennes », *Rep. Pen.*, 2015 (octobre 2015).
- « Prison - Sanctions disciplinaires », *Rep. Pen.*, 2011 (février 2017).
- « Le détenu malade : le traitement du droit européen », *AJ Pénal*, 2010, p. 325.
- « Le nouveau droit pénitentiaire et le respect du droit européen. Esquisse de comparaison », *AJ Pénal*, 2009, p. 476.
- « L'institution d'un contrôleur général des lieux de privation de liberté par la loi du 30 octobre 2007 : remarques sur un accouchement difficile », *AJ Pénal*, 2007, p. 525.
- « La situation des femmes incarcérées. Le cas de la France dans une perspective européenne », in Tak P.J.P., Jendly M. (dir.), *Minorités et diversités culturelles en prison*, Nijmegen, Wolf Legal Publishers, FIPPP, 2007, pp. 61-72.

Céré J.-P., Herzog-Evans M. et Péchillon E. :

- « Exécution des peines », *D.*, 2016, p. 1220.
- « Exécution des peines », *D.*, 2012, p. 2194.
- « Exécution des peines », *D.*, 2008, p. 1015.

Cheliotis L.K., « Managing ‘Administrative Inconvenience’: The Political Economy of Temporary Release », *The Prison Service Journal*, 2015, n°217, pp.16-20.

Chevalier J., « Le contrôleur général des lieux de privation de liberté », in Froment J-C., Kaluszynski M. (dir.), *L'administration pénitentiaire face aux principes de la nouvelle gestion publique*, Grenoble, Presses Universitaires de Grenoble, 2011, pp. 187-201.

Clayton R., « Remedies for Breach of Human Rights : Does the Human Rights Act Guarantee Effective Remedies ? », in Jowell J., Cooper J. (dir.), *Delivering Rights, How the Human Rights Act is Working*, Oxford, Hart Publishing, Coll. Justice, 2003, pp. 146-177.

Cloarec C., « Le SPIP : seul maître d'œuvre de l'exécution des peines ? », *AJ pénal*, 2014, p. 268.

Collier R., « Engaging Fathers ? Responsibility, Law and the ‘Problem of Fatherhood’ », in Bridgeman J., Keating H., Lind C. (dir.), *Responsibility, Law and the Family*, Londres, Routledge, 2008, pp. 169-189.

Collins H., « Law as Politics : Progressive American Perspectives », in Penner J., Schiff D., Nobles R. (dir.), *Introduction to Jurisprudence and Legal Theory, Commentary and Materials*, Oxford, Oxford University Press, 2005, pp. 278-333.

Corpart I. :

- « Le Mariage pour tous et ses incidences sur le sort des enfants », *AJ fam.*, 2013, p. 340 ;
- « Les dysfonctionnements de la coparentalité », *AJ fam.*, 2009, p. 155
- « Placement et droits de l’enfant », *AJ fam.*, 2007, p. 66.

Costa D., « La nouvelle frontière entre mesure d’ordre intérieur et acte administratif susceptible de recours en matière pénitentiaire », *AJDA*, 2008, p. 1827.

Daleau J., « Adoption définitive du projet de loi réformant la protection de l’enfance », *Dalloz Actualités*, 5 mars 2007.

De Viggiani N., « Creating a Healthy Prison: developing a system wide approach to public health within an English prison », *The Prison Service Journal*, Juillet 2012, n°202, pp. 12-19.

Dean C., « Intervening Effectively with Terrorist Offenders », *The Prison Service Journal*, Septembre 2012, n°203, pp. 31-36.

Defferrard F., Durtette V., « L’appel, le contradictoire et le prisonnier », *D.*, 2006, p. 1209.

Defoort B., « L’ordre intérieur à bout de souffle », *RFDA*, 2016, p. 75.

Dekeuwer- Defossez F., « L’effectivité de la CIDE- Rapport de synthèse », *Petites Affiches*, 7 octobre 2010, n°200, p. 35.

Delage P-J., « Esquisse Historique : le Droit des petites âmes », in Giudicelli-Delage G. et Lazerges C. (dir.), *La minorité à contresens- Enfants en danger, enfants délinquants*, Paris, Dalloz, Coll. Les sens du droit, 2014, pp. 33-62.

Delarue J-M., « La loi et la pierre, quelques considérations sur la prison », *Dr. soc.*, 2011, p. 1145.

Derain M., « Qu’avons-nous fait des droits de l’enfant ? », Collectif UNICEF, *Les enfants peuvent bien attendre, 25 regards d’experts sur la situation des droits de l’enfant en France*, Paroles d’experts, Paris, UNICEF France, 2015, pp. 23-26.

Desprairies A. :

- « Le “silence vaut acceptation” en matière funéraire : les zones d’ombre », *AJCT*, 2017, p. 374.

- « Application du principe “silence vaut acceptation” : les demandes d’agrément en matière d’accueil familial », *AJCT*, 2016, p. 315.

Dervieux V., Avena-Robardet V., « Du “mariage pour tous” à “la famille pour tous” ? », *AJ fam.*, 2013, p. 258.

Dieu F., « Présentation », in Dieu F., Mbanzoulou P. (dir.), *L’architecture carcérale, Des mots et des murs*, Toulouse, Éditions Privat, 2012, pp. 9-11.

Dionisi-Peyrusse A., « Actualités de la bioéthique », *AJ fam.*, 2015, p. 251.

Domino X., Bretonneau A. :

- « Les joies de la modernité : une décennie de contentieux des circulaires », *AJDA*, 2012, p. 691.
- « *Custodire ipsos custodes* : le juge administratif face à la prison », *AJDA*, 2011, p. 1364.

Dubois J-P., « Faute des agents et responsabilité administrative », *Rép. resp. puiss. publ.*, avril 2014 (actualisation janvier 2017).

Dubourg E., « Une analyse de la responsabilité des acteurs de l’exécution des peines du fait du probationnaire », *RSC*, 2017, p. 101.

Dubreuil C-A. :

- « Les responsabilités sanitaire et sociale, convergences et divergences », *RDSS*, 2015, p. 75
- « La para-légalité administrative », *RFDA*, 2013, p. 737.

Dumont C., « Radicalisation djihadiste, liberté religieuse et laïcité en prison », *AJ pénal*, 2016, p. 70.

Ecochard B., « L’émergence d’un droit à des conditions de détention décentes garanti par l’article 3 de la Convention européenne des droits de l’homme », *RFDA*, 2003, p. 99.

Fabre-Magnan M., « Les trois niveaux d’appréciation de l’intérêt de l’enfant », *D.*, 2015, p. 224.

Février F., « Nécessité(s) de la loi pénitentiaire », *RFDA*, 2010, p. 15.

Fleuriot C., « Terrorisme : le Sénat valide les grandes lignes de la réforme de la procédure pénale », *Dalloz Actualités*, 25 mars 2016.

Flauss J.-F., « Actualité de la Convention européenne des droits de l’homme », *AJDA*, 2008, p. 978.

Foster S.:

- « Justifying compensation for prisoners for attacks by fellow prisoners », *Coventry Law Journal*, 2014, n°19(1), pp. 18-26.

- « Prison discipline, cellular confinement: impartiality of proceedings - article 6 of the European Convention on Human Rights », *Coventry Law Journal*, 2010, 15(2), pp. 58-60.

Fouchard I., « Décès violents de détenus en prison. Les évolutions récentes de la responsabilité de l'Etat », *AJDA*, 2011, p. 142.

Fradet E., « Architecture carcérale et code de procédure pénale », in Dieu F., Mbanzoulou P. (dir.), *L'architecture carcérale, Des mots et des murs*, Toulouse, Éditions Privat, 2012, pp. 27-34.

Froment J-C., « L'identité professionnelle des directeurs du service pénitentiaire à l'épreuve du débat sur une fonction publique de métiers : quelle contribution syndicale ? », in Froment J-C., Kaluszynski M. (dir.), *L'administration pénitentiaire face aux principes de la nouvelle gestion publique*, Grenoble, Presses Universitaires de Grenoble, 2011, pp. 135-147.

Fucini S., « Ce que prévoit la loi renforçant la lutte contre le crime organisé et le terrorisme », *Dalloz Actualités*, 14 juin 2016.

Jestaz P., « Définir le droit... ou l'observer », *RTD civ.*, 2017, p. 775.

Gallmeister I., « Le principe de la coparentalité », *AJ Fam.*, 2009, p. 148.

Galloux J.-C. et Gaumont-Pratet H., « Droits et libertés corporels », *D.*, 2008, p. 1435.

Gebler L., « La coparentalité à l'épreuve de la séparation : aspects pratiques », *AJ Fam.*, 2009, p. 150.

Geffray E., Liéber S.-J., « Le droit pénitentiaire, un droit en construction », *AJDA*, 2008, p. 2389.

Géniaut B., « La force normative des standards juridiques », in Thibierge C. et alii, *La force normative, naissance d'un concept*, Paris, LGDJ, 2009, pp. 183-204.

Georges R., « Non-delegable duties of care in tort », *The Law Quarterly Review*, 2014, n°130(Oct), pp. 534-538.

Gilbert A., « From Pretended Family Relationship to Ultimate Affirmation : British Conservatism and the Legal Recognition of Same-Sex Relationships », *The Child and Family Law Quarterly*, n°26, 2014, pp. 463-488.

Gilker P.:

- « Non-delegable duties and institutional liability for the negligence of hospital staff: fair, just and reasonable? », *Professional Negligence*, 2017, n°33(2), pp. 109-127 ;
- « The influence of EU and European human rights law on English private law », *The International & Comparative Law Quarterly*, 2015, n°64(2), pp. 237-265.

Giudicelli-Delage G. :

- « Introduction Générale », in Giudicelli-Delage G. et Lazerges C. (dir.), *La minorité à contresens- Enfants en danger, enfants délinquants*, Paris, Dalloz, Coll. Les sens du droit, 2014, pp. 17-30 ;
- « Propos introductifs », in Giudicelli-Delage G., Lazerges C. (dir.), *La minorité à contresens, Enfants en danger, enfants délinquants*, Paris, Dalloz, Coll. Les sens du droit, 2014, pp. 91-92.

Gouttenoire A., Bonfils P., « Droits de l'enfant », *D.*, 2010, p. 1904.

Gouttenoire A., Gris C., Martinez M., Maumont B., Murat P., « Article 3- Intérêt supérieur de l'Enfant- La Convention Internationale des Droits de l'Enfant vingt ans après- Commentaires article par article », *JCL. Fam.*, n°11, Dossier spécial n°16, Novembre 2009.

Gouttenoire A. :

- « Autorité parentale », *Rep. civ.*, 2017 (actualisation octobre 2017) ;
- « La reconnaissance de la vie familiale », in Sudre F. (dir.), *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, PUF, Thémis Droit, 8^{ème} édition, 2017, paragraphe 51 ;
- « La protection des relations parents-enfants », in Sudre F. (dir.), *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, PUF, Thémis Droit, 8^{ème} édition, 2017, paragraphe 52 ;
- « Autorité parentale : définition, sources, et nature », in Murat P. (dir.), *Droit de la famille 2016-2017*, Paris, Dalloz, Coll. Dalloz Action, 2016, chapitre 232 ;
- « Autorité parentale : attributs », in Murat P. (dir.), *Droit de la famille 2016-2017*, Paris, Dalloz, Coll. Dalloz Action, 2016, chapitre 233 ;
- « Autorité parentale : exercice », in Murat P. (dir.), *Droit de la famille 2016-2017*, Paris, Dalloz, Coll. Dalloz Action, 2016, chapitre 234 ;
- « Autorité parentale : limites », in Murat P. (dir.), *Droit de la famille 2016-2017*, Paris, Dalloz, Coll. Dalloz Action, 2016, chapitre 235 ;
- « Le domaine de l'article 3§1 de la CIDE : la mise en œuvre du principe de primauté de l'intérêt supérieur de l'enfant », *Petites Affiches*, 7 octobre 2010, n°200, p. 24 ;
- « Le logement de l'enfant », *AJ Fam.*, 2008, p. 371 ;
- « La relation parent-enfant dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Informations sociales*, 2008/5 (n° 149), pp. 40-51 ;
- « La Convention Internationale des Droits de l'Enfant dans la jurisprudence de la Convention Européenne des Droits de l'Homme », in *Le monde du Droit, Ecrits rédigés en l'honneur de Jacques Foyer*, Paris, Economica, 2007, pp. 495-506 ;

- « La loi n° 2007-293 du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance », *D.*, 2007, p. 1090.
- Graillat S.**, « L'intérêt supérieur des enfants comme considération primordiale », *Journal du Droit des Jeunes- La Revue d'Action Juridique et Sociale*, n°338 et 339, octobre et novembre 2014, p. 30.
- Granet-Lambrechts F.**, « Etablissement non-contentieux de la filiation », in Murat P. (dir.), *Droit de la famille 2016-2017*, Paris, Dalloz, Coll. Dalloz Action, 2016, chapitre 212.
- Greene A.**, « Pouvoirs anti-terroristes permanents au Royaume-Uni : quelles leçons pour la France ? », *APC*, Vol. 38, 2016, pp. 169-187.
- Groulier C.**, « La distinction de la force contraignante et de la force obligatoire des normes juridiques. Pour une approche duale de la force normative », Thibierge C. et alii, *La force normative, naissance d'un concept*, Paris, LGDJ, 2009, pp. 199-210.
- Guy R.**, « Assistance éducative », *Rep. civ.*, 2010 (actualisation décembre 2017).
- Guyomar M.**, « La justiciabilité des mesures pénitentiaires devant le juge administratif », *AJDA*, 2009, p. 413.
- Habouzit F.**, « L'usage de la notion de radicalisation dans le champ pénitentiaire », *RSC*, 2017, p. 587.
- Hamadi H.**, « Le statut européen de l'enfant », in Paillet E., Sueur J-J (dir.), *Le droit et les droits de l'enfant*, revue *Champs libres* (n°6), L'Harmattan, 2007, pp. 161-192.
- Hazan A.**, « Entretien avec Mme Adeline Hazan », *AJ pénal*, 2017, p. 420 ;
- Hein van Kempen P., Krabbe M.**, « Femmes en prison : une perspective transnationale », in Hein van Kempen P., Krabbe M. (dir.), *Women in Prison, The Bangkok Rules and Beyond*, International Penal and Penitentiary Foundation, Cambridge, Intersentia, 2017, pp. 35-69.
- Hennion-Jacquet P.**, « Soigner et punir : l'improbable conciliation entre santé et prison », *RDSS*, 2007, p. 259.
- Herzog-Evans M. :**
- « Peine- Exécution », *Rep. Pen.*, 2016 (actualisation janvier 2018) ;
 - « Lois du 3 juin et du 21 juillet 2016 et exécution des peines : communication, (im)précisions, et répression », *AJ Pénal*, 2016, p. 470 ;
 - « Loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 : changement de paradigme pénologique et toute puissance administrative », *D.*, 2010, p. 31.
- Herzog-Evans M., Péchillon E.**, « L'octroi et le retrait du permis de visiter un détenu : deux illustrations de l'évolution indispensable du droit pénitentiaire », *Les petites affiches*, n°181, 2000, pp. 7-15.

Hopkins C. A., « Tort and the treatment of prisoners », *Cambridge Law Journal*, 1992, n°51(1), pp. 12-15.

Hitchings E., Sagar T., « The Adoption and Children Act 2002: A Level Playing Field for Same-Sex Adopters », *The Child and Family Law Quarterly*, n°19, 2007, pp. 60-80.

James G., « Family-friendly employment laws (re)assessed: the potential of care ethics », *Industrial Law Journal*, 2016, n°45(4), pp. 477-502.

Jennequin A., « La dignité de la personne détenue », *RFDA*, 2015, p. 1082.

Jourdan-Marques J., « Domicile, Demeure et Résidence », *Rep. civ.*, 2017.

Joxe P., « Postface », in Neirinck C et Bruggeman M (dir.), *La Convention internationale des Droits de l'Enfant, Une Convention particulière*, Paris, Dalloz, Coll. Thèmes Commentaires Etude, 2014, pp. 251-254.

Kimmel-Alcover A., « Le droit à la vie familiale à l'épreuve de la séparation », in Neirinck C. et Bruggeman M. (dir.), *La Convention internationale des Droits de l'Enfant, Une Convention particulière*, Paris, Dalloz, Coll. Thèmes Commentaires Etude, 2014, pp.43-54.

Kornprobst M., Bosse-Platière H., Mullot-Thiébaud A., « Obligation alimentaire », *Rep. civ.*, 2012 (actualisation juin 2017).

Koubi G., « De la validité des circulaires administratives antérieures au 1er mai 2009 », *RDSS*, 2011, p. 514.

Lamy B., « A partir de la nature des droits qu'elle proclame », in Neirinck C. et Bruggeman M. (dir.), *La Convention internationale des Droits de l'Enfant, Une Convention particulière*, Paris, Dalloz, Coll. Thèmes Commentaires Etude, 2014, pp. 15-35.

Larralde J-M., « Le *soft law* européen comme promoteur des droits des personnes incarcérées », in Grewe C. (dir.), *Questions sur le droit européen*, Caen, Presses Universitaires de Caen, 1996, pp. 189-208.

Lassalle S., « La réforme pénale peut-elle se passer d'une complémentarité entre le secteur public et le secteur associatif socio-judiciaire ? », *AJ pénal*, 2014, p. 272.

Lasserre-Kiesow V., « L'ordre des sources ou Le renouvellement des sources du droit », *D.*, 2006, p. 2279.

Lazerges C. :

- « La démolition méthodique de la justice des mineurs devant le Conseil constitutionnel », *RSC*, 2011, pp. 728-740.
- « L'irruption de la dangerosité dans les décisions du Conseil constitutionnel », in Giudicelli-Delage G., Lazerges C. (dir.), *La dangerosité saisie par le droit pénal*, Paris, PUF, Coll. Les voies du droit, 2011, pp. 79-96.

- Lazerges C., Henrion-Stoffel H.**, « Le déclin du droit pénal : l'émergence d'une politique criminelle de l'ennemi », *RSC*, 2016, p. 649.
- Le Bot O.**, « La loi relative au renseignement devant le Conseil constitutionnel », *Constitutions*, 2015, p. 432.
- Le Guidec R., Chabot G.**, « Filiation (2° modes extrajudiciaires d'établissement) », *Rep. civ.*, 2009 (actualisation août 2017).
- Leckey R.**, « Law Reform, Lesbian Parenting, and the Reflective Claim », *Social & Legal Studies*, n°20, 2011, pp. 331-348.
- Lena M.** :
- « Une nouvelle étape pour le Contrôle Général des Lieux de Privation de Liberté », *AJ Pénal*, 2015, p.169.
 - « Surpopulation carcérale, des chiffres et des textes », *AJ Pénal*, 2014, p.552.
 - « Surpopulation carcérale, triste première pour le pays des Droits de l'Homme », *Dalloz Actualités*, 3 mai 2013.
- Leroyer A-M.**, « L'enfant d'un couple de femmes », *D.*, 2014, p. 2031.
- Lhuillier J-M.**, sous TA Paris, 4 avr. 2000, *Association pour le logement des jeunes mères*, n° 9703159/6, « Fermeture d'un centre maternel pour un retrait d'autorisation de fonctionnement », *RDSS*, 2001, p. 824.
- Lind C.**, « Responsible Fathers : Paternity, the Blood Tie and Family Responsibility », in Bridgeman J., Keating H., Lind C. (dir.), *Responsibility, Law and the Family*, Londres, Routledge, 2008, pp. 191-209.
- Llewellyn K.**, « Some Realism about Realism – Responding to Dean Pound », *Harvard Law Review*, 1931, n°44, pp. 1222-1256, réédité in Llewellyn K., *Jurisprudence : Realism in Theory and Practice*, Chicago, University of Chicago Press, 1962, 531p.
- Lochak D.**, « Réflexions sur les fonctions sociales de la responsabilité administrative, À la lumière des récents développements de la jurisprudence et de la législation », in Chevallier J. (dir.), *Le droit administratif en mutation*, Paris, PUF, 1993, pp. 275-316.
- Londono P.**, « Applying Convention jurisprudence to the needs of women prisoners », *Public Law*, 2007, pp. 198-208.
- Loucks N., Padfield N.**, « Le système pénitentiaire en Angleterre et au Pays de Galles », in Céré J-P., Japiassù C.E.A. (dir.), *Les systèmes pénitentiaires dans le monde*, Paris, Dalloz, Coll. Thèmes Commentaires, 2^{ème} édition, 2011, pp. 27-43.
- McKendrick E.**, « Contract : In General », in Burrows A. (dir.), *Principles of the English Law of Obligations*, Oxford, Oxford Press University, 2015, paragraphe 1.01 et suivants.

Malabat V., « Les mutations du droit pénal à l'épreuve de la lutte contre le terrorisme », in Alix J., Cahn O. (dir.), *L'hypothèse de la guerre contre le terrorisme*, Paris, Dalloz, Coll. Thèmes & Commentaires Actes, 2017, pp. 173-188.

Maquet V., « Le modèle international de justice en quête de réalité », in Giudicelli-Delage G., Lazerges C. (dir.), *La minorité à contresens- Enfants en danger, enfants délinquants*, Paris, Collection Les sens du droit, Dalloz, 2014, pp. 93-120.

Mair J., « Maternity Leave: improved or simplified ? », *The Modern Law Review*, Vol. 63, No. 6, Novembre 2000, pp. 877-886.

Mastor W., « A propos de son caractère *self-executing* », in Neirinck C. et Bruggeman M. (dir.), *La Convention internationale des Droits de l'Enfant, Une Convention particulière*, Paris, Dalloz, Coll. Thèmes Commentaires Etude, 2014, pp. 9-13.

Mathieu-Izorche M-L., « Approches épistémologiques de la comparaison des droits », in Legrand P. (dir.), *Comparer les droits, résolument*, Paris, PUF, 2009, pp. 123-146.

Matutano E., « Variations autour d'usages et de pratiques du droit de la fonction publique outre-mer », *AJFP*, 2015, p. 4.

Mazaud J-P., « La situation des demandeurs du bénéfice de l'aide sociale s'apprécie au regard du code de l'action sociale et des familles », *AJDA*, 2013, p. 251.

Mbanzoulou P. :

- « Analyses de quelques vocables associés à la réinsertion sociale des personnes détenues », in Schmitz J. (dir.), *Le droit à la réinsertion des personnes détenues*, Paris, Institut Universitaire Varenne, Coll. Colloques & Essais, 2017, pp. 27-32 ;
- « Quelles incidences possibles de la loi sur la rétention de sûreté sur les pratiques professionnelles pénitentiaires », *AJ pénal*, 2008, p. 400.

McColgan A., « Family Friendly Frolics ? The Family and Parental Leave etc. Regulations 1999 », *The Industrial Law Journal*, N°29 (2), 2000, pp. 125-144.

Mitchell G., « Encouraging fathers to care: the Children and Families Act 2014 and shared parental leave », *The Industrial Law Journal*, 2015, n°44(1), pp. 123-133.

Montecler M-C., « Le parlement conforte le Contrôleur Général des Lieux de Privation de Liberté », *AJDA*, 2014, p.950.

Morgan R., « Imprisonment today and tomorrow, England and Wales », in Van Zyl Smit D., Dünkel F. (dir.), *Imprisonment today and tomorrow, International perspectives en prisoners' rights and prison conditions*, La Haye, Kluwer Law International, Second Édition, 2001, pp. 211-237.

Mucchieli J. :

- « Deux détenues soupçonnées de terrorisme jugées pour menace de mort en détention » *Dalloz Actualités*, 13 janvier 2017.
- « Manifestation historique des conseillers pénitentiaires d'insertion et de probation », *Dalloz Actualités*, 11 mai 2016.
- « Surpopulation carcérale, le plan ambitieux et onéreux de Jean-Jacques Urvoas », *Dalloz Actualités*, 21 septembre 2016.

Mulligan A., « Reproductive rights under article 8: the right to respect for the decision to become or not to become a parent », *The European Human Rights Law Review*, n°4, 2014, pp. 378-387.

Murray C., « Working on in the inside : new approaches to increasing the employability of offenders », *The Prison Service Journal*, n°204, Novembre 2012, pp. 29-33.

Mutelet V., « La dignité et le droit des étrangers », *RFDA*, 2015, p. 1088.

Neirinck C et Bruggeman M., « Avant-Propos », in Neirinck C. et Bruggeman M. (dir.), *La Convention internationale des Droits de l'Enfant, Une Convention particulière*, Paris, Dalloz, Coll. Thèmes Commentaires Etude, 2014, pp. 1-3.

Neirinck C. :

- « Enfance », *Rep. civ.*, 2016 (actualisation septembre 2017) ;
- « A propos de l'intérêt de l'enfant », Neirinck C., Bruggeman M. (dir.), *La Convention internationale des Droits de l'Enfant, Une Convention particulière*, Paris, Dalloz, Coll. Thèmes Commentaires Etude, 2014, pp. 25-35.

Nolan D., « Deconstructing the duty of care », *The Law Quarterly Review*, 2013, n°129(Oct), pp. 559-588.

Nolan D., Davies J., « Torts and Equitable Wrongs », in Burrows A. (dir.), *Principles of the English Law of Obligations*, Oxford, Oxford Press University, 2015, paragraphes 2.01 et suivants.

Olson T., « Mesures d'ordre intérieur dans les prisons », *AJDA*, 2003, p. 1271.

Padfield N.:

- « Prisons as places of safety and reform ? », *The Criminal Law Review*, 2017, n°2, pp. 75-77.
- « What's going on in prisons ? », *The Criminal Law Review*, 2015, n°10, pp. 751-753.

Parizot R., « Loi du 3 juin 2016 : aspects obscurs du droit pénal général », *RSC*, 2016, p. 376.

Péchillon E. :

- « Règlement intérieur type des établissements pénitentiaires : une réforme décrétole anachronique ? », *AJ pénal*, 2013, p. 304.
- « Regard d'un administrativiste sur la loi du 24 novembre 2009 », *AJ pénal*, 2009, p. 473.

- « Encadrement du pouvoir normatif du Garde des Sceaux en matière d'isolement », *AJ pénal*, 2008, p. 500.

Pédron P., « Détention.- Régime de la détention.- Sécurité », *JCL. Pr. Pen.*, fascicule n°30, 2010 (actualisation mars 2017).

Perry S., « The Role of Duty of Care in a Rights-Based Theory of Negligence Law », in Robertson A., Hang Wu T. (dir.), *The Goals of Private Law*, Oxford, Hart Publishing, 2009, pp. 79-112.

Pickering R., « Terrorism, Extremism, Radicalisation and The Offender Management System — The Story So Far », *The Prison Service Journal*, Septembre 2012, n°203, pp. 9-14.

Plessix B., « Droit administratif », *JCP*, 2008, I, p. 132.

Plunkett J.:

- « Principle and policy in private law reasoning », *The Cambridge Law Journal*, 2016, n°75(2), pp. 366-397.
- « Taking stock of vicarious liability », *The Law Quarterly Review*, 2016, n°132(Oct), pp. 556-562.

Pobjoy J., « The best interests of the child principle as an independent source of international protection », *The International & Comparative Law Quarterly*, 2015, n°64(2), pp. 327-363.

Pollet-Panoussis D., « Les sanctions disciplinaires pénitentiaires soumises à un contrôle entier du juge de l'excès de pouvoir », *RFDA*, 2016, p. 1212.

Poncela P. :

- « Les naufragés du droit pénal », *APC*, Vol. 38, 2016, pp. 9-26 ;
- « Peines et prisons : la régression », *RSC*, 2016, p. 565 ;
- « La loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 », *RSC*, 2010, p. 190 ;
- « La crise du logement pénitentiaire », *RSC*, 2008, p. 972 ;
- « Chronique de l'exécution des peines », *RSC*, 2008, p. 404 ;
- « Chronique de l'exécution des peines », *RSC*, 2007, p. 350.

Potter G., Williams C., « Parental responsibility and the duty to consult- the public's view », *The Child and Family Law Quarterly*, n°17, 2005, pp. 207-230.

Pouillaude H-B., « L'extension de la responsabilité solidaire de l'État en matière de santé des détenus », *AJDA*, 2014, p. 2377.

Poumarède M., « Responsabilité délictuelle et inexécution contractuelle », in Le Tourneau P. (dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats*, Paris, Dalloz Action, 2014, chapitre 2, paragraphes 801 et suivants.

Poupeau D., « Adoption du projet de loi relatif au renseignement », *AJDA*, 2015, p. 1236.

- Puig P.**, « Hiérarchie des normes : du système au principe », *RTD civ.*, 2001, p. 749.
- Reigné P.**, « Adoption plénière par la conjointe de la mère d'un enfant conçu à l'étranger avec assistance médicale à la procréation : ni fraude à la loi, ni loi fraudée », *D.*, 2014, p. 1669.
- Remy P.**, « Un siècle de revue trimestrielle de droit civil, Cent ans de chroniques », *RTD civ.*, 2002, p. 665.
- Renchon J-L.**, « Peut-on déterminer l'intérêt supérieur de l'enfant ? », *Petites affiches*, 07 octobre 2010, n° 200, p. 29.
- Rials S.**, « Les standards, notions critiques du droit », in Perelman C., Vander Elst (dir.), *Les notions à contenu variable en droit*, Travaux du Centre National de Recherche de Logique, Bruxelles, Bruylant, 1984, pp. 39-53.
- Richardson G.**, « Des droit aux attentes », in De Schutter O., Kaminski D. (dir.), *L'institution du droit pénitentiaire. Enjeux de la reconnaissance de droits aux détenus*, Paris-Bruxelles, LGDJ Bruylant, 2002, pp.189-211.
- Roth P. M.**, « Remedies Under the Human Rights Act : A Community Law Perspective », in Jowell J., Cooper J. (dir.), *Delivering Rights, How the Human Rights Act is Working*, Oxford, Hart Publishing, Coll. Justice, 2003, pp. 179-207.
- Saint-Pau J.-C.**, « La responsabilité pénale des personnes morales : réalité et fiction », in Conte P. et al. (dir.), *Le risque pénal dans l'entreprise*, Paris, Litec, Coll. Carré droit juriscasseur, 2003, pp. 71-113.
- Schmitz J. :**
- « Les contradictions de la loi pénitentiaire de 2009 », in Schmitz J. (dir.), *Le droit à la réinsertion des personnes détenues*, Paris, Institut Universitaire Varenne, Coll. Colloques & Essais, 2017, pp. 13-25 ;
 - « La Constitution, la loi, le règlement et l'exécution des peines de détention », *RFDA*, 2015, p. 148 ;
 - « Le juge administratif et les régimes de détention différenciés : entre ouverture du prétoire et limites du contrôle », *RFDA*, 2013, p. 817.
- Sennat E. :**
- « Une décennie après : le CGLPL est unique et irremplaçable », *AJ pénal*, 2017, p. 423 ;
 - « L'application des droits fondamentaux en captivité : la recherche d'un nouvel équilibre entre évaluation et résolution des atteintes », *AJ pénal*, 2014, p. 408 ;
 - « Le contrôleur général des lieux privatifs de liberté », *AJ pénal*, 2013, p. 331.
- Shammas V.L.**, « A prison without walls: Alternative incarceration in the late age of social democracy », *The Prison Service Journal*, 2015, n°217, pp. 3-9.

Siffrein-Blanc C., Catelan N., « Vie privée et vie familiale de la personne privée de liberté », in Putman E., Giacomelli M. (dir.), *Les droits fondamentaux des personnes privées de liberté*, Paris, Mare et Martin, Coll. Droit privé et sciences criminelles, 2015, pp. 175-205.

Simpson B., Jessop J.A., McCarthy P., « Fathers after divorce », in Bainham A., Lindley B., Richards M, Trinder L. (dir.), *Children and Their Families, Contacts, Rights and Welfare*, Oxford, Hart Publishing, 2003, pp. 201-219.

Slama S., « Voici venu le temps d'en finir avec la rétention arbitraire des enfants », *AJ pénal*, 2012, p. 281.

Spurr M., « Women in prison in England and Wales », in Hein van Kempen P., Krabbe M. (dir.), *Women in Prison, The Bangkok Rules and Beyond*, International Penal and Penitentiary Foundation, Cambridge, Intersentia, 2017, pp. 295-331.

Sudre F. :

- « CEDH- Droit au respect de la vie privée et familiale », *JCL. E.*, Fasc. 6525, 2016 (actualisation mars 2016) ;
- « La convention relative aux droits de l'enfant au travers de la jurisprudence de la CEDH », in *Mélanges P. Tavernier*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 993-1006 ;
- « L'article 3 bis de la Convention européenne des droits de l'homme : le droit à des conditions de détention conformes au respect de la dignité humaine », *Mélanges Gérard Cohen-Jonathan*, vol. II, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 1499- 1514 ;
- « Droits de l'Homme, Droit de la Convention Européenne des Droits de l'Homme », *JCP*, 2003, I., p. 109.

Tchen V., « Les droits fondamentaux du détenu à l'épreuve des exigences du service public pénitentiaire », *RFDA*, 1997, p. 597.

Thiellay J-P., « Mise en ligne, publication et opposabilité des circulaires », *AJDA*, 2012, p. 43.

Thierry J-B., « L'influence du Contrôleur général sur les soins sans consentement », *AJ pénal*, 2017, p. 426.

Thompson M., « After Re S », *The Medical Law Review*, 2, 1994, pp. 127-148.

Tomkins N., « Non-delegable duties and worthless admissions », *Journal of Personal Injury Law*, 2015, n°2, pp. 80-83.

Tremoliere A., « La prison et ses juges : la détention à l'épreuve du dualisme juridictionnel », *RFDA*, 2017, p. 731.

Troper M., « Kelsen, la théorie de l'interprétation et la structure de l'ordre juridique », *Revue internationale de philosophie*, 1981, pp. 518-529.

- Tulley L.**, « Reflections of Woodland v Essex County Council: a step too far for no-fault liability ? », *Birmingham Student Law Review*, 2016, n° 1(1), pp. 47-51.
- Tutin M.**, « Vicarious liability : an ever-expanding concept ? », *The Industrial Law Journal*, 2016, n°45(4), pp. 556-564.
- Vier C-L., Mazetier A-M.**, « Contentieux de la responsabilité extracontractuelle », in *Encyclopédie Dalloz Professionnels Pratiques du contentieux administratif*, dossier 460, décembre 2013 (actualisation mai 2017).
- Villeneuve P.**, « Loi du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant : quid pour les départements ? », *AJCT*, 2016, p. 184.
- Viney F.**, « L'expansion du "raisonnable" dans la réforme du droit des obligations : un usage déraisonnable ? », *D.*, 2016, p.1940.
- Walker C.**, « "Protect" against Terrorism : In Service of the State, the Corporation or the Citizen ? », in Jenkins D., Jacobsen A., Henriksen A. (dir.), *The Long Decade, How 9/11 Changed the Law*, Oxford, Oxford University Press, 2014, pp. 187-207.
- Wolmark C.**, « Le travail en prison », *Constitutions*, 2015, p. 579.
- Woodall J.**, « Health promoting prisons: an overview and critique of the concept », *The Prison Service Journal*, Juillet 2012, n°202, pp. 6-11.

5. Notes de jurisprudence

- Albert N.**, « L'abandon de l'exigence d'une faute lourde pour engager la responsabilité de l'administration pénitentiaire », Sous CE 23 mai 2003, req. n° 244663, *Chabba*, Lebon 240, *AJDA*, 2004, p. 157.
- Alibert**, Sous CE Tribunal des conflits, 14 janvier 1935, *Thépaz*, Rec. 224, *S.*, 1935.3.17.
- Arbousset H.**, « Responsabilité de l'Etat du fait des services pénitentiaires : une nouvelle évolution jurisprudentielle », Sous CE 9 juill. 2007, req. n° 281205, *Delorme*, *AJDA*, 2007, p. 2094.
- Avena-Robardet V.**, Comm. de la Loi n° 2016-297 du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant, publiée au Journal officiel le 15 mars 2016, *Dalloz Actualité*, 17 mars 2016.
- Berdeaux-Gacogne F. :**
- « Adoption d'un enfant conçu par PMA : la cour d'appel d'Agen se plie, à son tour, à l'avis de la Cour de cassation », sous CA d'Agen, 18 janvier 2016, n°15/00850, *AJ famille*, 2016, p. 102.

- « Confirmation de la validité de l'adoption d'un enfant né par PMA : fin de la discussion ? », Sous CA d'Aix-en-Provence, 14 Avril 2015, n° 14/13137, *AJ famille*, 2015, p. 280.

Biget C. :

- Sous CE 15 avril 2011, req. n° 346213, *D.*, 2011, p. 1285.
- « L'affectation d'un détenu en régime différencié "portes fermées" est susceptible de recours », Sous CE 28 mars 2011, *Garde des Sceaux, ministre de la justice c/ Bennay*, req. n°316977, *AJDA*, 2011, p. 714.

Blum, CE, 26 juillet 1918, *Époux Lemonnier*, Rec. 761, *D.*, 1918.3.9.

Boiché A., « Epilogue strasbourgeois de l'affaire *Washington* », Sous CEDH *Maumousseau et Washington c/ France*, 6 décembre 2007, req. n° 39388/05, *AJ fam.*, 2008, p. 83.

Boucher P., « Ronronner », Sous CC 25 septembre 2015, n° 2015-485 QPC, *D.*, 2015, p. 2085.

Boucher J. et Bourgeois-Machureau B., « Le juge administratif et le détenu », Sous CE 14 décembre 2007, *Ministre de la justice, garde des Sceaux c/ M. Boussouar, M. Planchenault et M. Payet*, req. n° 306432, *AJDA*, 2008, p. 128.

Boulanger F., Sous Civ. 1^{ère}, 17 janvier 2006, n°03-14.421, *Bull. civ. I*, n°10, *JCP*, 2006, II, 10177.

Bretonneau A., « Le plein contrôle disciplinaire franchit le seuil des prisons », Sous CE 1^{er} juin 2015, *M. B.*, req. n° 380449, au Lebon, *AJDA*, 2015, p. 1596.

Brouhot, Rapp. Crim. 22 janvier 1953, *JCP*, 1953, II, p. 7456.

Céré J.-P. :

- « La soumission d'un détenu au tabagisme passif : une violation de l'art. 3 de la Conv. EDH », Sous CEDH *Ostrovar c/ Moldavie*, 13 septembre 2005, req. n° 35207/03, *AJ pénal*, 2005, p. 421.
- « La privation d'une activité socioculturelle est une sanction : elle doit être prononcée en commission de discipline et respecter l'échelle des sanctions », Sous TA de Dijon 28 décembre 2004, req. n° 030463, *AJ pénal*, 2005, p. 205

Chalas C., Sous Civ. 1^{ère}, 18 mai 2005, n°02-20.613, *Bull. civ. I*, n°212, *JDI*, 2006, p. 1131.

Chénéde F., « Absence de motifs graves de nature à s'opposer à l'exercice conjoint de l'autorité parentale », Sous Civ. 1^{ère}, 20 février 2007, n°06-14.643, *AJ fam.*, 2007, p. 189.

Cliquenois G., Herzog-Evans M., « Régimes différenciés : oui aux recours ; non à la motivation et au débat contradictoire », Sous CE 28 mars 2011, *Garde des Sceaux, ministre de la justice c/ Bennay*, req. n°316977, *AJ pénal*, 2011, p. 408.

- Costa D.**, « L'ouverture du prétoire aux tiers contre les mesures purement gracieuses, quand le défaut d'intérêt à agir dissimule l'illégalité », Sous CE 21 novembre 2016, req. n° 392560, Lebon, *AJDA*, 2017, p. 999.
- Dionisi-Peyrusse A.**, « GPA : la "circulaire Taubira" est validée », Sous CE 12 décembre 2014, *M. Larrivé et autres*, req. n° 365779 et *Association Juristes pour l'enfance et autres*, req. n° 367324, *AJ fam.*, 2015, p. 53.
- Domino X.**, « Gestation pour autrui, enfants nés à l'étranger et certificats de nationalité française. La circulaire du garde des Sceaux du 25 janvier 2013 », Sous CE 12 décembre 2014, *M. Larrivé et autres*, req. n° 365779 et *Association Juristes pour l'enfance et autres*, req. n° 367324, *D.*, 2015, p. 352.
- Duchesne**, Sous CE 4 janv. 1918, *Mineurs Zulémaro*, Lebon 1918, p. 10.
- Egée V.**, « De quelques précisions relatives au droit de l'enfant de s'exprimer dans la procédure », Sous Civ. 1^{ère}, 18 mai 2005, n°02-20.613, Bull. civ. I, n°212, *D.*, 2005, p. 1909.
- Encinas de Munagorri R.**, « Qu'est-ce qu'un texte directement applicable ? », Sous Civ. 1^{ère}, 18 mai 2005, n°02-20.613, Bull. civ. I, n°212, *RTD civ.*, 2005, p. 556.
- Etudier**, Sous Civ. 1^{ère}, 17 janvier 2006, n°03-14.421, *Bull. civ. I*, n°10, *RJPF*, 2006, n°6/27.
- Fossier T.**, « Les dispositions de la convention de New York relative aux droits de l'enfant peuvent être d'application directe en droit interne », Sous Civ. 1^{ère}, 18 mai 2005, n°02-20.613, Bull. civ. I, n°212, *AJ fam.*, 2005, p. 274.
- Fricero N.**, « Le bureau d'aide juridictionnelle n'a pas à apprécier les chances de succès du pourvoi envisagé », Sous CEDH *Aerts c/ Belgique*, 30 juillet 1998, n° 25357/94, *D.*, 1999, p. 270.
- Frydman P.**, « Le contrôle juridictionnel des mesures disciplinaires dans les institutions fermées », Sous CE, ass., 17 février 1995, req. n° 97754, *Marie*, Lebon p. 82 et 85, *RFDA*, 1995, p. 353.
- Fulchiron H. et Bidaud-Garon C.**, « La circulaire "Taubira" sur les certificats de nationalité française validée », Sous CE 12 décembre 2014, *M. Larrivé et autres*, req. n° 365779 et *Association Juristes pour l'enfance et autres*, req. n° 367324, *D.*, 2015, p. 357.
- Gallmeister I.**, « Responsabilité des père et mère : exonération en cas d'absence de cohabitation », Sous Crim. 6 novembre 2012, n° 11-86.857, *D.*, 2012, p. 2658.
- Gazier F. et Long M.**, Sous CE 29 janvier 1954, *Notre-Dame du Kreisker*, req. n°07134, *AJDA* 1954, p. 5.

Gouttenoire A., « La Convention internationale des droits de l'enfant a, enfin, trouvé grâce, aux yeux de la Cour de cassation ! », *Comm. Civ. 1^{ère}*, 18 mai 2005, n°02-20.613, *Bull. civ. I*, n°212, *Dr. fam.*, 7-8/2005, n° 156.

Granet-Lambrechts F. et Strickler Y., « Droit pour le mineur capable de discernement à être entendu en justice », *Sous Civ. 1^{ère}* 18 mai 2005, n°02-20.613, *Bull. civ. I*, n°212, *JCP*, 2005, II, p. 1081.

Hauriou M.:

- Sous CE, 26 juillet 1918, *Époux Lemonnier*, *Rec.* 761, *S.* 1918-1919.3.41.
- Sous CE 3 février 1911, *Anguet*, *Rec.* 146, *S.* 1911.3.137.

Hauser J. :

- « Contestation de reconnaissance : transsexualisme, parenté et Convention internationale sur les droits de l'enfant (CIDE) », *Sous Civ. 1^{ère}*, 18 mai 2005, n°02-16.360, *Bull. civ. I*, n°211, *RTD civ.*, 2005, p. 583.
- « *Lejeune* aurait-il vieilli ? », *Sous Civ. 1^{ère}*, 18 mai 2005, n°02-20.613, *Bull. civ. I*, n°212, *RTD civ.*, 2005, p. 585.

Herzog-Evans M. :

- « Fondements de l'autorisation de sortir sous escorte », *Sous chap. Paris*, 10 juillet 2017, n° 1704/190, *AJ pénal*, 2017, p. 454.
- « Cellules éclairées toute la nuit, privation de sommeil et juge des référés », *Sous TA de Lille*, 13 décembre 2016, req. n° 1607033, *AJ pénal*, 2017, p.144.
- « Bébé interdit de parloir pour cause d'insalubrité », *Sous l'ordonnance d'instruction du Président de la Chambre d'Instruction de Pau*, 21 janvier 2016, n° 26/2016, *AJ pénal*, 2016, p. 210.
- « Fouille de cellule : pas de contradictoire, Pas de valeur probante ! », *sous TC d'Alençon*, 17 septembre 2015, n° 17-09-2015, *AJ pénal*, 2016, p. 157.
- « Exécution des peines : Le Conseil d'État, la norme pénitentiaire et le droit commun. Retour en arrière ? », *Sous CE* 18 février 2015, req. n° 375765, *AJ pénal*, 2015, p. 195.
- « Les réveils nocturnes multiples de détenus soumis au juge des référés », *Sous TA de Limoges*, 18 avril 2014, req. n° 1400678, *AJ pénal*, 2014, p. 382.
- « La France à nouveau condamnée par la CEDH ; cette fois pour violences envers un détenu », *Sous CEDH Alboreo c./ France*, 20 octobre 2011, req. n° 51019/08, *AJ pénal*, 2012, p. 175.

- « L'activité des établissements pénitentiaires soumise à un examen plus rigoureux du juge administratif », Sous CE 14 décembre 2007, *Ministre de la justice, garde des Sceaux c/ M. Boussouar, M. Planchenault et M. Payet*, req. n° 290730, *AJ pénal*, 2008, p. 100.

Jèze, Sous CE 26 juillet 1918, *Époux Lemonnier*, Rec. 761, *RD publ.*, 1919, p. 41.

Jourdain P. :

- Sous Civ. 1^{ère}, 18 mai 2005, n°02-20.613, Bull. civ. I, n°212, *RGDIP*, 2006, p. 232.
- « Seule la force majeure ou la faute de la victime peut exonérer un père de la responsabilité de plein droit encourue du fait des dommages causés par son fils mineur habitant avec lui », Sous Civ. 2^{ème}, 19 février 1997, *Bertrand*, n°94-21.111, *D.*, 1997, p. 265.

Kessous R. et Viney G., « Responsabilité de plein droit des parents encourue du fait des dommages causés par leur enfant mineur habitant avec eux », Sous Civ. 2^{ème}, 19 février 1997, *Bertrand*, n°94-21.111, *JCP*, 1997, II, p. 22848.

Lapalue J., Sous Crim. 6 novembre 2012, n° 11-86.857, *JCP*, 2012, p. 50.

Lapp C., Sous Crim. 22 janv. 1953, *D.*, 1953, p. 533.

Le Garzic P., « Faute de l'administration en cas de suicide d'un détenu », Sous CAA Douai 14 mai 2008, *Garde des Sceaux, Ministre de la Justice*, req. n° 07DA01940, *AJDA*, 2008, p. 1440.

Lemouland J.-J., « La filiation de l'enfant issu d'une procréation médicalement assistée : une question de temps », Sous Civ. 1^{ère}, 18 mai 2005, n°02-16.360, Bull. civ. I, n°211, *D.*, 2005, p. 2125.

Lombard M., Sous CE 23 mai 2003, req. n° 244663, *Chabba*, Lebon 240, *Dr. adm.*, 2003, p. 44.

Marchadier F., « La protection européenne des situations constituées à l'étranger », Sous CEDH *Wagner et JMWL c/ Luxembourg*, 28 juin 2007, req. n°76240/01, *D.*, 2007, p. 2700.

Marguénaud J.-P., « L'état civil dans tous ses états : la transcription des jugements étrangers d'adoption plénière par une personne célibataire », Sous CEDH *Wagner et JMWL c/ Luxembourg*, 28 juin 2007, req. n°76240/01, *RTD civ.* 2007, p. 738.

Massip J., « Exercice de l'autorité parentale et accord des parents », Sous Civ. 2^{ème}, 2 avril 1996, n°94-15.605, Bull. civ. II, n°85, *D.*, 1997, p. 146.

Montecler M.-C. :

- « Le plein contrôle disciplinaire franchit le seuil des prisons », Sous CE 1er juin 2015, req. n° 380449, *AJDA*, 2015, p. 1071.
- « La circulaire Taubira sur la nationalité des enfants nés par GPA est légale », Sous CE 12 décembre 2014, *M. Larrivé et autres*, req. n° 365779 et *Association Juristes pour l'enfance et autres*, req. n° 367324, *AJDA*, 2014, p. 2451.

- « Le contrôle croissant du juge sur l'administration pénitentiaire », Sous CE 17 décembre 2008, *Section française de l'Observatoire international des prisons*, req. n° 305594, *AJDA*, 2008, p. 2364.

Moreau J., Sous CE 23 mai 2003, req. n° 244663, *Chabba*, Lebon 240, *JCP Adm.*, 2003, II, p. 1751.

Mulon, Sous Civ. 1^{ère}, 20 février 2007, n°06-14.643, *RJFP*, 2007-6/38.

Murat P., « Divorce des parents, allégations d'attouchements sexuels sur l'enfant et maintien de l'exercice en commun de l'autorité parentale », *Comm. Civ. 1^{ère}*, 20 février 2007, n°06-14.643, *Dr. Fam.*, 2007, n°103.

Peano D., « Le transfert d'un détenu d'un centre de détention vers une maison centrale ne constitue pas une décision susceptible de recours pour excès de pouvoir », Sous CAA de Bordeaux, 25 avril 2006, *Garde des Sceaux c/ Richet*, req. n° 03BX01518, *AJDA*, 2006, p. 1215.

Péchillon E. :

- « Extension du contrôle juridictionnel en matière disciplinaire : examen par le juge administratif de la proportionnalité des sanctions prononcées », Sous CE 1^{er} juin 2015, *M. B.*, au Lebon, n° 380449, *AJ pénal*, 2015, p. 447.
- « Référé-provision : état de santé des détenus et conditions de détention contraires à la dignité humaine », Sous CE 6 décembre 2013, req. n° 363290, *AJ Pénal*, 2014, p. 143
- « À propos de l'obligation à la charge de l'État de prendre des mesures propres à protéger la vie des détenus », Sous CE 17 décembre 2008, *Section française de l'Observatoire international des prisons*, req. n° 305594, *AJ pénal*, 2009, p. 86.
- « Transfèrement d'un détenu et responsabilité de l'administration », Sous CAA Paris, 11 avril 2006, *Ségura*, req. n° 02PA02389, *AJ pénal*, 2006, p. 272.
- « Suicide d'un détenu : l'administration pénitentiaire n'est pas responsable », Sous CAA Marseille 12 décembre 2005, req. n° 04MA00471, *AJ pénal*, 2006, p. 133.

Pelloux, Sous CEDH *Marckx c/ Belgique*, 13 juin 1979, req. n° 6833/74, *AJDA*, 1980, p. 317.

Poupeau D. :

- « L'essentiel de la loi sur le renseignement conforme à la Constitution », Sous CC 23 juillet 2015, n° 2015-713-DC, *AJDA*, 2015, p. 1513.
- « La décision maintenant un détenu dans un régime différencié "portes fermées" n'a pas à être motivée », Sous CE 6 décembre 2012, *Garde des Sceaux, ministre de la justice et des libertés*, req. n°344995, *AJDA*, 2012, p. 2352.

Remy-Corlay P., « Application directe de la convention de New York relative aux droits de l'enfant », Sous Civ. 1^{ère}, 18 mai 2005, n°02-20.613, *Bull. civ. I*, n°212, *RTD civ.*, 2005, p. 750.

Renucci J., « Condamnation européenne de la France pour ne pas avoir fourni de soins médicaux adéquats à une détenue anorexique », Sous CEDH *Taddei c/ France*, 21 décembre 2010, req. n° 36435/07, *D.*, 2011, p. 793.

Rigaux F., Sous CEDH *Marckx c/ Belgique*, 13 juin 1979, req. n° 6833/74, *JT*, 1979, p. 513.

Roets D., « Du droit des détenus à un espace de vie sain », Sous CEDH *Brandûse c/ Roumanie*, 7 avril 2009, n°6586/03, *RSC*, 2009, p. 661.

Roger, Sous Civ. 18 juill. 1934, *D.*, 1935, n° 1, p. 38.

Rolland P., Sous CEDH *Marckx c/ Belgique*, 13 juin 1979, req. n° 6833/74, *JDI*, 1982, p. 183.

Roman D., « Fin des menus de substitution dans les cantines scolaires : “Cochon qui s’en dédit !” », Sous TA de Dijon, 28 août 2017, *Ligue de défense judiciaire des musulmans*, req. n°1502100, *AJDA*, 2017, p. 2207.

Sudre F. :

- Sous CEDH *Neulinger et Shruk c/ Suisse*, 6 juillet 2010, req. n° 41615/07, *JCP*, 2010, p. 94.
- Sous CEDH *K et T c/ Finlande*, 12 juillet 2001, req. n° 25702/94, *JCP G*, 2002, I, p. 105.
- Sous CEDH *Messina c/ Italie*, 28 sept. 2000, req. n° 25498/94, *JCP*, 2001, I, p. 291.

Tavernier P., Sous *Olsson c/ Suède*, 24 mars 1988, req. n° 10465/83, *JDI*, 1989, p. 789.

Théry P., « Entre tiers et partie ou de deux choses la troisième : le droit de l’enfant d’être entendu en justice », Sous Civ. 1^{ère}, 18 mai 2005, n°02-20.613, *Bull. civ. I*, n°212, *RTD civ.*, 2005, p. 627.

Tricot, Sous CE 29 janvier 1954, *Notre-Dame du Kreisker*, *Dr. adm.*, 1954, p. 50.

B. Médical et paramédical

1. Ouvrages

Bouregba A., *L’enfant et son parent, l’histoire d’une empreinte*, Paris, Dunod, 2011, 192p.

Freud S., *L’Interprétation des rêves*, Paris, PUF, 1^{ère} publication 1899, réédition 1967, 463p.

Lacan J., *Le Séminaire Livre XVII- L’envers de la Psychanalyse 1960-1970*, Paris, Seuil, 1991, 245p.

Lafine F., *Du Sensoriel au Sens Social, Naissance de la Pertinence et de la Normativité Sociale chez le Bébé*, Paris, L’Harmattan, 2015, 274p.

Spitz R., *De la naissance à la parole*, Paris, PUF, Coll. Bibliothèque de psychanalyse, 1968, 306p.

2. Articles et contributions

Armstrong JM, Ruttle PL, Klein MH, Essex MJ, Benca RM., « Associations of child insomnia, sleep movement, and their persistence with mental health symptoms in childhood and adolescence », *SLEEP*, 2014, 37(5), pp. 901-909.

Casement MD, Keenan KE, Hipwell AE, Guyer AE, Forbes EE., « Neural reward processing mediates the relationship between insomnia symptoms and depression in adolescence », *SLEEP*, 2016, 39(2), pp. 439–447.

Djenati G., « Un enfant joue », *Le Journal des psychologues*, 2012, vol.6, n° 299, pp. 16-16 ;

Ellis JG; Perlis ML; Bastien CH; Gardani M; Espie CA., « The natural history of insomnia: acute insomnia and first-onset depression », *SLEEP*, 2014, 37(1), pp. 97-106.

Golse B., « Résidence alternée, point de vue d'un pédopsychiatre », *AJ Famille*, 2012, p. 44.

Heysch C., « Etude qualitative : le non-recours à la puéricultrice de PMI », *Gynécologie et obstétrique*, 2015, (disponible sur <https://dumas.ccsd.cnrs.fr/dumas-01203728/document>)

Lenormand M., « Le jeu et les jeux dans la clinique de l'enfant », *Le Journal des psychologues*, 2012, vol.6, n° 299, pp. 33-37.

Marcelli D., Raffeneau F., « Le bébé et le jeu », *Le Journal des psychologues*, 2012, vol.6, n° 299, pp. 18-23.

Murray J., Farrington D. P.:

- « Parental imprisonment: Long-lasting effects on boys' internalizing problems through the life course », *Development and Psychopathology*, n°20, 2008, pp. 273–290
- « Parental imprisonment: effects on boys' antisocial behaviour and delinquency through the life-course », *Journal of Child Psychology and Psychiatry*, n°46(12), 2005, pp 1269–1278.

Murray J., Farrington D. P., Sekol I., « Children's Antisocial Behavior, Mental Health, Drug Use, and Educational Performance After Parental Incarceration, A Systematic Review and Meta-Analysis », *Psychological Bulletin*, n°138(2), Mars 2012, pp. 175–210.

C. **Sciences sociales**

1. Littérature et histoire

Ariès P., *L'enfant et la vie familiale sous l'Ancien Régime*, Paris, Seuil, 1^{ère} publication 1975, réédité par les Éditions Point Collection Histoire en 2014, 245p.

- Berresford Ellis P.**, *The Mammoth Book of Celtic Myths and Legends*, Londres, Robinson Publishing, 2003, 640p.
- Bonnefoy Y.**, *Les Planches courbes*, Paris, Gallimard, Coll. Poésie, 2001, 133p.
- Brunet G.**, « Protévangile de Jacques le Mineur », *Les Evangiles- Apocryphes*, Paris, Franck Libraire-Editeur, 1848.
- Candilis-Huisman D.**, *Naître, et Après ? Du bébé à l'enfant*, Paris, Gallimard, 1997, 160p.
- Collectif**, *Le Nouveau Petit Robert de la Langue Française*, Paris, Le Robert, 2007.
- Cunningham H.**, *Children and Childhood in Western Society since 1500*, Harlow, Pearson Education Ltd, Second Édition, 2005, 252p.
- Dubois E-F.**, *Histoire Philosophique de l'Hypochondrie et de l'Hystérie*, Paris, Éditions Deville-Cavellin, 1833, 551p.
- Giraud A.**, *Ier et Iie Congrès internationaux d'assistance ; Ier et Iie Congrès internationaux de protection de l'enfance*, Paris, Éditions aux sièges de la permanence des congrès d'assistance et de bienfaisance à Paris, 1906 (disponible sur <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k6581298b>).
- Heywood C.**, *A History of Childhood*, Londres, Polity Press, 2014, 240p.
- Knibiehler Y.**, *Histoire des mères et de la maternité en Occident*, Paris, PUF, Coll. Que-sais-je ?, 2012, 128p.
- Loisel A.**, *Institutes coutumières*, Paris, Abel L'Angelier, Livre I, Titre I, XXXIII, 1607, (disponible sur <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k624076>).
- Michel A. (dit l'Abbé André)**, *Cours alphabétique, théorique et pratique de la législation civile et ecclésiastique*, Tome 1, Lyon, Éditions L. Gauthier, 1868-1869, (disponible sur <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k209293q>)
- Perrot M.**, *La vie de Famille au XIX^e siècle*, Paris, Seuil, Coll. Points, 2015, 304p.

2. Criminologie et sociologie

a. Ouvrages, thèses

- Beck U.**, *Risk Society, Towards a New Modernity*, Londres, Sage, 1992, 272p.
- Benguigui G., Guilbaud F., Malochet G. (dir.)**, *Prisons sous tensions*, Nîmes, Éditions Champ Social, Coll. Questions de Société, 2011, 327p.
- Bereni L., Chauvin S., Jaunait A., Revillard A.**, *Introduction aux études sur le genre*, Louvain-la-Neuve, De Boeck, 2^{ème} édition, 2012, 357p.

Bouagga Y., *Humaniser la peine, Enquête en maison d'arrêt*, Rennes, Presses Universitaires de Rennes, Coll. Le sens social, 2015, 307p.

Bourgeois D. :

- Comprendre et soigner les états-limites, Paris, Dunod, 2010, 384p.
- Criminologie politique et psychiatrique, Paris, L'Harmattan, 2002, 318p.

Carbonnier J., *Sociologie juridique*, Paris, PUF, 3^{ème} édition, Quadrige Manuels, 2016, 1^{ère} publication 1978, 415p.

Cardi C. et Pruvost G. (dir.), *Penser la violence des Femmes*, Paris, La Découverte, 2012, 441p.

Cario R., *Les femmes résistent au crime*, Paris, L'Harmattan, Coll. Transdisciplines, 1997, 190p.

Carlen P., *Women's Imprisonment, A study in social control*, Londres, Routledge and Kegan, 1983, 248p.

Carlen P., Worrall A., *Analysing Women's Imprisonment*, Oxon, Routledge, 2011, 242p.

Carpenter M., *Our convicts*, Londres, Longman, Green, Roberts & Green, 1864, Vol II, (disponible sur <https://archive.org/details/ourconvicts02carp>).

Chanteraine G., *Par-delà les murs*, Paris, PUF, 2004, 269p.

Chauvenet A., Orlic F., Benguigui G., *Le monde des surveillants de prison*, Paris, PUF, 1994, 232p.

Cholet D. (dir.), *Les nouvelles prisons, Enquête sur le nouvel univers carcéral français*, Rennes, Presses Universitaires de Rennes, 2015, 368p.

Cliquennois G., *Le management des prisons, vers une gestion des risques et une responsabilisation des détenus ?*, Bruxelles, Larcier, 2013, 349p.

Codd H., *In the Shadow of Prison, Families, imprisonment and criminal justice*, Oxon, Routledge, 2008, 201p.

Combessie P., *Prisons des villes et des campagnes, Etude d'écologie sociale*, Paris, Les Éditions de l'Atelier, 1996, 239p.

Disch L., Hawkesworth M. (dir.), *The Oxford Handbook of Feminist Theory*, New-York, Oxford University Press, 2016, 1068p.

Dobash R.P., Dobash R. E., Gutteridge S., *The imprisonment of women*, Londres, Blackwell Publishing, 1986, 224p.

Faugeron C., Chauvenet A., Combessie P., *Approches de la prison*, Montréal, Ottawa, De Boeck Université, 1996, 367p.

Ferri T. :

- La condition pénitentiaire, Essai sur le traitement corporel de la délinquance, Paris, L'Harmattan, 2013, 156p.

- Le pouvoir de punir, Qu'est-ce qu'être frappé d'une peine ?, Paris, L'Harmattan, 2014, 144p.
- Fouchard I., Lorenzini D. (dir.)**, *Sociétés carcérales, Relecture(s) de Surveiller et Punir*, Paris, Mare et Martin, Coll. ISJPS, 2017, 220p.
- Foucault M.**, *Surveiller et Punir*, Paris, Gallimard, 1975, 360p.
- Fruyer A.**, *Dans la peau d'un maton*, Paris, Fayard, 2012, 384p.
- Froment J.-J.**, *La République des surveillants de prison (1958-1998)*, Paris, LGDJ, Coll. Droit et Société, 1998, 452p.
- Hannah-Moffat K. et O'Malley P. (dir.)**, *Gendered Risks*, Londres, Glasshouse Press, 2007, 272p.
- Hinde R.E.E.**, *The British Penal System 1773- 1950*, Londres, collection Social Studies Science Series, Gerald Duckworth & co Ltd, First Édition, 1951, 255p.
- Hood C., Rothstein H., Baldwin R.**, *The Government of Risk, Understanding Risk Regulation Regimes*, Oxford, Oxford University Press, 2004, 217p.
- Howard J.**, *The state of prisons in England and Wales, with preliminary observations and an account of some foreign prisons*, Cambridge, Cambridge University Press, 1ère publication en 1777, réédition en 2013.
- Jaladieu C.**, *La prison politique sous Vichy. L'exemple des centrales d'Eysses et de Rennes*, Paris, L'Harmattan, 2007, 289p.
- James A., Bottomley A. K., Liebling A., Claire E.**, *Privatizing prisons, Rhetoric and Reality*, Londres, Sage Publications, 1997, 194p.
- Kent J.**, *Elizabeth Fry*, Londres, Éditions BT Batsford Ltd, 1962, 144p.
- Lewis B., Crew H.**, *The Story of a house- Askham Grange Women's open prison*, Castleford, Yorkshire Art Circus in Association with Askham Grange, 1997, 147p.
- Lombroso C., Ferrero G.**, *La Femme criminelle et la prostituée*, Paris, Baillière, 1896, 544p, (disponible sur <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k83334g>).
- Maguire M., Morgan R., Reiner R. (dir.)**, *The Oxford Handbook of Criminology*, Oxford, Oxford University Press, Fifth Édition, 2012, 1029p.
- Milhaud O.**, *Séparer et punir, une géographie des prisons françaises*, Paris, CNRS Éditions, 2017, 320p.
- Mayhew H., Binney J.**, *Criminal Prisons of London*, Londres, Griffin, Bohn and Company, 1862, (disponible sur <https://archive.org/details/cu31924024894481>).
- Pinatel J.**, *Le phénomène criminel*, Paris, Éditions Solar, Coll. Le monde de..., 1987, 254p.
- Regina C.**, *La violence des femmes, Histoire d'un tabou social*, Paris, Max Milo, 2011, 316p.

- Rex S., Tonry M., (dir.),** *Reform and Punishment, The future of sentencing*, Devon, Willan Publishing, 236p.
- Ricordeau G.,** *Les détenus et leurs proches, Solidarités et sentiments à l'ombre des murs*, Paris, Éditions Autrement, Coll. Mutations, 2008, 265p.
- Rose J.,** *Elizabeth Fry*, Stroud, The History Press, 2017, 240p.
- Rostaing C.,** *La relation carcérale : Identités et rapports sociaux dans les prisons de femmes*, Paris, PUF, Coll. Le lien social, 1997, 331p.
- Roussel P.,** *Système physique et moral de la femme*, Paris, Chez Vincent Imprimeur-Libraire, 1775, 380p, (disponible sur <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k42693r>).
- Simon J., Sparks R., (dir.),** *The SAGE Handbook of Punishment and Society*, Londres, Sage Publications, 2013, 510p.
- Stenson K., Sullivan R.R. (dir.),** *Crime, Risk and Justice, The politics of crime control in liberal democracies*, Devon, Willan Publishing, 2001, 232p.
- Tak P.J.P., Jendly M. (dir.),** *Minorités et diversités culturelles en prison*, Nijmegen, Wolf Legal Publishers, FIPPP, 2007, 276p.
- Touraut C.,** *La famille à l'épreuve de la prison*, Paris, PUF, Coll. Le lien social, 2012, 289p.
- Vanderveen G.,** *Interpreting Fear, Crime, Risk and Unsafety*, Den Haag, Éditions Boom Juridische uitgevers, 2006, 424p.
- Veil C., Lhuillier D. (dir.),** *La prison en changement*, Ramonville Sainte-Agne, Eres, Coll. Trajets, 2000, 303p.
- Wing A. K. (dir.),** *Critical Race Feminism, A Reader*, New York, New York University Press, 2^{ème} édition, 2003, 444p.

b. Articles et contributions

- Banbury S.,** « Coercive Sexual Behaviour in British Prisons as Reported by Adult Ex-Prisoners », *Howard Journal of Criminal Justice*, n°43(2), 2004, pp. 113-30.
- Benguigui G.,** « La paranoïa pénitentiaire », in Benguigui G., Guilbaud F., Malochet G. (dir.), *Prisons sous tensions*, Nîmes, Éditions Champ Social, Coll. Questions de Société, 2011, pp. 57-87.
- Besemer S., Bijleved C.C.J.H., Farrington D.P.,** « Official Bias in Intergenerational Transmission of Criminal Behaviour », *The British Journal of Criminology*, n°53(3), Mai 2013, pp. 438–455.

Besemer S., Van Der Geest V., Murray J., Bijlaved C.C.J.H., Farrington D.P., « The Relationship Between Parental Imprisonment and Offspring Offending in England and The Netherlands », *The British Journal of Criminology*, n°51(2), Mars 2011, pp. 413–437.

Brunton-Smith I., McCarthy D.J., « The Effects of Prisoner Attachment to Family on Re-entry Outcomes: A Longitudinal Assessment », *The British Journal of Criminology*, n°57(2), 2017, pp. 463-482.

Cardi C., Pruvost G., « Introduction Générale- Penser la violence des femmes : enjeux politiques et épistémologiques », Cardi C., Pruvost G (dir.), *Penser la violence des Femmes*, Paris, La Découverte, 2012, pp. 13-64.

Cartuyvels Y., « Réformer ou supprimer : le dilemme des prisons », in De Schutter O., Kaminski D. (dir.), *L'institution du droit pénitentiaire. Enjeux de la reconnaissance de droits aux détenus*, Paris-Bruxelles, LGDJ Bruylant, 2002, pp. 113-132.

Chanteraine G. :

- « The Post-Disciplinary Prison », *Carceral Notebooks*, n°4, 2008, pp. 55-76 ;
- « Prison et regard sociologique, Pour un décentrage de l'analyse critique », *Champ pénal*, I, 2004 ;
- « Prison, désaffiliation, stigmates. L'engrenage carcéral de l'« inutile au monde » contemporain », *Déviance et Société*, vol. 27, n°4, 2003, pp. 363-387.

Chauvenet A., « Les surveillants entre droits et sécurité : une contradiction de plus en plus aiguë », in Veil C., Lhuillier D. (dir.), *La prison en changement*, Ramonville Sainte-Agne, Eres, Coll. Trajets, 2000, pp. 127-158.

Chauvreau A. (Dir.), « Journal du droit criminel ou Jurisprudence criminelle du Royaume : recueil périodique des décisions judiciaires et administratives concernant les matières criminelles, correctionnelles et de police, les douanes, les contributions indirectes, les délits forestiers, les frais de justice, et généralement tout ce qui constitue le grand et le petit criminel », Paris, *Bureau du Journal de la Jurisprudence criminelle de Paris*, 1833-1889, Numéro A14 de 1842, p. 218, (disponible sur <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/cb328008901/date&rk=64378;0>)

Cheliotis L.K., Liebling A., « Race Matters in British Prisons, Towards a Research Agenda », *The British Journal of Criminology*, n°46, 2006, pp. 286-317.

Churchill H., « Being a Responsible Mother : New Labour Policy Discourses versus Lone Mothers' Contextualised Accounts », in Bridgeman J., Keating H., Lind C. (dir.), *Responsibility, Law and the Family*, Londres, Routledge, 2008, pp. 63-79.

Hale B., « The Sinners and the Sinned Against : Women in the Criminal Justice System », *Longford Lecture*, Londres, The Longford Trust, 2005, (disponible sur

<https://www.longfordtrust.org/longford-lecture/past-lectures/lectures-archive/brenda-hale-the-sinners-and-the-sinned-against-women-in-the-criminal-justice-system/>).

Hannah-Moffat K.:

- « Punishment and Risk », in Simon J., Sparks R., (dir.), *The SAGE Handbook of Punishment and Society*, Londres, Sage Publications, 2013, pp. 129-151 ;
- « Gendering Dynamic Risk : Assessing and Managing the Maternal Identities of Women Prisoners », in Hannah-Moffat K. et O'Malley P. (dir.), *Gendered Risks*, Londres, Glasshouse Press, 2007, pp. 229-247 ;
- « Criminogenic needs and the transformative risk subject, Hybridations of risk/need in penalty », *Punishment and Society*, 2005, vol. 7 n°1, pp. 29-51.

Harris A. P., « Race and Essentialism in Feminist Legal Theory » in Wing A. K. (dir.), *Critical Race Feminism, A Reader*, New York, New York University Press, Second Édition, 2003, pp. 34-41.

Herzog-Evans M., « Surveillants : professionnalisme, “bonne distance”, soins, écoute et émotions », *AJ pénal*, 2015, p. 583.

Hollin C.R., « Evaluating offending behaviour programs : does only randomization glister ? », *Criminology and Criminal Justice*, vol. 8, n°1, Février 2008, pp. 89-106.

Hollin C.R., Bilby C., « Adressing Offending Behaviour : What Works and Beyond », in Jewkes Y. (dir.), *The Handbook on Prisons*, Oxon, Cavendish, Routledge, 2007, pp. 608-628.

Isoke Z., « Race and Racialization », in Disch L., Hawkesworth M. (dir.), *The Oxford Handbook of Feminist Theory*, New-York, Oxford University Press, 2016, pp. 741-760.

Jones T., « Governing security : pluralization, privatization, and polarization in crime control and policing », in Maguire M., Morgan R., Reiner R. (dir.), *The Oxford Handbook of Criminology*, Fifth Édition, 2012, pp. 743-768.

Kaluszynski M., « La femme (criminelle) sous le regard du savant au XIX^e siècle », in Cardi C. et Pruvost G. (dir.), *Penser la violence des Femmes*, Paris, La Découverte, 2012, pp. 286-299.

Kaminski D., « Droits des détenus, normalisation et moindre éligibilité », *Criminologie*, n°43, 2010, pp. 199-226.

Lacaze A., « De la criminalité féminine en France », *Archives d'Anthropologie criminelle*, 1911, p. 455.

Liebling A., « The uses of imprisonment », in Rex S., Tonry M., (dir.), *Reform and Punishment, The future of sentencing*, Devon, Willan Publishing, 2002, pp. 105-137.

Liebling A., Crewe B., « Prison life, penal power, and prison effects », in Maguire M., Morgan R., Reiner R. (dir.), *The Oxford Handbook of Criminology*, Fifth Édition, 2012, pp. 895-927.

Madoc-Jones I., Hughes C., « Prison Building ‘Does Size matter? A Re-Assessment », *The Prison Service Journal*, 2016, n°227, pp. 4-10.

Marchetti A-M. :

- « La France incarcérée », *Études*, vol. 395, n°9, 2001, pp. 177-185 ;
- « Pauvreté et trajectoire carcérale », in Faugeron C., Chauvenet A., Combessie P., *Approches de la prison*, Montréal, Ottawa, De Boeck Université, 1996, pp. 177-197.

McCarthy D., Brunton-Smith I., « Prisoner-family ties during imprisonment: Reassessing resettlement outcomes and the role of visitation », *The Prison Service Journal*, Septembre 2017, n°233, pp. 23-27.

Melchior J-P., Zanna O., Leturmy L., « Travailler et vivre dans les nouvelles prisons », in Cholet D. (dir.), *Les nouvelles prisons, Enquête sur le nouvel univers carcéral français*, Rennes, Presses Universitaires de Rennes, 2015, pp. 267-336.

Ouart T., Joanne P., « L’architecture des nouvelles prisons », in Cholet D. (dir.), *Les nouvelles prisons, Enquête sur le nouvel univers carcéral français*, Rennes, Presses Universitaires de Rennes, 2015, pp. 211-266.

Phillips C., Earle R., « Reading Difference Differently; Identity, Epistemology and Prison Ethnography », *The British Journal of Criminology*, n°50, 2010, pp. 360-378.

Raynor P., « Community Penalties, Probation, and Offender Management », in Maguire M., Morgan R., Reiner R. (dir.), *The Oxford Handbook of Criminology*, 5^{ème} édition, 2012, pp. 928-954.

Roberts D. E., « Punishing Drug Addicts Who Have Babies, Women of Color, Equality and the Right of Privacy » in Wing A. K. (dir.), *Critical Race Feminism, A Reader*, New York, New York University Press, 2^{ème} édition, 2003, pp. 167-175.

Rowe A., « “Tactics”, Agency and Power in Women’s Prisons », *The British Journal of Criminology*, n°56, 2016, pp. 332-349.

Salle G., « 1975 : une date marquante dans l’histoire de la prison ? Petit essai de mise en perspective », in Benguigui G., Guilbaud F., Malochet G. (dir.), *Prisons sous tensions*, Nîmes, Éditions Champ Social, Coll. Questions de Société, 2011, pp. 20-55.

Schneider M., « Le procès des mères », *Mouvements*, 2007/1 (n°49), pp. 38-45.

Scheer D., « Conceptions architecturales et pratiques spatiales en prison ; De l’investissement à l’effritement, de la reproduction à la réappropriation », *RSC*, 2016, p. 419.

Smart C., « The woman of legal discourse », *Law, crime and sexuality : essays in feminism*, Londres, Thousand Oaks Calif: Sage Pub, 1995, pp. 186–202.

- Spade D., Willse C.**, « Norms and normalization », in Disch L., Hawkesworth M. (dir.), *The Oxford Handbook of Feminist Theory*, New-York, Oxford University Press, 2016, pp. 551-571.
- Stevens A.**, « Sexual Activity in British Men's Prisons: A Culture of Denial », *The British Journal of Criminology*, 2017, pp. 1-27.
- The Harvard Law Review Association**, « Rethinking (M)otherhood: Feminist Theory and State Regulation of Pregnancy », *Harvard Law Review*, Vol. 103, No. 6, 1990, pp. 1325-1334.
- Turnbull S., Hannah-Moffat K.**, « Under these conditions, Gender, Parole and the Governance of Reintegration », *The British Journal of Criminology*, n° 49, 2009, pp. 532-551.
- Williams P. J.**, « Spare parts, Family Values, Old Children, Cheap », in Wing A. K. (dir.), *Critical Race Feminism, A Reader, Second Édition*, New York, New York University Press, 2003, pp. 159-166.
- Wing A. K.**, « Introduction », in Wing A. K. (dir.), *Critical Race Feminism, A Reader*, New York, New York University Press, 2^{ème} édition, 2003, pp. 1-19.
- Zedner L.**, « Wayward Sisters: The Prison for Women », in Morris N., Rothman D.J. (dir.), *The Oxford History of the Prison: The Practice of Punishment in Western Society*, Oxford, Oxford University Press, 1995, pp. 329-361.

Spécial (l'enfant en prison)

A. Sciences sociales et médicales

1. Ouvrages

- Bouregba A. (dir.)**, *Les liens familiaux à l'épreuve du pénal*, Ramonville Sainte-Agne, Eres, 2002, 144p.
- Fondation pour l'enfance**, *L'enfant et son parent incarcéré*, Ramonville Sainte-Agne, Erès, 2013, 112p.
- Fondation de France et Relais Enfants-Parents**, *Enfants, parents, prison, Pour maintenir les relations entre l'enfant et son parent détenu*, Publication des actes de Colloque organisé à l'Unesco les 18 et 19 novembre 1991, Paris, Fondation de France, Cahiers n°4.
- Gabel K., Johnston D. (dir.)**, *Children of incarcerated parents*, New-York, Lexington books, 1995, 336p.
- Johnston D., Sullivan M.**, *Parental Incarceration, Personal Accounts and Developmental Impact*, New-York, Routledge, 2016, 177p.

Poehlmann J., Mark Eddy J. (dir.), *Relationship processes and resilience in children with incarcerated parents*, Malden, Wiley Édition, Collection monographs of the society for research in child development, Serial n°308, Vol 78, N°3, 2013, 129p.

2. Thèses et mémoires non publiés

Bello C., *Maternité sous haute surveillance ou être mère en milieu carcéral, état des lieux en France en 2008*, mémoire présenté et soutenu à l'Ecole de Sage-Femmes A. Fruhinsholz de l'Université Henri Poincaré- Nancy I (non publié), 2008.

Collet V., *Grossesse et maternité en milieu carcéral*, Thèse pour le diplôme d'état de docteur en médecine, présentée et soutenue à l'Université de Versailles- Saint Quentin en Yvelines (non publié), 2007.

Delahaye A., *La maternité en milieu carcéral*, mémoire présenté et soutenu à l'Ecole de sages-femmes Baudelocque de l'Université Paris V (non publié), 2006.

Denys A., *La maternité en milieu carcéral, Etude effectuée à la Maison d'arrêt de Fleury-Mérogis (Essonne)*, mémoire présenté et soutenu à l'Ecole de Sages-Femmes de la Faculté de Médecine de Cochin de l'Université Paris V (non publié), 2001.

Foulquier A., *La Maternité en Milieu Carcéral- Evolution historique au Centre Pénitentiaire de Rennes*, Thèse en médecine soutenue à la Faculté de médecine de Rennes 1 (non publiée), 2009.

Lalevee C., *Derrière les barreaux, des grossesses évoluent*, mémoire présenté et soutenu à l'Ecole de Sage-Femmes A. Fruhinsholz de l'Université Henri Poincaré- Nancy I, Nancy (non publié), 1999.

Lassagne I.V., *La maternité en milieu carcéral, A propos de l'expérience de la maison d'arrêt de Limoges*, Thèse pour le diplôme d'état de docteur en médecine, présentée et soutenue à la Faculté de médecine de l'Université de Limoges (non publiée), 2002.

Roussel J., *Des marmots derrière les barreaux, vivre auprès de sa mère incarcérée*, Mémoire présenté et soutenu à Ecole de Sage-Femmes A.Fruhinsholz de l'Université Henri Poincaré- Nancy I (non publié), 2004.

3. Articles et contributions

Albertson K., O'Keeffe C., Lessing-Turner G., Burke C., Renfrew M.J., « Tackling health inequalities through developing evidence-based policy and practice with childbearing women in prison: A consultation », *A partnership between The Hallam Centre for Community Justice*

(Sheffield Hallam University) and The Mother and Infant Research Unit (Department of Health Sciences- The University of York), Sheffield Hallam University and The University of York, Mai 2012.

Balençon M., Roussey M., « Les enfants vivant en détention avec leur mère », *Progrès en pédiatrie*, octobre 2010, p. 257.

Bebin L., « Accueillir les bébés en milieu carcéral », *Cahiers de la puéricultrice*, Avril 2013, n°266, pp. 24-28.

Booker Loper A., Novero Clarke C., « Attachment representations of imprisoned mothers as related to child contact and the caregiving alliance: the moderating effect of children's placement with maternal grandmothers », in Poehlmann J., Mark Eddy J. (dir.), *Relationship processes and resilience in children with incarcerated parents*, Malden, Wiley Édition, Collection monographs of the society for research in child development, Serial n°308, Vol 78, N°3, 2013, pp. 41-56.

Bouregba A. :

- « L'enfant de moins de trois ans et son parent incarcéré », Collectif Fondation pour l'enfance, *L'enfant et son parent incarcéré*, Ramonville Sainte-Agne, Erès, 2013, p. 49.
- « La parentalité à l'épreuve de l'incarcération », in Bouregba A. (dir.), *Les liens familiaux à l'épreuve du pénal*, Ramonville Sainte-Agne, Eres, 2002, p. 77.
- « La nécessaire continuité des liens familiaux », in Bouregba A. (dir.), *Les liens familiaux à l'épreuve du pénal*, Ramonville Sainte-Agne, Eres, 2002, pp. 7-12.
- **Cardi C. :**
- « Les quartiers mères-enfants : l'“ autre côté ” du dedans », *Champ pénal*, Dossier parentalités enfermées, Vol XI, 2014.
- « Le féminin maternel ou la question du traitement pénal des femmes », *Pouvoirs*, 2009/1 (n° 128), p. 75-86.
- « La “mauvaise mère” : figure féminine du danger », *Mouvements*, 2007/1 (n°49), pp. 27-37.

Dallaire D. H., Zeman J. L., « Empathy as a protective factor for children with incarcerated parents », in Poehlmann J., Mark Eddy J. (dir.), *Relationship processes and resilience in children with incarcerated parents*, Malden, Wiley Édition, Collection monographs of the society for research in child development, Serial n°308, Vol 78, N°3, 2013, pp. 7-25.

Doukhi F., « Le quotidien en quartier nurserie », in Ménabé C., Martinelle M. (dir.), *L'enfant en prison*, Paris, L'Harmattan, Coll. Bibliothèques de droit, 2017, pp. 115-122.

Eliacheff C., « L'enfant éloigné de son parent incarcéré », Bouregba A. (dir.), *Les liens familiaux à l'épreuve du pénal*, Ramonville Sainte-Agne, Eres, 2002, pp. 39-50.

Herrero C., « Regards sur les évolutions actuelles », in Ménabé C., Martinelle M. (dir.), *L'enfant en prison*, Paris, L'Harmattan, Coll. Bibliothèques de droit, 2017, pp. 133-145.

Johnston D.:

- « Jailed Mothers », in Gabel K., Johnston D. (dir.), *Children of incarcerated parents*, New-York, Lexington books, 1995, pp. 41-55
- « Effects of Parental Incarceration », in Gabel K., Johnston D. (dir.), *Children of incarcerated parents*, New-York, Lexington books, 1995, pp. 59-88.

Johnston D., Sullivan M., « Safety and Protection », in Johnston D., Sullivan M. (dir.), *Parental Incarceration, Personal Accounts and Developmental Impact*, New-York, Routledge, 2016, pp. 34-46.

Kinden-Haus (collectif), « Les innovations pratiques à la maison d'arrêt de Preungesheim, à Francfort », in Fondation de France et Relais Enfants-Parents, *Enfants, parents, prison, Pour maintenir les relations entre l'enfant et son parent détenu*, Publication des actes de Colloque organisé à l'Unesco les 18 et 19 novembre 1991, Paris, Fondation de France, Cahiers n°4, pp. 84-88.

Lafine F., Lefèbvre A., « En direct des pratiques. Nurserie carcérale : processus de socialisation et enjeux sensoriels et psychomoteurs au sein d'un quartier 'mère-enfant' pénitentiaire », *Enfances & Psy*, 2 (70), 2016, pp. 109-119.

Le Brun J-B., « Allocution », in Fondation de France et Relais Enfants-Parents, *Enfants, parents, prison, Pour maintenir les relations entre l'enfant et son parent détenu*, Publication des actes de Colloque organisé à l'Unesco les 18 et 19 novembre 1991, Paris, Fondation de France, Cahiers n°4, pp. 19-23.

Galloway S., Haynes A., Cuthbert C., « All Babies Count : Spotlight on the Criminal Justice System », *NSPCC and Barnardo's publication*, 2004, (disponible sur <http://www.barnardos.org.uk/an-unfair-sentence.pdf>).

Guillot L., « De la naissance en prison à la sortie de prison », in Ménabé C., Martinelle M. (dir.), *L'enfant en prison*, Paris, L'Harmattan, Coll. Bibliothèques de droit, 2017, pp. 46-53.

Myers B.J, Mackintosh V.H., Kuznetsova M.I., Lotze G.M., Best A.M, Ravindran N., « Teasing, bullying, and emotion regulation in children of incarcerated mothers », in Poehlmann J., Mark Eddy J. (dir.), *Relationship processes and resilience in children with incarcerated parents*, Malden, Wiley Édition, Collection monographs of the society for research in child development, Serial n°308, Vol 78, N°3, 2013, pp. 26-40.

Pinto da Rocha A., « Naître et vivre auprès de sa mère incarcérée : situation paradoxale entre prison et hôpital », *Spirale* 2010/2 (n°54), pp. 61-68.

Poehlman J.:

- « Scientific and Practical Implications », in Poehlmann J., Mark Eddy J. (dir.), *Relationship processes and resilience in children with incarcerated parents*, Malden, Wiley Édition, Collection monographs of the society for research in child development, Serial n°308, Vol 78, N°3, 2013, pp. 94-102.
- « Representations of Attachment Relationships in Children of Incarcerated Mothers », *Child Development*, 2005, vol 76, n°3, pp. 679-696.

Raikes B., Lockwood K., « 'Mothering from the Inside', A Small Scale Evaluation of Acorn House, an Overnight Child Contact Facility at HMP Askham Grange », *The Prison Service Journal*, N°194, Mars 2011, pp. 19-26.

Ravit M., « La vie de l'enfant après la prison », in Ménabé C., Martinelle M. (dir.), *L'enfant en prison*, Paris, L'Harmattan, Coll. Bibliothèques de droit, 2017, pp. 226-236.

Rufo M., « La répétition, les limites et les risques des conceptions transgénérationnelles », Fondation de France et Relais Enfants-Parents, *Enfants, parents, prison, Pour maintenir les relations entre l'enfant et son parent détenu*, Actes de Colloque organisé à l'Unesco les 18 et 19 novembre 1991, Paris, Fondation de France, Cahiers n°4, pp. 44-51.

Sarradet J-L., « L'enfant de moins de dix-huit mois vivant en détention avec sa mère », in Fondation de France et Relais Enfants-Parents (dir.), *Enfants, parents, prison, Pour maintenir les relations entre l'enfant et son parent détenu*, Publication des actes de Colloque organisé à l'Unesco les 18 et 19 novembre 1991, Paris, Fondation de France, Cahiers n°4, pp. 80-83.

Sharratt K., « Incentivising Prison Visits: New Research Findings on the Needs of Children with Imprisoned Mothers and Fathers », *The Prison Service Journal*, Novembre 2014, n°216, pp. 24-29.

Thirion F., « Le développement de l'enfant en prison », in Ménabé C., Martinelle M. (dir.), *L'enfant en prison*, Paris, L'Harmattan, Coll. Bibliothèques de droit, 2017, pp. 221-225.

B. Droit

1. Ouvrages

Ménabé C., Martinelle M. (dir.), *L'enfant en prison*, Paris, L'Harmattan, Coll. Bibliothèques de droit, 2017, 268p.

2. Thèses et mémoires non publiés

Delrue L., Duparc S., *L'enfant vivant auprès de sa mère détenue*, mémoire pour le diplôme d'études approfondies de Théorie du droit et sciences judiciaires, soutenu à l'Université de Lille II (non publié), 1996-1997.

3. Articles

Amado A., « Un régime spécifique pour l'enfant en détention ou la conciliation des *best interests of the child* : l'exemple anglais saisi par le paysage européen », in Ménabé C., Martinelle M. (dir.), *L'enfant en prison*, Paris, L'Harmattan, Coll. Bibliothèques de droit, 2017, pp. 53-81.

Charron C., « Les enfants nés en prison », *RSC*, 1977, pp. 847-869.

Epstein R., « Mothers in prison: the sentencing of mothers and the rights of the child », *Coventry Law Journal*, Special Issue: Research Report, Décembre 2012.

Garraud A., « Le lien maternel bouleversé par l'incarcération », *AJ Famille*, 2014, p. 551.

Hazan A., « Les conditions matérielles d'accueil des enfants aux côtés de leur mère détenue », in Ménabé C., Martinelle M. (dir.), *L'enfant en prison*, Paris, L'Harmattan, Coll. Bibliothèques de droit, 2017, pp. 36-45.

Herzog-Evans M., « Le séjour du petit enfant avec sa mère en détention », Cadiet L, Chauvaud F. et al., (dir.), *Figures de femmes criminelles, de l'Antiquité à nos jours*, Paris, Publications de la Sorbonne, 2010, pp. 205-221.

O'Keeffe C., Dixon L., « Enhancing care for childbearing women and babies in prison », *Actions for Prisoners' and Offenders' Families (Part of Family Lives)*, Family Lives and Hallam Centre for Community Justice, Sheffield, Sheffield Hallam University publication, 2015, (disponible sur <https://www.barrowcadbury.org.uk/wp-content/uploads/2015/12/FINAL-MBU-report-7th-December-2015.pdf>)

Richard Misrai S., « La protection des droits de l'enfant d'un parent détenu », *RRJ*, Vol 4, N°139, 2011, p.1711.

Sikand M., « Lost Spaces : Is the current procedure for women prisoners to gain a place in a prison Mother and Baby Unit fair and accessible ? », *Research Paper*, The Griffins Society, 2015/05, 47p.

Thierry J-B., « Les conditions juridiques d'accueil des enfants aux côtés de leur mère détenue », in Ménabé C., Martinelle M. (dir.), *L'enfant en prison*, Paris, L'Harmattan, Coll. Bibliothèques de droit, 2017, pp. 23-36.

Rapports, avis, recommandations

A. Documents internes

1. France

a. Assemblée nationale

Huet G. (Rapporteur), *Rapport d'information au nom de la délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes sur le projet de loi pénitentiaire (n° 1506)*, Assemblée nationale, Délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes, 2009.

b. Cour de Cassation

Cour de Cassation, Avis n° 15011 et 15010 du 22 septembre 2014, *D.*, 2014, p. 1876, obs. A. Dionisi-Peyrusse.

Cour de Cassation, « Le risque », *Rapport annuel 2011 de la Cour de Cassation*, Paris, La documentation française, 2011, 654p.

c. Conseil d'État

Conseil d'État, *Le droit souple, Étude annuelle 2013*, Rapport adopté par l'Assemblée générale du Conseil d'État, La documentation française, 2013, p. 61.

d. Contrôleur général des lieux de privation de liberté :

Avis :

Avis du 25 janvier 2016 relatif à la situation des femmes privées de liberté, publié au JO du 18 février 2016, CPLX1604501V.

Avis du 22 décembre 2016 relatif au travail et à la formation professionnelle dans les établissements pénitentiaires, publié au JO du 9 février 2017, NOR CPLX1702465V.

Avis du 16 juin 2015 relatif à la prise en charge des personnes détenues au sein des établissements de santé, publié au JO du 16 juillet 2015, NOR CPLX1516614V.

Avis du 11 juin 2015 sur la prise en charge de la radicalisation islamiste en milieu carcéral, publié au JO du 30 juin 2015, NOR CPLX1515216V.

Avis du Contrôleur général des lieux de privation de liberté du 9 mai 2014 relatif à la situation des personnes étrangères détenues, publié au JO le 3 juin 2014, NOR CPLX1411703V.

Avis du 8 août 2013 relatif aux jeunes enfants et à leurs mères détenues, publié au JO du 3 septembre 2013, NOR: CPLX1322210V.

Avis du 17 juin 2011 relatif à la supervision des personnels de surveillance et de sécurité, publié le 12 juillet 2011 au JO, NOR : CPLX1118750V.

Rapports d'enquêtes :

Rapport d'enquête au quartier maison d'arrêt des femmes du centre pénitentiaire de Toulouse-Seysse, 2012.

Rapport d'enquête au quartier femmes de la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis, 2013.

Rapport d'enquête au centre pénitentiaire pour femmes de Rennes, 2013.

Rapports de visites :

Rapport de visite de la maison d'arrêt de Nice (Alpes-Maritimes), 2008.

Rapport de visite du Centre pénitentiaire de Rémire-Montjoly (Guyane), 2008.

Rapport de visite du Centre de Détention de Roanne (Loire), 2009.

Rapport de visite de la Maison d'Arrêt de Strasbourg (Bas-Rhin), 2009.

Rapport de visite de la Maison d'arrêt de Lyon-Corbas (Rhône), 2009.

Rapport de visite de la Maison d'arrêt de Gradignan (Gironde), 2009.

Rapport de visite du centre pénitentiaire de Nancy-Maxéville (Meurthe-et-Moselle), 2010.

Rapport de visite du Centre de détention de Melun (Seine-et-Marne), 2010.

Rapport de visite du Centre de détention de Châteaudun (Eure-et-Loir), 2010.

Rapport de visite du centre pénitentiaire de Nouméa (Nouvelle-Calédonie), 2011.

Rapport de visite de la maison d'arrêt de Nîmes (Gard), 2012.

Rapport de visite du Centre pénitentiaire des Baumettes à Marseille (Bouches-du-Rhône), 2012.

Rapport de visite du Centre Pénitentiaire Sud Francilien de Réau (Seine-et-Marne), 2013.

Rapport de visite du Centre pénitentiaire de Saint-Denis (Réunion), 2014.

Rapports annuels :

Rapport d'activité pour l'année 2010, 2011.

Communiqués de presse :

Travail en prison, Communiqué de presse, 14 juin 2013, disponible en ligne (<http://www.cglpl.fr/actualites/actualites-2013/>).

e. Commission nationale consultative des droits de l'homme

Avis :

Avis sur les droits de l'homme dans la prison, Adoption en Assemblée plénière le 11 mars 2004.
Avis précité sur le projet de loi renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale, 17 mars 2016.

f. Défenseur des Droits

Rapports thématiques :

« La question du maintien des liens familiaux et du choix de la résidence lors des séparations parentales », *Rapport d'étape*, Groupe de travail « intérêt supérieur de l'enfant », HF/BD 22 mai 2012.

« L'intérêt supérieur de l'enfant et le maintien des liens familiaux à l'épreuve de l'incarcération », *Rapport thématique*, Groupe de travail « intérêt supérieur de l'enfant », publié le 14 novembre 2013.

g. Autres rapports thématiques

Comité consultatif national d'éthique, *Avis du comité consultatif national d'éthique n° 94 du 26 octobre 2006 relatif à la santé et la médecine en prison*, non publié au Journal Officiel.

Direction de l'administration pénitentiaire, *Le greffe des établissements pénitentiaires, Eléments pratiques et juridiques*, Ministère de la Justice, Avril 2007.

Dupuy F-A. (Inspecteur général des prisons), « Statistiques centrales des prisons et établissements pénitentiaires pour l'année 1863 », *Rapport à son excellence le Ministère de l'Intérieur*, 1863.

Gontard P-R., « Le régime ouvert de détention peut-il être étendu dans le champ pénitentiaire français ? », *Mission d'Etude de Faisabilité : Prisons ouvertes*, Ministère de la Justice, Paris, Mars 2010.

Haute Autorité de la Santé :

- « Sortie de maternité après accouchement : conditions et organisation du retour à domicile des mères et de leurs nouveau-nés », *Synthèse de la recommandation de bonnes pratiques*, mars 2014.

- « Déclenchement artificiel du travail à partir de 37 semaines d'aménorrhée », *Recommandations professionnelles*, avril 2008

Inspection Générale des Affaires Sociales, *Rapport sur Les inégalités sociales de santé dans l'enfance ; Santé physique, santé morale, conditions de vie et développement de l'enfant*, 2011, p. 31

Ministère de la Justice, *Statistique mensuelle des personnes écrouées et détenues en France*, situation au 1^{er} décembre 2017, http://www.justice.gouv.fr/art_pix/mensuelle_decembre_2017.pdf

Ministère de la Justice, *Population Bulletin : weekly 5th of January 2018*, <https://www.gov.uk/government/statistics/prison-population-figures-2018>

Orvain P. (Directeur), *Rapport Général de l'exercice 1959 présenté à M. Le Garde des Sceaux par le Directeur de l'Administration Pénitentiaire*, Ecole Nationale de l'Administration Pénitentiaire (ENAP), 1960.

Rambourg C., *La féminisation à l'épreuve de la prison, recompositions et permanences d'un ordre professionnel*, Rapport, CIRAP, ENAP, Direction de la recherche et de la documentation, Avril 2013, pp. 30-31.

Section Française de l'Observatoire International des Prisons :

- *Le guide du prisonnier*, Paris, Éditions La découverte, 2012, 702p.
- *Les conditions de détention en France, Rapport 2011*, Paris, La découverte, 2012, 336p.
- *Enfants en prison, rapport d'observation sur les conditions de détention des mineurs dans 51 pays*, 1998.

2. Angleterre et Pays de Galles

a. House of Commons

The House of Commons, Public Administration and Constitutional Affairs Committee, *The collapse of Kids Company: lessons for charity trustees, professional firms, the Charity Commission, and Whitehall*, Fourth Report of Session 2015–16, 2016.

The House of Commons Justice Committee, *Prison reform: governor empowerment and prison performance*, Twelfth Report of Session 2016–17, 28 mars 2017.

b. Home Office

Catan L., *The development of young children in prison mother and baby units*, Home Office Research and Planning Unit Research, Londres, Home Office, Bulletin n°26, 1989.

Caddle D., Crisp D. :

- *Imprisoned women and mothers*, Home Office Research Study, Londres, Home Office, n°162, 1997.
- *Mothers in prison*, Home Office Research and Statistics Directorate, Londres, Home Office, n°38, 1997.

Caddle D., *Age-limits for babies in prison : some lessons from abroad*, Home Office Research, Development and Statistics Directorate, Londres, Home Office, n°80, 1998.

Cornston J. (Baroness), *The Cornston Report, A report of Baroness Jean Cornston of a review of women with particular vulnerabilities in the Criminal Justice System*, The Home Office, Mars 2007.

Home Office, *Reducing Re-offending : National Action Plan*, Report, Londres, Home Office Communication Directorate, 2004.

Niven S. and Stewart D., *Resettlement Outcomes on Release from Prison in 2003*, Home Office Research Findings, The Home Office, n°248, 2005.

c. Ministry of Justice

« Re-offending analysis: HMP Kirklevington Grange », *Report from the Justice Data Lab*, 2015.
The Social Exclusion Unit, *Reducing re-offending by ex-prisoners*, Report, Office of The Deputy Prime Minister, Juillet 2002.

d. Her Majesty's Prison Service

Report of a Review of Principles, Policies and Procedures on Mothers and Babies/Children in Prison, Décembre 1998.

Report of a Review of Principles, Policies and Procedures on Mothers and Babies/Children in Prison – Response and Action Plan, Décembre 1999.

Mother and Baby Estate Review, Women and Young People's Group, Octobre 2006, non publié.

HM Prison Service Styal, « Mother and Baby Units, An appreciative enquiry », *Research Brief*, Manchester Metropolitan University et Action for Children, 2010.

e. National Offender Management Services

All about Mother and Baby Units, The Ministry of Justice, Novembre 2011 (livret distribué aux femmes incarcérées qui souhaiteraient demander une place en unité nurserie).

Women and Equalities Group, *A distinct Approach: A guide to working with women offenders*, The Ministry of Justice, mars 2012.

f. Office for Standards in Education, Children's services and skills

Standards :

Statutory Framework for the Early Years Foundation Stage, Setting the standards for learning, development and care for children from birth to five, Department for Education, 2014.

Early Years Compliance Handbook, Department for Education, 2016.

Rapports d'inspections :

Inspection report Little Acorns Nursery HMP Styal Mother and Baby Unit, 2016.

Inspection report of HMP New Hall Mother and Baby Unit, 2014.

Inspection report of Little Stars – HMP Bronzefield Mother & Baby unit, 2014.

g. Department for Education and Skills:

Department for Education and Skills, *Every Child Matters*, Londres, The Stationary Office, 2003.

h. Her Majesty's Chief Inspector of Prisons:

Les rapports de visites :

Report of unannounced Inspection of HMP and YOI Styal Prison, 2006.

Report of unannounced inspection of HMP and YOI Bronzefield, 2015.

Report of unannounced inspection of HMP and YOI New Hall, 2015.

Report of unannounced inspection in HMP Kirklevington Grange, 2014-2015.

Report of unannounced inspection of HMP and YOI Peterborough, 2014.

Report of unannounced inspection of HMP and YOI Styal, 2014.

Report of unannounced inspection of HMP and YOI Askham Grange, 2014.

Report of unannounced inspection of HMP Eastwood Park, 2013.

Les rapports thématiques :

« Life in prison : food », *A finding paper*, Londres, Home Office, 2016.

« Women in prison », *A short thematic review*, Londres, Home Office, 2010.

« Patient or prisoner? A new strategy for health care in prisons », *The Discussion Paper*, Londres, Home Office, 1996.

i. Children's Commissioner for England

Aynsley-Green A. (Children's Commissioner), « Prison Mother and Baby Units- do they meet the best interests of the child? », Report of the Children's Commissioner for England, *11 Million children and young people have a voice in England*, 2008.

j. Autres rapports thématiques

Laming (Lord), *The Victoria Climbié Report*, Londres, The Stationary Office, 2003.

The Howard League for Penal Reform :

- Stevens A., « Sex in Prison : Experiences of Former Prisoners », *Report by the Commission on Sex in Prison*, The Howard League for Penal Reform, 2015.
- « Women in Prison : Coercive and Consensual Sex », *A Briefing Paper by Commission on Sex in Prison*, The Howard League for Penal Reform, 2014.

The Prison Reform Trust :

- « Reforming Women's Justice », *Final Report of the Women's Justice Taskforce*, Londres, Prison Reform Trust, 2011.

B. Documents européens et internationaux

a. Conseil de l'Europe

Comité de Prévention de la Torture (CPT), *10^{ème} rapport général sur l'activité du CPT*, 1999.

Cliveti M. (Rapporteur), *Women in prison*, Rapport de la Commission des questions sociales, de la santé et de la famille, Conseil de l'Europe, doc n°11619 revised (English only), 23 juin 2008.

Conseil de l'Europe, *The Parliamentary Assembly official reports of debates*, 2000 ordinary session, Third Part, Volume III, 26-30 juin 2000, Strasbourg, 2001.

Vis R. (Rapporteur), *Mères et bébés en prison*, Rapport de la Commission des questions sociales, de la santé et de la famille, Conseil de l'Europe, doc n°8762, 9 juin 2000.

b. Organisation des Nations unies

Guide de discussion, 13ème congrès des Nations unies pour la prévention du crime et de la justice pénale, tenu à Doha, avril 12–19, 2015, U.N. Doc. A/CONF.222/PM.1 (19 juillet 2013).

c. Autres documents internationaux

Robins L., « Mother and Baby Units, an Investigative Study », *Report for the Winston Churchill Memorial Trust*, Family Help Trust publication, 2012.

Silvestri A., « Prison conditions in the United Kingdom », European Prison Observatory, *Detention Conditions in the European Union*, Rome, Antigone Edizioni, 2013.

The Quaker Council for European Affairs :

- Bastick M., Townhead L., *Women in Prison : A commentary on the UN Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners*, The Quaker United Nations Office, Human Rights and Refugees Publications, Juin 2008.
- « Women in prison », *A review of the Conditions in Member States of the Council of Europe*, Février 2007.

Autres sources

A. Séminaires et conférences

Delarue J-M., « L'effectivité du Droit dans les Lieux de Privation de Liberté », Conférence de rentrée de l'Ecole Doctorale de Droit Public de l'Université Paris 1- Panthéon Sorbonne, Paris, 10 septembre 2015.

Simon A., « Traitements inhumains et dégradants et l'objectif de réinsertion », *Le droit à la réinsertion des personnes détenues*, Colloque organisé par l'IMH/ ENAP/ CREDOF, Toulouse, le 28 et 29 janvier 2016.

Le droit aux visites des personnes incarcérées, Colloque organisé par le CRDFED (EA 2132) et de l'Institut Demolombe (EA 967) à l'Université de Caen-Normandie, le 27 octobre 2016 :

- **Jacopin S.**, « Le droit aux visites familiales depuis la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 ».
- **Larralde J-M.**, « L'apport du Conseil de l'Europe : Règles pénitentiaires européennes et jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme ».

Mornington A.-D., Guyard-Nedelec A., « Adoption sans consentement, trop sombre pour être vrai ? », *The dark sides of the Law in Common Law countries*, Colloque organisé à l'Université Paris II- Panthéon Assas par le CERSA, Paris, 15-17 juin 2017.

B. Visites d'établissements pénitentiaires et entretiens

1. Visites et entretiens

Visite à la Maison d'arrêt de Nice (Alpes-Maritimes), 18 octobre 2014 :

- Entretien auprès de Monsieur Géraud Delorme, directeur de la Maison d'arrêt de Nice.
- Entretien auprès de Madame Isabelle Malquarti, psychologue en charge du service d'aide à la parentalité (SAP, fondation ACTES), intervenant au sein de l'unité nurserie de la Maison d'arrêt de Nice.

Visite de HMP Askham Grange (Yorkshire, UK), le 3 décembre 2014 :

- Entretien auprès de Monsieur Neil Dembry, responsable en chef de la sécurité de HMP Askham Grange et responsable en chef de la sécurité de l'unité nurserie (*Mother and Baby Unit Custodial Manager*).
- Entretien auprès de Madame Claire Malarkey, travailleur social auprès de l'association *Barnardo's*, en charge des relations familiales au sein de la prison d'Askham Grange (*Family liaison worker*).

Visite de HMP Bronzefield (Surrey, UK), le 03 mars 2015 :

- Entretien auprès de Madame Tracey Ellis, responsable de l'unité nurserie (*Mother and Baby Unit Administrator*) à la prison de HMP Bronzefield.

Visite de HMP Kirklevington Grange (Yorkshire, UK), le 30 octobre 2015 :

- Entretien auprès de Monsieur Nick Henck, responsable en Chef de la Sécurité de HMP Kriklevington Grange (Yorkshire), le 30 octobre 2015.

Visite de HMP Styal (Lancashire, UK), le 16 septembre 2016 :

- Entretien auprès de Madame Karen Moorcroft, responsable des services d'aide à l'enfance auprès d'Action for Children (*Children's Services Manager Prisons and Wakefield Cluster*), en charge des unités nurserie de la prison de HMP Styal et HMP New Hall ainsi que des programmes nationaux.

Visite de l'Unité Mobile Mères-Enfants de la Maison d'arrêt de Fleury-Mérogis, le 03 novembre 2016 :

- Entretien auprès de Madame Céline Herrero, infirmière puéricultrice au sein de l'équipe de l'Unité Mobile Mères-Enfants (UMME) de la Maison d'arrêt de Fleury-Mérogis.
- Entretien auprès de Madame Aurélie Lefèbvre, éducatrice de jeunes enfants au sein de l'équipe de l'Unité Mobile Mères-Enfants (UMME) de la Maison d'arrêt de Fleury-Mérogis.

Visite de la Maison d'arrêt pour femmes de Rouen (Seine-Maritime), le 23 novembre 2016

- Entretiens auprès de Madame Malou Connan-André, directrice adjointe de la Maison d'arrêt de Rouen.
- Entretiens auprès de Madame Sophie Collin, chef de détention de la Maison d'arrêt pour femmes de Rouen.

2. Entretiens

Madame Anne Dexemple, directrice du Relais Enfants-Parents de la Maison d'arrêt de Dijon, Dijon, le 01 avril 2014.

Madame Laurence Bebin, puéricultrice à 10% au quartier nurserie du Centre Pénitentiaire de Rennes- Région Grand-Ouest, rattachée à l'Espace social et culturel (ESC) Aimé Césaire, au Centre Départemental d'Action Sociale (CDAS) des Champs Mançaux, Rennes, CDAS, 18 juin 2014.

Madame Nicole Santarelli, assistante sociale et conseillère technique en charge de superviser le quartier nurserie du Centre Pénitentiaire de Rennes- Région Grand-Ouest, rattachée à l'Espace social et culturel (ESC) Aimé Césaire, au Centre Départemental d'Action Sociale (CDAS) des Champs Mançaux, Rennes, CDAS, 17-18 juin 2014.

Mesdames Anne-Marie Sinan-Richard, Isabelle Page et Sophie Le Pol, conseillères d'insertion et de probation au service pénitentiaire d'insertion et de probation du Centre Pénitentiaire de Rennes, 17 juin 2014.

Madame Catherine Bernard, médecin général de santé public, membre du Contrôle général des lieux de privation de liberté, Paris, le 16 février 2016.

Madame Marie Derain, en sa qualité d'ancienne Défenseuse des enfants auprès du Défenseur des droits (juillet 2011-juillet 2014), Paris, Ministère de la Famille, de l'Enfance et des Droits des Femmes, 31 mai 2016.

Monsieur Paul Louchouart, en sa qualité d'ancien directeur de la Maison d'Arrêt de Fleury-Mérogis- Région Ile-de-France (25 mars 2008- 20 février 2012), Lyon, 30 juin 2016.

Monsieur Pierre Pédron, Magistrat, vice-président chargé des fonctions de juge des enfants au Tribunal de grande instance de Versailles, Versailles, le 23 mai 2017.

Madame Ingrid Wheeler et Monsieur Roman Bowden, présidente de la *National Women's Team* et Responsable des unités nurserie près de la *National Women's Team* rattachée au *National Offender Management Service* (à présent fondu au sein du *HM Prison and Probation Service*), Londres, le 26 et 27 juin 2017.

Entretien auprès de Madame Cécile Cuénin, magistrate, vice-présidente chargée de l'application des peines au Tribunal de Grande Instance de Dijon, le 25 octobre 2017.

Entretien auprès de Madame Adeline Midez, magistrate, juge des enfants au Tribunal de Grande Instance de Dijon, le 26 octobre 2017.

Entretien auprès de Monsieur Emmanuel Vion, magistrat, vice-président chargé de l'instruction au Tribunal de Grande Instance de Dijon, le 27 octobre 2017.

Entretien auprès de Maître Marie-Christine Klepping, avocate en droit pénal et droit de la famille, des personnes et de leur patrimoine au Barreau de Dijon, le 27 octobre 2017.

C. Documents pénitentiaires internes

Convention de partenariat entre le département d'Ille-et-Vilaine et le centre pénitentiaire des femmes de Rennes et le service pénitentiaire d'insertion et de probation d'Ille-et-Vilaine au titre de la Protection maternelle et infantile et de la protection de l'enfance, 19 août 2013.

Guide arrivante de la Maison d'Arrêt pour Femmes de Fleury-Mérogis.

Autorisation d'extraction médicale type concernant le mouvement des femmes enceintes de la Maison d'arrêt pour femmes de Fleury-Mérogis à l'Hôpital, Document de circulation interne de la Maison d'arrêt de Fleury-Mérogis.

Bilan d'activité de l'Unité Mobile Mère-Enfant du Centre hospitalier sud francilien concernant la Maison d'arrêt pour femmes de Fleury-Mérogis pour l'année 2007.

HMP Askham Grange Acorn House (NOMS), The Provision for an Overnight Family Contact Facility in Askham Grange.

Participation à une réunion interrégionale et quadrimestrielle des coordinateurs des unités nurserie (*quarterly mother and baby units regional manager's meeting*) organisée par la *National Women's Team* rattachée au *National Offender Management Service* (à présent fondu au sein du *HM Prison and Probation Service*) à Londres le 26 juin 2017.

D. Coupures de presse

Médiapart, « Lutte des détenues à la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis », 15 avril 2016.

L'obs Rue 89, « Genesis, le logiciel qui fait “ buguer ” la justice », 16 juin 2015.

Principaux textes de référence

A. France

Loi n°78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal.

Loi n° 2001-1135 du 3 décembre 2001 relative aux droits du conjoint survivant et des enfants adultérins et modernisant diverses dispositions de droit successoral.

Loi n° 2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale.

Loi n° 2004-1 du 2 janvier 2004 relative à l'accueil et à la protection de l'enfance.

Loi n° 2007-1545 du 30 octobre 2007 instituant un Contrôleur général des lieux de privation de Liberté.

Loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire et le Décret d'application de la loi n°2010-1635 du 23 décembre 2010 portant application de la loi pénitentiaire et modifiant le Code de procédure pénale (troisième partie : Décrets).

Loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe.

Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales.

Loi n° 2014-528 du 26 mai 2014 modifiant l'article 13-1 de la loi n° 2007-1545 du 30 octobre 2007 instituant un Contrôleur général des lieux de privation de liberté.

Loi n° 2015-912 du 24 juillet 2015 relative au renseignement.

Loi n° 2016-297 du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant, publiée au Journal officiel le 15 mars 2016.

Loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale.

L'Ordonnance Royale de 1670, T.1 Code des Prisons 1845-1876.

Le Règlement des prisons départementales du 11 novembre 1885.

Décret du 19 janvier 1923 portant règlement d'administration publique sur le régime intérieur et l'organisation du travail dans les prisons affectées à l'emprisonnement individuel.

Décret n°59-322 du 23 février 1959 concernant l'application du Code de procédure pénale.

Décret n°72-852 du 12 septembre 1972 modifiant certaines dispositions du Code de procédure pénale (troisième partie : Décrets).

Décret n°98-1099 du 8 décembre 1998 modifiant le code de procédure pénale (troisième partie : Décrets) et relatif à l'organisation et au fonctionnement des établissements pénitentiaires.

Décret n° 2008-1322 du 15 décembre 2008 portant publication du protocole facultatif se rapportant à la convention contre la torture et autres peines ou traitements inhumains ou dégradants, adopté le 18 décembre 2002 à New York.

Décret n° 2013-429 du 24 mai 2013 portant application de la loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe et modifiant diverses dispositions relatives à l'état civil et du code de procédure civile.

Décret n° 2014-1279 du 23 octobre 2014 relatif aux exceptions à l'application du principe « silence vaut acceptation » sur le fondement du 4° du I de l'article 21 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations ainsi qu'aux exceptions au délai de deux mois de naissance des décisions implicites sur le fondement du II de cet article (ministère de la justice).

Décret n° 2017-750 du 3 mai 2017 relatif à la mise en œuvre de techniques de renseignement par l'administration pénitentiaire pris pour l'application de l'article 727-1 du code de procédure pénale.

Circulaire Justice du 18 août 1999 relative aux Conditions d'accueil des enfants laissés auprès de leur mère incarcérée AP 99-2296 PMJ/18-08-99, publié au Bulletin Officiel n°76, NOR : JUSE9940062C.

Circulaire FMS2 relative à la constitution des équipes régionales d'intervention et de sécurité (ERIS) du 27 février 2003, n°58.

Circulaire du 18 novembre 2004 relative à l'organisation des escortes pénitentiaires des détenus faisant l'objet d'une consultation médicale, AP 2004-07 CAB/18-11-2004, NOR JUSK0440155C.

Circulaire de la DAP du 26 mars 2009 relative aux unités de vie familiale (UVF), BO min. just. n° 2009/2, 30 avril 2009, NOR JUSK0940004C.

Circulaire du 20 février 2012 relative au maintien des liens extérieurs des personnes détenues par les visites et l'envoi ou la réception d'objets NOR : JUSK1140029C.

Arrêté du 24 mai 2013 modifiant l'arrêté du 29 juillet 2011 modifiant l'arrêté du 1er juin 2006 fixant le modèle de livret de famille (rectif.).

B. Angleterre et pays de Galles

1. Actes du Parlement

The Adoption and Children Act 2002

The Criminal Justice Act 1982

The Children Act 1989

The Childcare Act 2006

The Domicile and Matrimonial Proceedings Act 1973

The Employment Rights Act 1996

The Human Fertilisation and Embryology Act 2008

The Human Rights Act 1998

The Criminal Justice Act 2003

The Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act 2000

The Penitentiary Act to explain and amend the Laws relating to the Transportation, Imprisonment, and other Punishment of certain offenders, 1779

The Prison Act 1952

The Social Security Contributions and Benefits Act 1992

The Terrorism Act 2000

2. Instruments réglementaires (Statutory instruments)

The Civil Procedure Rules, 1998.

The Early Years Foundation Stage (Welfare Requirements) Regulations 2012 (S.I. 2012/938), as amended.

The Early Years Foundation Stage (Learning and Development Requirements) Order 2007 (S.I. 2007/1772), as amended.

The Maternity and Parental Leave Regulations 1999.

The Practice Direction- Judicial Review and Statutory review.

The Prison Rules (PR) n°388, 1964 (SI)

The Prison Rules (PR) n°728, 1999 (SI)

3. Her Majesty's Prison and Probation Service

The Prison Service Order n°0900- Categorisation and recategorisation of adult male prisoners, 2000 (abrogé).

The Prison Service Order n°4801 The Management of mother and baby units, 2000 (abrogé).

The Prison Service Order N°1600- Use of Force, 2005.

The Prison Service Order N° 4800- Women prisoners, 2008.

The Prison Service Instruction N°058/2010- Prison and Probation Ombudsman, 2010.

The Prison Service Instruction N°33/2010- Equality of treatment for employees, 2010.

The Prison Service Instruction N°15/2011- Management and security at visits, 2011.

The Prison Service Instruction N°16/2011- Providing visits and services to visitors, 2011.

The Prison Service Instruction N°24/2011- Management and security of nights, 2011.

The Prison Service Instruction N°39/2011- Categorisation and recategorisation of women prisoners, 2011.

The Prison Service Instruction N°40/2011- Categorisation and recategorisation of male prisoners, 2011.

The Prison Service Instruction N°47/2011- Prisoner discipline procedures, 2011.

The Prison Service Instruction N°48/2011- Prisoners Earnings Act 1996, 2011.

The Prison Service Instruction n° 49/2011- Prisoner communication services, 2011.

The Prison Service Instruction n° 67/2011– Searching of the person, 2011.

The Prison Service Instruction n° 01/2012- Manage prisoner finance, 2012.

The Prison Service Instruction N°10/2012- Conveyance and possession of prohibited items and other related offences, 2012.

The Prison Service Instruction N° 41/2012- Sentence planning, 2012.

The Prison Service Instruction (PSI) N°02/2012- Prisoner complaints, revised, 2016.

The Prison Service Instruction (PSI) N°49/2014- Mother and Baby Units, 2014.

The Prison Service Instruction (PSI) N°07/2015- Early days in custody- Reception in, first night in custody and induction to custody, 2015.

The Prison Service Instruction N°33/2015- National Security Framework- External Escorts, External Movements of Prisoners, 2015.

4. Guides et réglementations ministérielles

HM Government, *Working Together to Safeguard Children, A guide to inter-agency working to safeguard and promote the welfare of children*, Mars 2015.

Department of Health, *Maternity Standard, National Service Framework for Children, Young People and Maternity Services*, 2004.

NOMS, NHS England, *National Partnership Agreement between: The National Offender Management Service, NHS England and Public Health England for the Co-Commissioning and Delivery of Healthcare Services in Prisons in England*, 2015-2016.

C. Union européenne

Directives :

Directive 92/85/CEE du Conseil, du 19 octobre 1992, concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail (dixième directive particulière au sens de l'article 16 paragraphe 1 de la directive 89/391/CEE).

Directive 2012/29/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité et remplaçant la décision-cadre 2001/220/JAI du Conseil.

Recommandations :

Recommandation du Parlement européen à l'intention du Conseil sur les droits des personnes détenues au sein de l'Union européenne, 2003/2188 (INI), 2004.

Résolutions :

Résolution Parlement européen sur les conditions carcérales dans l'Union européenne : aménagement et peines de substitution, *Journal Officiel des Communautés Européennes*, 17 décembre 1998.

Résolution du Parlement européen du 15 décembre 2011 sur les conditions de détention dans l'Union, (2011/2897(RSP)), 2013/C 168 E/11.

D. Conseil de l'Europe

Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales telle qu'amendée par les Protocoles n° 11 et n° 14, Rome, 4.XI.1950.

Les Règles pénitentiaires européennes adoptées par le Conseil de l'Europe en 1973, puis révisées en 1986 et en 2006.

Recommandations:

« Mères et bébés en prison », Recommandation n°1469 adoptée par l'Assemblée parlementaire le 30 juin 2000.

E. Organisation des Nations unies et autres textes internationaux

L'ensemble de Règles *minima* pour le traitement des détenus. Adopté par le premier Congrès des Nations unies (NU) pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, tenu à Genève en 1955 et approuvé par le Conseil économique et social dans ses résolutions 663 C (XXIV) du 31 juillet 1957 et 2076 (LXII) du 13 mai 1977.

Pacte international relatif aux droits civils et politiques adopté et ouvert à la signature, à la ratification et à l'adhésion par l'Assemblée générale dans sa résolution 2200 A (XXI) du 16 décembre 1966.

Convention Internationale des Droits de l'Enfant dite Convention de New-York relative aux droits de l'enfant, Organisation des Nations unies, adoptée le 20 novembre 1989 et ratifiée par la France le 7 août 1990

Les Règles des Nations unies concernant le traitement des femmes détenues et les mesures non privatives de liberté pour les femmes délinquantes (Règles de Bangkok), Résolution 2010/16 adoptée par l'Assemblée générale des Nations-Unies (22 juillet 2010).

INDEX DE LA JURISPRUDENCE CITEE

I. Jurisprudence française

A. Jurisprudence judiciaire

Ordonnance d'instruction du Président de la Chambre d'Instruction de Pau, 21 janvier 2016, n°26/2016 : §285, §573.

TC d'Alençon, 17 septembre 2015, n°17-09-2015 : §587.

Chap. Paris, 10 juillet 2017, n°1704/190 : §322.

CA de Douai, 23 oct. 2003, n°05632 : §585.

CA de Rennes, 20 mars 2006, n°316612 : §585.

CA d'Aix-en-Provence, 1er juin 2007, n°340465 : §585.

CA Aix-en-Provence, 28 octobre 2011, n°11/00127 : §562.

CA Rennes, 7 févr. 2012, n°10/06895 : §585.

CA d'Aix-en-Provence, 14 Avril 2015, n°14/13137 : §549.

CA d'Agen, 18 janvier 2016, n°15/00850 : §549.

Civ. 3 janv. 1933, *DH*, 1933, p. 113 : §537.

Civ. 18 juill. 1934, *D.*, 1935, p. 38 : §537.

Civ. 1^{ère}, 14 févr. 1990, n°87-05.074 : §363.

Civ. 1^{ère}, 13 avr. 1992, n°91-20.657 : §363.

Civ. 2^{ème}, 2 avril 1996, n°94-15.605 : §363.

Civ. 2^{ème}, 19 février 1997, *Bertrand*, n°94-21.111 : §483.

Civ. 2^{ème}, 29 avril 1998, n°96-18.460 : §560.

Civ. 1^{ère}, 18 mai 2005, n°02-16.360 : §34.

Civ. 1^{ère}, 18 mai 2005, n°02-20.613 : §34, §458.

Civ. 1^{ère}, 17 janvier 2006, n°03-14.421 : §561.

Civ. 1^{ère}, 20 février 2007, n°06-14.643 : §556.

Civ. 1^{ère}, 6 février 2008, n°06-17.006 : §563.

Civ. 1^{ère}, 11 février 2009, n°08-11.337 : §561.

Civ. 1^{ère}, 17 mars 2010, n°08-14619 : §458.

Civ. 1^{ère}, 14 avril 2010, n°09-13686 : §560.

Civ. 1^{ère}, 4 novembre 2010, n°09-15.165 : §561.

Crim. 22 janv. 1953, *D.*, 1953, p. 533 : §575.

Crim. 6 novembre 2012, n°11-86.857 : §483.

B. Jurisprudence administrative

TA Paris, 4 avr. 2000, *Association pour le logement des jeunes mères*, req. n°9703159/6 : §204.

TA de Dijon, 28 décembre 2004, req. n°030463 : §302.

TA de Limoges, 18 avril 2014, req. n°1400678 : §441.

TA de Lille, 13 décembre 2016, req. n°1607033 : §441.

TA de Dijon, 28 août 2017, *Ligue de défense judiciaire des musulmans*, req. n°1502100 : §453.

CAA Nancy, 17 mars 2005, req. n°00NC00415 : §493.

CAA Marseille 12 déc. 2005, req. n°04MA00471 : §507.

CAA Marseille, 6 mars 2006, req. n°04MA01337 ; confirmé par CE 4 mars 2009, req. n°293160, inédit : §493.

CAA Paris, 11 avril 2006, *Ségura*, req. n°02PA02389 : §275.

CAA de Bordeaux, 25 avril 2006, *Garde des Sceaux c/ Richet*, req. n°03BX01518 : §275.

CAA Lyon, 5 avril 2007, n°03LY01923 : §271.

CAA Nancy, 25 janvier 2007, req. n°06NC00515 : §493.

CAA Douai, 14 mai 2008, *Garde des Sceaux, Ministre de la Justice*, req. n°07DA01940 : §492.

CAA Bordeaux, 20 mai 2008, *Mme Lagoutte et autres*, req. n°06BX02529 : §492.

CE 3 février 1911, *Anguet*, Lebon 146 : §488.

CE 4 janv. 1918, *Mineurs Zulémaro*, Lebon 1918, p. 9 : §539.

CE 26 juillet 1918, *Époux Lemonnier*, Lebon, p. 761 : §488

CE sect. 7 févr. 1936, *Jamart*, Lebon, p. 172 : §208, §229.

CE 29 janvier 1954, *Notre-Dame du Kreisker*, n°07134 : §103.

CE 23 juin 1954, *Dame Vve Litzler*, Lebon, p. 376 : §521.

CE 23 févr. 1956, *Thouzellier*, Lebon, p. 49 : §539.

CE 19 déc. 1969, *Établissement Delannoy*, req. n°74793 : §539.

CE 26 octobre 1973, *Sadoudi*, Lebon, p. 603 : §521.

CE 2 déc. 1981, *Theys*, req. n°25861 : §539.

CE 15 avr. 1983, *Hervieu*, req. n°35876 : §520.

CE ass., 17 février 1995, *Marie*, req. n°97754 : §29.

CE 22 septembre 1997, *Mlle Cinar*, req. n°161364 : §458.

CE 18 déc. 2002, *Mme Duvignères*, req. n°233618 : §103.

CE 23 mai 2003, *Chabba*, req. n°244663 : §489.

CE 7 juin 2006, *Association Aides et autres*, req. n°285576 : §458.

CE 9 juill. 2007, *Delorme*, req. n°281205 : §492.

CE 14 décembre 2007, *Ministre de la justice, garde des Sceaux c/ M. Boussouar, M. Planchenault et M. Payet*, req. n° 306432 : §275.

CE 22 janv. 2008, *Mme Guibner*, req. n°311235 : §34.

CE 18 juin 2008, req. n°286445 : §34.

CE 28 août 2008, req. n°317757 : §34.

CE 29 oct. 2008, req. n°312064 : §34.

CE 30 octobre 2008, *Section française de l'Observatoire International des Prisons*, req. n°293785 : §458.

CE 17 déc. 2008, *Section française de l'Observatoire international des prisons*, req. n°305594 : §490.

CE 28 mars 2011, *Garde des Sceaux, ministre de la justice c/ Bennay*, req. n°316977 : §267.

CE 15 avril 2011, req. n°346213 : §572.

CE 6 décembre 2012, *Garde des Sceaux, ministre de la justice et des libertés*, req. n°344995 : §267.

CE 6 déc. 2013, req. n°363290 : §491.

CE 4 juin 2014, req. n°359244 : §522.

CE 12 décembre 2014, *M. Larrivé et autres*, n° 365779 et *Association Juristes pour l'enfance et autres*, req. n°367324 : §473.

CE 18 février 2015, req. n°375765 : §208.

CE 1^{er} juin 2015, *M. B.*, req. n°380449 : §275.

CE 21 novembre 2016, req. n° 392560 : §421.

CE 28 décembre 2017, req. n°400560 : §492, §493.

C. Jurisprudence du Conseil Constitutionnel

CC 23 juillet 2015, n°2015-713-DC : §394.

CC, 25 septembre 2015, n° 2015-485 QPC : §306.

D. Jurisprudence du Tribunal des conflits

Tribunal des conflits, 30 juillet 1873, *Pelletier*, 1^{er} suppl. Lebon p. 117 : §488.

Tribunal des conflits, 14 janvier 1935, *Thépaz*, Lebon p. 224 : §488.

I. Jurisprudence anglaise (ordre alphabétique)

Anns v. Merton London Borough [1978] AC 728 : §495.

Associated Provincial Picture Houses Ltd v. Wednesbury Corporation [1948] 1 KB 223 CA : §183.

Beaumont v. Surrey County Council [1968] 66 LGR 580 : §498.

Bebee v. Sales [1916] 32 TLR 413 : §483.

Bolam v. Friern Hospital Management Committee [1957] 1 W. L. R. 582 : §498.

Bolton v. Stone [1951] AC 850 : §510.

Blyth v. Birmingham Waterworks Co [1856] 11 Ex. 781 : §498.

Carparo Industries Plc v. Dickmans [1990] 2 AC 605 : §495, §496, §527, §540.

Cekan v. Haines [1990] 21 NSWLR 296 : §511.

Claire F. v. Secretary of State for the Home Department [2004] EWHC 111 (Fam) : §23, §179, §181, §446, §454, §594.

CW v. SG (Parental Responsibility : Consequential Orders) [2013] EWHC 854 (Fam) [2013] 2 FLR 655 : §556.

Donoghue v. Stevenson [1932] AC 562 : §430, §495.

Dorset Yacht Co Ltd v. Home Office [1970] A.C. 1004 : §495, §540.

Dunlop Pneumatic Tyre Co Ltd v. Selfridge & Co Ltd [1915] AC 847, 853 : §430.

Ellis v. Home Office [1953] 2 Q.B. 135 (CA) : §496, §535.

GB v. Home Office [2015] EWHC 819 (QB) : §526, §527.

Glasgow Corp v. Muir [1943] A.C. 448 : §498.

Haley v. London Electricity Board [1965] AC 778 : §510, §511.

Higgins (1801) 2 East 5 : §430.

J v. C. (1970) AC 668, HL : §456, §458.

Jones v. Randall (1774) 98 ER 706 : §430.

K v. Secretary of State for the Home Department [2002] EWCA Civ. 775 : §495, §540.

King, Regina (on The Application of) v. Secretary of State for Justice [2012] EWCA Civ. 376 : §135.

Kirkham v. Chief Constable of Greater Manchester [1990] 2 QB 283, 289, CA : §496, §499.

Knight v. Home Office [1990] 3 All ER 237 : §499, §511.

L (A child) [2013] EWCA Civ 489 ; 2013 WL 1841632 (Civil Division) : §166.

Lynn (1788) 168 ER 350 : §430.

Miller v. Jackson [1977] QB 966 : §510.

Newton v. Edgerley [1959] 3 All ER 337 : §483.

- NHS Trust v. MB* (2006) EWHC 507 (Fam), (2006) Lloyds Rep. Med. 323 (16) : §37.
- Orange v. Chief Constable of West Yorkshire Police* [2001] 3 WLR 736 : §499.
- Palmer v. Tees Health Authority and Hartlepool and East Durham NHS Trust CA* [1999] EWCA Civ 1533, [2000] PNLR 87 : §540.
- Paris v. Stepney Borough Council* [1951] AC 867 : §501.
- Payne v. Payne* [2001] EWCA Civ 168 [2001] 1 FLR 1052 : §34.
- Pentney v. Anglian Water Authority* [1983] ICR 464 : §510.
- Perrett v. Collins* [1998] 2 Lloyd's Rep. 255 : §495.
- Prison Officers Association v. Iqbal* [2009] EWCA Civ 1312 : §135.
- R v. Bubb* (1850) 4 Cox CC 455 : §589, §590.
- R v. Board of Visitors of Hull Prison, ex parte St Germain* [1979] QB 425 : §293.
- R. (Bloggs) v Secretary of State for the Home Department* [2003] EWCA Civ 686 : §513.
- R. (on the application of King) v. Secretary of State for Justice* [2010] EWHC 2522 (Admin), [2011] 1 W.L.R. 2667 (QBD (Admin)) : §293.
- R v. Chattaway* (1922) 17 Cr App Rep 7, CCA : §589, §590.
- R v. Deputy Governor of Parkhurst Prison, ex p. Leech* [1988] 1 AC 533 : §183, §293.
- R v Deputy Governor of Parkhurst Prison Ex p Hague* [1992] 1 AC 58 HL : §135, §183, §494.
- R v. Gibbins and Proctor* (1918) 13 Cr App Rep 134, CCA : §589, §590.
- R v. Mills* [2002] 2 Cr. App. R. (S.) 52 : §3, §120.
- R (D) v. Secretary of State for the Home Department* [2003] EWHC 155 (Admin), [2003] 1 FLR 979 : §183, §260, §454
- R (P) v. Secretary of State for the Home Department, R (Q and another) v. Secretary of State for the Home Department* [2001] EWCA Civ 1151, [2001] 1 WLR 2002 : §23, §34, §120, §179, §220, §446, §454, §458, §468, §469, §472.
- R (Stokes) v. Gwent Magistrates Court* [2001] All ER (D) 125 (Jul) : §120
- Re A (Children) (Conjoined Twins : Surgical Separation)* [2001] Fam 147 : §458.
- Re Agar-Ellis* [1883] 24 Ch D 317 : §584.
- Re J (Specific Issue Orders : Child's Religious Upbringing and Circumcision)* [2000] 1 FLR 571 : §562.
- Re J (A Child) (Custody Rights : Jurisdiction)* [2005] UKHL 40 [2005] 3 WLR 14 : §458.
- Re F (Shared Residence Order)* [2003] EWCA Civ 592, [2003] 2 FLR 397 : §585.
- Re F (Specific Issue : Child Interview)* [1995] 1 FLR 819 : §569.
- Re G (a child) (domestic violence : direct contact)* [2001] 2 FCR 134, CA : §561.
- Re G (Children) (Residence: Same Sex Partner)* [2006] UKHL 43 [2006] 1 WLR 2305 : §458.

- Re G (Parental Responsibility : Education)* [1994] 2 FLR 964, CA : §562.
- Re H (Minors) (Sexual Abuse : Standard of Proof)* [1996] AC 563, HL : §602.
- Re H (Parental Responsibility)* [1998] 1 FLR 855, CA : §561, §562.
- Re KD (A Minor) (Ward : Termination of Access)* [1988] AC 806, HL : §560.
- Re L (A Child) (Contact : Domestic Violence)* [2001] Fam 260, CA : §561.
- Re M (Care : Leave to Interview Child)* [1995] 1 FLR 825 : §569.
- Re M (Residence Order)* [2008] EWCA Civ 66, [2008] 1 FLR 1087 : §585.
- Re P (A Minor) (Residence Order : Child's Welfare)* [2000] Fam 15 : §11.
- Re P (Terminating Parental Responsibility)* [1995] 1 FLR 1048 : §556.
- Re T (A Minor) (Wardship : Medical Treatment)* [1997] 1 All ER 906, CA : §458.
- Re W (A Minor) (Medical Treatment: Court's Jurisdiction)* [1993] Fam 64, CA : §458.
- Reeves v. Commissioner of Police of the Metropolis Area* [2000] 1 AC 360, HL : §496, §499.
- Secretary of State for the Home Department -v- SP* [2004] EWCA Civ 1750 (21-Jan-2005) : §135.
- Stokes v. Guest, Keen and Nettleford (Bolts and Nuts) Ltd* [1968] 1 WLR 1776 : §511.
- Taylor* (1676) 1 Vent 293 : §430.
- WB & W v. Secretary of State for Justice* [2014] EWHC 1696 (Admin); 2013 WL 1220029 : §137, §454, §535.
- Wolstanton Ltd and Duchy of Lancaster v. Newcastle-under-Lyme Corporation* [1940] AC 860, [1940] 3 All ER 101 : §423.
- Woodland v. Swimming Teachers Association* [2013] UKSC 66; [2014] A.C. 537 (SC) : §524, §525, §526, §527.
- ZH (Tanzania) v. Secretary of State for the Home Department* [2011] UKSC 3 [2011] 2 AC 166 : §34, §456.

II. Jurisprudence européenne et internationale

E. Cour européenne des droits de l'Homme :

- Aerts c/ Belgique*, 30 juillet 1998, req. n°25357/94 : §146.
- Alboreo c./ France*, 20 octobre 2011, req. n°51019/08 : §276.
- Barbier c/ France*, 17 janvier 2006, req. n°76093/01 : §431.
- Becciev c/ Moldova*, 4 octobre 2005, req. n°3456/05 : §82.
- Brandûse c/ Roumanie*, 7 avril 2009, req. n°6586/03 : §86, §327.
- Dickson c/ Royaume-Uni*, Gde ch. 4 décembre 2007, req. n°44362/04 : §28.

- Dimitru Popescu c/ Roumanie*, 26 avril 2007, req. n°71525/01 : §74.
- Dybeku c/ Albanie*, 18 décembre 2007, req. n°41153/06 : §146.
- Giacomelli c/ Italie*, 2 novembre 2006, req. n°59909/00 : §86.
- Gömi et autres c/ Turquie*, 21 décembre 2006, req. n°35962/97 : §485.
- Gnahoré c. France*, 19 septembre 2000, req. n°40031/98 : §169.
- Guerra c/ Italie*, 19 févr. 1998, req. n°14967/89 : §86.
- Hatton et autres c/ Royaume-Uni*, Gde Chambre, 8 juillet 2003, req. n°36022/97 : §86.
- Helhal c/ France*, 19 février 2015, req. n°10401/12 : §79, §146.
- Henaf c/ France*, 24 janvier 2002, req. n°65436/01 : §76.
- Hokkanen c/ Finlande*, 23 septembre 1994, req. n°19823/92 : §555.
- Indelicato c/ Italie*, 18 octobre 2011, req. n°31143/96 : §74, §79, §146.
- Iordache c/ Roumanie*, 14 octobre 2008, req. n°6817/02 : §555.
- Irlande c/ Royaume-Uni*, 18 janvier 1978, req. n°5310/71: §74, §79, §146.
- Jeronovics c/ Lettonie*, 1er décembre 2009, req. n°547/02 : §83.
- Johansen c/ Norvège*, 7 août 1996, req. n°17383/90 : §35, §80.
- K et T c/ Finlande*, 12 juillet 2001, req. n°25702/94 : §81.
- Keenan c/ Royaume-Uni*, 3 avril 2001, req. n°27229/95 : §485.
- Korneykova et Korneykov c/ Ukraine*, 24 mars 2016, req. n°56660/12 : §§70-89, §141, §146, §202, §211, §284, §286, §326, §334, §462, §525.
- Kudla c/ Pologne*, 26 octobre 2000, req. n°30210/96 : §74.
- L.C.B c/ Royaume-Uni*, 9 juin 1998, req. n°23413/94 : §485.
- Labzov c/ Russie*, 16 juin 2005, req. n°62208/00 : §82.
- Lavents c/ Lettonie*, 28 nov. 2002, req. n°58442/00 : §81, §570.
- López Ostra c/ Espagne*, 9 décembre 1994, req. n°16798/90 : §86.
- Maumousseau et Washington c/ France*, 6 décembre 2007, req. n°39388/05 : §35, §80, §169, §584.
- Marckx c/ Belgique*, 13 juin 1979, req. n°6833/74 : §594.
- Messina c/ Italie*, 28 sept. 2000, req. n°25498/94 : §81, §555, §570, §594.
- McMichael c/ Royaume-Uni*, 24 février 1995, req. n°16424/90 : §555.
- Moreno Gómez c/ Espagne*, 16 février 2005, req. n°4143/02 : §86.
- Neulinger et Shruk c/ Suisse*, 6 juillet 2010, req. n°41615/07 : §35, §80, §169, §453.
- Novosselov c/ Russie*, 2 juin 2005, req. n°66460/01 : §82.
- Nowicka c/ Pologne*, 3 dec. 2002, req. n°30218/96 : §81, §570.
- Okhrimenko c/ Ukraine*, 15 octobre 2009, req. n°53896/07 : §76.

- Olsson c/ Suède*, 24 mars 1988, req. n°10465/83, §81.
- Osman c/ Royaume-Uni*, 28 octobre 1998, req. n°23452/94 : §485, §513.
- Ostrovar c/ Moldavie*, 13 septembre 2005, req. n°35207/03 : §82.
- Papon c/ France*, 7 juin 2001, req. n°64666/01 : §74, §79, §146.
- Patera c/ République Tchèque*, 26 avril 2007, req. n°25326/03 : §285.
- Paul et Audrey Edwards c/ Royaume-Uni*, 14 mars 2002, req. n°46477/99 : §485.
- Peers c/ Grèce*, 19 avril 2001, req. n°28524/95 : §75.
- Plattform « Artze Fur Das Leben » c/ Autriche*, 21 juin 1988, req. n°10126/82 : §75.
- Popov c/ France*, 19 janvier 2012, req. n°39472/07 et 39474/07 : §84.
- Raninen c/ Finland*, 16 Décembre 1997, req. n°20972/92 : §76.
- Ribitsch c/ Autriche*, 4 décembre 1995, req. n°18896/91 : §74.
- R.L et M.J.D c/ France*, 19 mai 2004, req. n°44568/98 : §74.
- Sabou et Pircalab c/ Roumanie*, 28 septembre 2004, n°46572/99 : §35, §285, §555.
- Salman c/ Turquie*, 27 juin 2000, req. n°21986/93 : §485.
- Svinarenko et Slyadnev c/ Russia*, 17 juillet 2014, n°32541/08 et 43441/08 : §76.
- Taddei c/ France*, 21 décembre 2010, req. n°36435/07 : §75, §146.
- Taskin et autres c/ Turquie*, 10 novembre 2004, req. n°46117/99 : §86.
- Vincent c/ France*, 24 octobre 2006, req. n°6253/03 : §74, §79, §146.
- Wagner et JMWL c/ Luxembourg*, 28 juin 2007, req. n°76240/01 : §35, §80, §463.
- X. et Y. c/ Pays-Bas*, 26 mars 1985, req. n°8978/80 : §327.
- Y. F. c/ Turquie*, 22 juillet 2003, req. n°24209/94 : §327.
- Yousef c/ Pays-Bas*, 5 novembre 2002, req. n°33711/96 : §594.

F. Commission européenne des droits de l'Homme

ELH and PBH v. the United Kingdom, req. n°32094/96 et 32568/96, Commission decision of 22 October 1997, 91A DR : §407.

G. Jurisprudence australienne

Burnie Port Authority v. General Jones Pty [1994] 179 CLR 520 : §528.

Kondis v. State Transport Authority [1984] 154 CLR 672 : §528.

INDEX ALPHABETIQUE

A.

Accouchement :

- Extraction médicale : **320 s.**
- Modalités de visite à l'hôpital : (v. aussi **Visites faites à l'enfant**)
 - Règles pénitentiaires : 321
 - Pratiques protectrices : 385
- Naissance : v. **Visites faites à l'enfant**
- Présence d'une escorte : **325 s.**
- Usage des mesures de contrainte : **324 s.** (v. aussi **Contrainte**)

Activités :

- Carcérales : 306, 310
- De l'enfant : 300, 311, 392
- Obligation de moyens (France) : 306
- Obligation de résultat (Angleterre) : 302

Administration pénitentiaire :

- Agent pénitentiaire :
 - Rôle dans l'unité nurserie : 394
 - Faute de service : **487 s.**
 - Formation : 235, 248
 - Missions de protection de l'enfance : 603
- Chef d'établissement :
 - Compétence : 164, 168, 178, 320, 331, 365, 538, 573
 - Rôle dans l'unité nurserie : 374
- Contractualisation : v. **Contractualisation**
- Convention : 228, 517
- Direction interrégionale des services pénitentiaires (compétence) : 176, 362, 366, 365
- *HM Prison and Probation Service* (v. **HM Prison and Probation Service**)
- Responsabilité : (v. **responsabilité**)
- Services pénitentiaires : **229 et s.**
- Service pénitentiaire d'insertion et de probation :
 - Compétence : 159, **229 et s.**, 563
 - Rôle dans l'unité nurserie : 371

Associations : 244, 252, 301, 304, 377

Atteinte :

- Dignité : 67, 69, **74 s.**, 82, 325, 327, 330, 333
- Droits fondamentaux

- de l'enfant: 70, **77 s.**, **81 s.**, 286, 326, 463
- de la femme enceinte : 74 s., 334, 462

- Intérêt de l'enfant : 285, 461, 594, 608

Autorité parentale : 548 s.

- Exercice en commun : **562 s.**
- Exercice unilatéral : **560 s.**
- Parent incarcéré : **554 s.**
- Protection des liens familiaux en prison : 35, 384, 385, 388, **565 s.** (v. aussi **Maintien des liens familiaux en prison**)
- Obligation d'aliments : **589 s.**

C.

Cellule mère-enfant :

- Infrastructure : 210
- Régime : 284 s., 391

Commission consultative pluridisciplinaire : 176 (v. aussi **Séparation de l'enfant**)

Contractualisation : 244 s.

- Associations caritatives anglaises : **244 s.**
- Désresponsabilisation de l'État anglais : 252 s.
- Management : **244 s.**
- Partenariat public/ privé : 370, 592
- Responsabilité du cocontractant : **524 s.** (v. aussi **Responsabilité**)

Contrainte :

- Entraves et menottes (femme enceinte) : 69, 76, 329
- Fouilles (femme enceinte et enfant) : 67, 68, 276, 279, 538, 575

Contrôle social : 597 s.

Contrôle général des lieux de privation de liberté :

- *Avis relatif aux enfants accompagnant leur mère en prison* : 106
- Fonction : 29, 204
- Valeur normative des avis : 40

Convention internationale des droits de l'enfant :

- Applicabilité en droit interne : 34
- Cour européenne des droits de l'homme : 35
- Intérêt de l'enfant (v. **Intérêt de l'enfant**)

- Non-séparation des enfants : 33
- Traitement spécifique de l'enfant : 32, **150 s.**

Cour européenne des droits de l'homme :

- Intérêt de l'enfant (dans la jurisprudence de la CEDH) : 35, 81, 594
- Invocation conjointe articles 3 et 8 : **84 s.**
- Traitement inhumain et dégradant : **73 s.** (v. aussi **Traitement inhumain et dégradant**)
- Vie privée et familiale : 35, **86 s., 80 s.** (v. aussi **Droit à la vie privée et familiale**)

Crèche (et halte-garderie) :

- Partenariat extérieur (France) : 232, 301
- dans l'unité nurserie (Angleterre) : 247, 311

D.

Dangerosité :

- Critère de contrôle : **265 s.**
- Évaluation comportementale : **266 s.**
- Prévention de la délinquance juvénile : 606
- Radicalisation : 31, 278
- Risque : v. **risque**
- Terrorisme : 275, **276 s.**

Droit à la vie privée et familiale :

- Environnement sain : 40, **91 s.**
- *Human Rights Act* 1998 : **512 s.** (v. aussi **Recours**)
- Obligations prévues par l'article 8 : **85 s.**
- Présence d'une escorte pendant l'accouchement : 331
- Retrait des pratiques protectrices (modalités de visites infantiles) : 468
- Protection des liens familiaux en prison : **570 s.** (v. aussi **Autorité parentale**), 599

E.

Enfant :

- Enfant en détention
 - Définition : **12 s.**
 - Histoire : **94 s., 109 s.**
 - Reconnaissance par le droit pénitentiaire : **98 s., 115 s.**
- Interdépendance mère-enfant (histoire) : **5 s.**
- Sujet juridique : **8 s.**

F.

Faute : v. Responsabilité

G.

Grossesse :

- Accouchement : v. **Accouchement**
- Congé maternité : 308, 309 (v. aussi **Travail**).
- Examen gynécologique : 65, 76, 325, 329, 330, 334
- Suivis prénatal et postnatal : 65, 230, 231, 253

H.

HM Inspectorate of Prisons :

- Fonction: 218
- Collaboration avec l'OFSTED : 218

HM Prison and Probation Service :

- Missions : 118
- *National Offender Management Service* : 118
- *Prison Service* : 117, 118
- *National Women's Team* : 117, 118
 - *Head of the Women's Team* (compétence): 182
 - Rédaction du *Prison Service Instruction 49/2014- Mother and Baby Units* : 118, 119

I.

Intervenant extérieur : 237 s., 300, 301, 303

Intérêt de l'enfant :

- Applicabilité en droit interne : 34
- Appréciation *in abstracto* : **470 s.**, 473
- Appréciation *in concreto* : **466 s.**, 473
- Article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme : 35
- Dévoisement : **595 s.**
- Principe de primauté : **452 s.**
- Principe de régulation : **448 s.**
- Référentiel normatif : **416 s.**
- Sens et traductions :
 - *Best interests of the child* : 37
 - Intérêt supérieur de l'enfant : 36
 - Principe *supérieur* des *meilleurs intérêts* de l'enfant (une définition commune): **455 s.**
- *Welfare principle* (distinction) : 34

J.

Juge de l'application des peines :

- Autorisation de sortie sous escorte : 327

- Libération conditionnelle de la femme enceinte : 105

Juge d'instruction :

- Autorisation de sortie sous escorte : 239, 322
- Permis de visite : 572
- Transfèrements : 159, 162

Juge des enfants : 361 s.

- Absence dans les règles pénitentiaires : 161, 176
- Maintien de l'enfant à dix-huit mois : **362 s.**
- Mesure d'assistance éducative : **362 s.**
- Saisine : 364, 366

M.

Maintien des liens familiaux en prison :

- Protection des liens familiaux en prison : **565 s.**
- Maison familiale d'Acorn House : **400 s.**
- Sorties de l'enfant :
 - Autorisation de l'administration pénitentiaire : **537 s.**
 - Transport de l'enfant : **375 s.**
 - Responsabilité de l'administration pénitentiaire : **521 s., 537 s., 539 s.** (v. aussi **Responsabilité**)
- Unité de vie familiale : 402, 404, 405, 407, 440
- Visites faites à l'enfant : v. **Visites**

Mesures disciplinaires : 275, 293, 294, 608

O.

Obligations :

- Activités : v. **Activités**
- Article 3 de la CESDH : v. **Traitement inhumain et dégradant**
- Article 8 de la CESDH : v. **Droit à la vie privée et familiale**
- Obligation de vigilance :
 - « mesures de réaction » : **492 s.**
 - « mesures préventives » : **533**

Office for standards in education, children's services and skills (OFSTED) :

- *Childcare providers* : **214 s.**
- Contrôle et inspection : 217, 218
- Standards : 215, 216

P.

Particulière vulnérabilité : 84, 146, 491

Peine :

- Alternatives à la peine d'emprisonnement : 105, 120
- Crédit de remise de peine : 304
- *Offending behaviour program* : 306
- Réinsertion : **605 s.**

Pratique : 423 s.

- Coutume (distinction) : 423, 424, 425, 426
- Définition (usage) : **422**
- Intérêt de l'enfant (fondement des pratiques protectrices) : **434 s.**
- protectrices :
 - *Contra legem* : **445 s., 464 s., 591**
 - Méliorative : **443 s., 464 s.**
 - Palliative : **437 s., 459 s., 593**
 - Singularisante : **439 s., 459 s., 577**
- pénitentiaire : **427 s.**
- Valeur normative en droit pénitentiaire : **431 s.**

Q.

Quartier nurserie :

- Infrastructure : **209 s., 211 s.**
- Régime dérogatoire : **270 s., 282 s.**
- Régime infantile (Maison d'arrêt de Fleury-Mérogis) : **397 s.**

R.

Réalisme : 40, 473

- *American Legal Realism* : 45, 478

Recours :

- en responsabilité : v. **responsabilité**
- *Human Rights Act 1998* : **512 s.**
- *Judicial review* : 183, 494
- disciplinaire : 183

Régime :

- Carcéral : **258 s.**
- Différencié :
 - Critère de contrôle (évaluation comportementale) : 266 (v. aussi **Dangerosité**)
 - Régime portes-fermées/ portes-ouvertes : 267, 268
- Dérogatoire :
 - Critère de contrôle (intérêt de l'enfant) : **270 s.**
 - Couvre-feu dans l'unité nurserie : **287 s.**
 - Régime portes-ouvertes en unité nurserie : 270, 276
 - Verrouillage des portes : **281 s.**

- Infantile (ou spécifique) : **379 s.**

Responsabilité :

- Action en *negligence* (dommages causés à l'enfant) : **494 s.**
 - *Breach of duty of care* (principe) : 498
 - *Duty of care* (principe) : 495
- civile (dommages causés par l'enfant) : **483 s.**
- *in solidum* : **522 s.**
- pour faute de l'administration pénitentiaire (dommages causés à l'enfant) :
 - cocontractant anglais : **524 s.**
 - mère de l'enfant : **535, 539 s.**
 - personne détenue : **532 s.**
 - père de l'enfant : **537 s.**
 - service départemental français : **519 s.**
 - de service : **487 s.**
 - lourde ou simple (principe) : **489 s.**
- sans faute : **500 s.** (v. aussi **Risque**)

Résidence de l'enfant : 583 s.

Risque :

- Définition : **29 s.**
- Prévisibilité d'un risque pour l'enfant : **601 s.**
- spécial : **502 s.** (v. aussi **responsabilité sans faute**)
- Sécurité : **29 s.** (v. aussi **Sécurité**)

S.

Sécurité :

- Sécurité carcérale : **29 s.**
- Sécurité de l'enfant :
 - Surveillance des visites : 573, 574 (v. aussi **visites**)
 - Transformation des équipements : 373

Séparation de l'enfant :

- Âge limite des dix-huit mois :
 - Développement physique et psychique : **21 s., 0 s., 23 s.**
 - Interprétation stricte (France) : **176 s.**
 - Interprétation flexible (Angleterre) : **179 s.**
 - Théorie de l'attachement : **19 s.**
- Maintien de l'enfant en prison au-delà de dix-huit mois :
 - Commission consultative pluridisciplinaire : 176

- Compétence pénitentiaire : 176, 182, 183
- Intervention du juge des enfants : **362 s.**
- Mesure d'assistance éducative : **362 s.**
- *Separation board* : 182, 249, 602
- Séparation en urgence (risque pour l'enfant) : **601 s.** (v. aussi **Risque**)

Services départementaux :

- Aide sociale à l'enfance : 230, 232, 364
- Protection Maternelle et Infantile : 230, 231, 236, 300, 301, 386
- Partenariat : 233, 244, 517, 524 (v. aussi Convention ss. **Administration pénitentiaire**)
- Responsabilité : **519 s.**

Soins de l'enfant :

- Prise en charge sanitaire et sociale : 65, 230, 231, 244
- Pédiatrie : 245, 386
- Pédopsychiatrie : 233, 245
- Urgences Médicales : 238, 239, 246

Statut :

- Catégorie binaire *détenu/non-détenu* : 138
- de *détenu* : **131 s.**
- dérogatoire : **143 s.**
- Non-détention :
 - Fiction juridique du statut de *non-détenu* : **136 s.**
 - Réalité juridique de la non-détention : 140
- spécifique : **147 s.**

T.

Travail : 307s., 397.

- Activités : v. **activités**
- Congé maternité : 308, 309

Traitement inhumain et dégradant :

- Obligations prévues par l'article 3 de la CESDH : **78 s.**
- Présence d'une escorte pendant l'accouchement : 331
- Régime des cellules mère-enfant : 291
- Usage des mesures de contraintes pendant l'accouchement : 339
- Retrait des pratiques protectrices (admission de la femme enceinte en nurserie) : 467

U.

Unité nurserie :

- Admission de l'enfant (France et Angleterre) : **154 s.**
- Admission de la femme enceinte (France) : **357 s.**
- Cellule mère-enfant : v. **Cellule mère-enfant**
- *Childcare provider* : **214 s.** (v. aussi **OFSTED**)
- Conseil d'admission (*Admission board*) : **167 s.**
- Équipe interne pluridisciplinaire : **247 s.**
- Établissement d'accueil des enfants de moins de six ans (distinction) : **204 s.**
- Définition : 39
- Fonctionnement pluridisciplinaire (tentatives) : **225 s.**
- Quartier nurserie : v. **Quartier nurserie**
- Régime
 - dérogatoire : **143 s.**

- infantile (ou spécifique) : **379 s.**

V.

Visites faites à l'enfant :

- Parloir :
 - Mesures de sécurité : 574
 - Modalités de visite (Règles pénitentiaires) : 440
 - Modalités de visite (pratiques protectrices) : 384
 - Permis de visite : 572
- Hôpital (Naissance) :
 - Modalités de visite (Règles pénitentiaires) : 321
 - Modalités de visite (pratiques protectrices) : 385
- Hospitalisation de l'enfant : 322
- Unité nurserie : **386 s.**

TABLE DES MATIERES

Sommaire	III
Remerciements	V
Principales abréviations	XIII
Introduction Générale	1
Partie I. L’appréhension dérogatoire de l’enfant en détention par les règles pénitentiaires	41
Titre I. La qualification problématique de l’enfant en détention	43
Chapitre I. La personne de l’enfant à l’épreuve du droit pénitentiaire	45
Section 1. L’individualisation de l’enfant par le droit international	46
I. Les garanties reconnues par les textes internationaux	46
A. La consécration progressive de l’enfant en détention	47
1. Les recommandations onusiennes	48
2. Les recommandations européennes	50
B. La reconnaissance de certains droits	53
1. La préconisation d’une infrastructure adaptée	53
2. La préconisation d’un régime particulier	55
II. Les droits fondamentaux consacrés par la Cour européenne des droits de l’homme	57
A. La nouveauté : l’enfant protégé par l’article 3 de la CESDH	58
1. Les obligations négatives et la femme enceinte détenue	59
2. Les obligations positives et l’enfant en détention	62
B. La complémentarité : l’enfant protégé par les articles 3 et 8 de la CESDH	65
1. La possibilité de les invoquer distinctement	65
2. L’intérêt de les invoquer conjointement	68
Section 2. La personne de l’enfant saisi par les droits pénitentiaires internes	72
I. Une reconnaissance malaisée en droit pénitentiaire français	73

A. Une difficulté historique	73
1. Une solution par défaut	74
2. Une charge pécuniaire	75
B. Un évitement normatif	76
1. Une reconnaissance ambivalente	76
2. Une lacune du droit	79
II. Une reconnaissance affirmée en droit pénitentiaire anglais	83
A. Une origine religieuse	84
1. Le redressement de l'enfant	84
2. La rédemption de la mère	86
B. Une nécessité normative	87
1. Une reconnaissance certaine	87
2. Un renforcement du droit	90
Conclusion du Chapitre I	91
Chapitre II. Le statut de l'enfant éprouvé par la non-détention	93
Section 1. L'absence de conceptualisation du statut de l'enfant	94
I. La fiction juridique et le statut de <i>non-détenu</i>	95
A. La réalité du statut de <i>détenu</i>	96
1. Le titre de détention	96
2. La prise en charge par l'établissement	98
B. La fiction du statut de <i>non-détenu</i>	99
1. Une qualification négative	99
2. Une qualification fictive	101
II. L'abandon nécessaire du statut de <i>non-détenu</i>	103
A. La requalification en statut dérogatoire	103
1. Le fondement normatif pénitentiaire	103
2. Le statut dérogatoire d'un <i>non-détenu</i>	104

B. Les prémices d'un statut spécifique	106
1. Sortir de la distinction <i>détenu/non-détenu</i>	106
2. Assumer la spécificité de l'enfant	107
Section 2. La limitation des conditions d'accès au statut d'enfant en détention	108
I. La restriction des conditions d'accueil	109
A. Un séjour exceptionnel en France	110
1. L'ambiguïté des conditions d'entrée	111
2. La souveraineté relative de la décision maternelle	113
B. Un accueil contrôlé en Angleterre	116
1. Une sélection préalable sur dossier	116
2. Une procédure d'admission pénitentiaire	119
II. L'exigence d'une séparation	121
A. La règle de la séparation à dix-huit mois	122
1. L'absence choisie de positionnement en droit international	122
2. Le recours nécessaire à la maïeutique par les droits internes	124
B. L'exception de la prorogation	125
1. Une compétence pénitentiaire floue en France	125
2. Une compétence pénitentiaire certaine en Angleterre	128
Conclusion du Chapitre II	132
Conclusion du Titre I	135
Titre II. L'insuffisance d'un régime pénitentiaire applicable à l'enfant en détention	137
Chapitre I. Les contraintes de l'infrastructure carcérale	139
Section 1. Les tentatives d'adaptation de l'architecture	140
I. Un aménagement disparate en France	141
A. L'adaptation sommaire des locaux pénitentiaires	141
1. Une imprécision des règles pénitentiaires	141
2. Un accueil carcéral	144

B. Les disparités manifestes des locaux pénitentiaires	145
1. Les sources des inégalités entre les établissements	146
2. La division problématique entre les unités nurserie	148
II. Une construction uniforme en Angleterre	151
A. L'inclusion des nurseries au sein des <i>childcare providers</i>	152
1. Une conformité aux standards de l'OFSTED	153
2. Un accueil sanitaire et social	155
B. L'adaptation des nurseries aux besoins de l'enfant	156
1. Un bâtiment spécial	156
2. Un environnement protecteur	158
Section 2. Les tentatives de mise en place d'une pluridisciplinarité	160
I. Une collaboration compliquée des services publics en France	161
A. Un partenariat inégal	162
1. Un partenariat nécessaire	162
2. Un partenariat disparate	164
B. Une collaboration difficile	167
1. Le manque de cohérence entre les acteurs	167
2. L'incertaine répartition des compétences	169
II. Un management contractualisé excessif en Angleterre	173
A. Les concours multiples d'agents cocontractants	174
1. La coopération de tous les agents	174
2. La coordination de l'équipe interne	177
B. Les enjeux d'une contractualisation accrue	181
1. L'influence de la politique carcérale et du prestataire de services	181
2. Les risques de déresponsabilisation de l'État	184
Conclusion du Chapitre I	186
Chapitre II. La confrontation au régime carcéral	189

Section 1. La complexité de l’instauration d’un régime dérogatoire	190
I. Une application dérogatoire du régime différencié	191
A. Le glissement du critère de contrôle	192
1. L’évaluation du comportement	192
2. L’intérêt de l’enfant	195
B. La coexistence de deux critères de contrôle	198
1. Le trouble avéré de l’ordre	198
2. La dangerosité supposée	202
II. Une application fragile du régime différencié	207
A. La discontinuité du régime portes-ouvertes en France	207
1. Le verrouillage nocturne des portes	207
2. Le verrouillage obligatoire des cellules mères-enfants	209
B. L’alternative du couvre-feu en Angleterre	212
1. Une solution intermédiaire	212
2. Un encadrement disciplinaire	215
Section 2. L’impossible articulation des régimes dérogatoire et carcéral	217
I. La conjonction des régimes	218
A. L’interdépendance des régimes en France	219
1. L’aléa des activités de l’enfant	219
2. Le conditionnement des activités carcérales	221
B. La complémentarité relative des régimes en Angleterre	224
1. Le droit à un congé maternité en prison	224
2. La coordination entre toutes les activités	228
II. La confusion des régimes	230
A. L’encadrement hospitalier de la naissance	231
1. Une égalité de droit	231
2. Une inégalité de fait	235

B. L'encadrement pénitentiaire de l'accouchement	239
1. La présence d'une escorte	240
2. L'usage de la contrainte	244
Conclusion du Chapitre II	248
Conclusion du Titre II	250
Conclusion de la Partie I	253
Partie II. La construction spécifique d'un droit infantile en prison issu des pratiques	255
Titre I. Les prémices d'un droit infantile en prison	257
Chapitre I. Les pratiques protectrices, contenu du droit infantile en prison	259
Section 1. L'émergence d'un accueil spécifique de l'enfant	259
I. Le séjour en nurserie en France modelé par les pratiques	260
A. L'intégration générale de la femme enceinte	261
1. La variabilité de l'affectation	261
2. La variabilité du critère d'acceptation	263
B. L'importance croissante du juge des enfants	264
1. La concomitance d'une mesure d'assistance éducative	264
2. Le partage des compétences administratives et judiciaires	267
II. L'infrastructure en France et en Angleterre modelée par les pratiques	268
A. L'évolution des installations	269
1. La transformation de l'environnement	269
2. La mutation des équipements de sécurité	272
B. Le développement du transport de l'enfant en France	275
1. La conceptualisation d'un transport spécifique	275
2. La systématisation d'un transport spécifique	278
Section 2. L'émergence d'un régime propre à l'enfant	278
I. La contribution des pratiques à l'élaboration d'un régime infantile de jour	279
A. Les nouvelles modalités de visite	280

1. Le décloisonnement des visites	280
2. Le décloisonnement de l'unité nurserie	282
B. La réorganisation des mouvements	285
1. L'ouverture de la cellule mère-enfant en France	285
2. L'élargissement de la mobilité au sein de la détention	286
II. La contribution des pratiques à la création d'un régime infantile de nuit	289
A. L'exemple du régime de nuit du quartier nurserie de Fleury-Mérogis	290
1. La surveillance renforcée de l'enfant	291
2. L'instauration de règles infantiles	292
B. L'exemple de la maison familiale d'HMP Askham Grange	293
1. L'inapplicabilité des règles pénitentiaires à l'enfant	293
2. L'application des règles pénitentiaires à la mère	297
Conclusion du Chapitre I	300
Chapitre II. L'intérêt de l'enfant, fondement du droit infantile en prison	303
Section 1. L'intérêt de l'enfant, référentiel normatif des pratiques	304
I. La valeur normative des pratiques pénitentiaires	305
A. Une qualification difficile en coutumes pénitentiaires	306
1. La pratique et la coutume	307
2. L'abandon de la coutume en prison	308
B. Une reconnaissance progressive de pratiques pénitentiaires	310
1. La suprématie théorique de la loi	310
2. La place centrale des pratiques en détention	313
II. L'intérêt de l'enfant au cœur des pratiques infantiles	318
A. Les lacunes juridiques comblées par l'intérêt de l'enfant	319
1. Les pratiques palliatives	319
2. Les pratiques singularisantes	320
B. Le dépassement des textes justifié par l'intérêt de l'enfant	324

1. Les pratiques mélioratrices	324
2. Les pratiques <i>contra legem</i>	325
Section 2. L'intérêt de l'enfant, principe de régulation du droit infantile en prison	327
I. La mise à l'écart du droit commun des personnes détenues	328
A. La supériorité de l'intérêt de l'enfant	328
1. La primauté de l'intérêt de l'enfant	329
2. Le principe et la règle de droit	332
B. L'écart de la règle pénitentiaire	336
1. Une tentative de retrait de la pratique	336
2. Des atteintes potentielles aux droits fondamentaux	338
II. Le questionnement de la règle dérogatoire	339
A. Une appréciation <i>in concreto</i> de l'intérêt de l'enfant	340
1. L'intérêt individuel d'enfant	341
2. Le rejet de la règle dérogatoire	342
B. Une appréciation <i>in abstracto</i> de l'intérêt de l'enfant	343
1. L'intérêt général des enfants	343
2. Le rejet de la pratique <i>contra legem</i>	344
Conclusion du Chapitre II	347
Conclusion du Titre I	349
Titre II. Les paradoxes d'un droit infantile en prison	351
Chapitre I. La responsabilité de l'administration pénitentiaire des dommages causés à l'enfant	353
Section 1. La responsabilité de l'administration pénitentiaire du fait d'un agent et de son fait	355
I. Les contours d'une responsabilité pénitentiaire pour faute de l'agent	356
A. L'appréciation de la faute de l'administration pénitentiaire en France	358
1. La prévisibilité du dommage	359
2. L'obligation de vigilance	360

B. L'établissement d'une <i>duty of care</i> en Angleterre	362
1. L'affirmation d'une <i>duty of care</i>	362
2. La rupture de la <i>duty of care</i>	364
II. La limite de la responsabilité sans faute de l'administration pénitentiaire	366
A. L'identification d'un risque spécial en France	368
1. L'acceptation limitée de la responsabilité sans faute en matière pénitentiaire	368
2. L'élargissement prospectif à l'enfant en détention	369
B. L'absence de risque spécial en Angleterre	372
1. Une action difficile en <i>negligence</i>	372
2. Une action restreinte sous le <i>Human Rights Act 1998</i>	374
Section 2. La responsabilité de l'administration pénitentiaire du fait d'un tiers	376
I. L'élargissement de la responsabilité pénitentiaire à la faute des partenaires	377
A. L'exonération relative de la responsabilité pénitentiaire en France	378
1. La responsabilité unique du service départemental	378
2. La responsabilité <i>in solidum</i> de l'État	379
B. La rétention protectrice de la responsabilité pénitentiaire en Angleterre	381
1. Une responsabilité publique non-délégable	381
2. Une responsabilité publique « équitable, juste et raisonnable »	384
II. L'extension de la responsabilité pénitentiaire à la faute des proches	385
A. Le contrôle pénitentiaire dans les murs	387
1. Les supervisions occasionnelles par un proche détenu	387
2. La garde permanente par la mère détenue	388
B. Le contrôle pénitentiaire à l'extérieur	389
1. Les sorties de l'enfant avec son père ou un proche	390
2. Les sorties de l'enfant avec sa mère en permission	392
Conclusion du Chapitre I	394

Chapitre II. Le glissement vers une autorité collective sur l'enfant	397
Section 1. Le déclin de l'autorité parentale	398
I. Une autorité parentale en déséquilibre	401
A. Un principe protégé	402
1. Le parent incarcéré en droit international	402
2. Le parent incarcéré en droit interne	403
B. Un exercice inégal	406
1. Un exercice unilatéral généralisé	406
2. Un exercice unilatéral favorisé	409
II. Un maintien des liens familiaux sous surveillance	413
A. Des visites conditionnées	414
1. Une protection paradoxale	415
2. Une autorisation nécessaire	417
B. Des visites surveillées	420
1. L'encadrement pénitentiaire du parloir	420
2. L'encadrement collectif de la nurserie	422
Section 2. L'émergence d'une autorité collective	424
I. Le partage des prérogatives parentales dans l'intérêt de l'enfant	425
A. Le transfert de la résidence habituelle de l'enfant	426
1. Un domicile <i>de jure</i> parental	426
2. Un domicile <i>de facto</i> carcéral	429
B. La répartition de l'obligation d'aliments	431
1. La prestation matérielle des repas	432
2. L'orientation du choix des aliments	436
II. Les risques de dévoiement de l'intérêt de l'enfant	440
A. Un contrôle social de la famille	441
1. La normalisation de la parentalité	441

2. La prévisibilité d'un risque pour l'enfant	445
B. Une réponse aux politiques pénales	449
1. Un levier de lutte contre la criminalité	450
2. Un outil de management carcéral	454
Conclusion du Chapitre II	455
Conclusion du Titre II	457
Conclusion de la Partie II	459
Conclusion générale	461
Bibliographie	467
Index de la jurisprudence citée	529
Index alphabétique	537
Table des matières	543