



## Le Juge de l'Application des Peines et l'intérêt de l'enfant

### I/ INTRODUCTION

Vice-président au Tribunal de Grande Instance de Marseille en charge du Centre Pénitentiaire pour Femmes des Baumettes, les problématiques liées à l'intérêt de l'enfant sont fréquemment évoquées à l'occasion des procédures d'aménagement de peine dont je suis saisi.

Le CPF des Baumettes dispose de 180 places et comporte une partie centre de détention et une partie maison d'arrêt avec un espace de 4 cellules parentales qui permet aux mères de vivre avec leur enfant jusqu'à l'âge de 18 mois, l'enfant à partir de 4 mois étant pris en charge par une crèche à l'extérieur en journée.

Le CPF est en cours de fermeture dans le cadre du programme de construction des nouvelles Baumettes. Les femmes seront détenues provisoirement dans des bâtiments rénovés d'une capacité moindre (80 places au lieu de 180) ce qui entraîne des transfèremets vers des établissements éloignés et des difficultés par rapport aux enfants notamment au regard des visites aux parloirs.

-----

C'est un lieu commun que de dire que l'incarcération d'un parent et peut être plus particulièrement celle de la mère qui demeure la première figure d'attachement, notamment pour les enfants en bas âge, engendre chez l'enfant des difficultés durables.

Les études montrent que les répercussions de l'incarcération d'un parent sur l'enfant sont multiples : incapacité à s'attacher aux autres, inadaptation affective, troubles de la personnalité et du comportement, anxiété, absence d'implication à l'école, obligation de jouer le rôle du parent absent, comportements antisociaux, recours aux stupéfiants, à l'alcool, à la délinquance. (Cf : Travaux de Mme HERZOG EVANS *Lamy Droit civil*, Novembre 2011, supplément au n° 87: 35-38 Conférence à l'Université de Reims, dans le cadre de la journée consacrée à « L'intérêt de l'enfant » sur « Les enfants de détenus » ).

Compte tenu des effets néfastes de l'incarcération d'un parent sur les enfants, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a pris deux recommandations .

La première recommandation du 22 septembre 1997 relative aux effets de la détention sur les plans familial et social (Recommandations 1340) préconise notamment :

-de promouvoir un recours plus fréquent à des peines non privatives de liberté, comme les peines de travail d'intérêt général, qui permettent au détenu non seulement de garder un emploi mais également de conserver de réels contacts familiaux ;

- de développer les services sociaux en faveur des familles de détenus, notamment des enfants qui vivent en prison ou qui ont des parents détenus ;
- d'adapter les conditions de détention aux conditions de santé, telles que la grossesse et l'accouchement ;

La deuxième recommandation du 30 juin 2000 (recommandation 1469) relative aux mères et bébés en prison invite les Etats membres notamment :

- à instaurer et à appliquer aux mères ayant de jeunes enfants des peines à purger au sein de la communauté, et à éviter le recours à la détention;
- à reconnaître qu'il ne faudrait recourir à la détention pour les femmes enceintes et les mères de jeunes enfants qu'en dernier ressort, dans les cas où ces femmes sont reconnues coupables de délits très graves et représentent un danger pour la société;

Compte tenu de notre droit national fondé sur une système égalitaire homme-femme,cette recommandation n'a été traduite par aucune disposition spécifique en droit pénal ou en droit de l'application des peines relative aux mères d'enfants en bas âge ou devant accoucher.

Quel est l'état du droit pénal français et plus particulièrement celui de l'application des peines et comment est il mis en œuvre par le JAP ?

Le JAP prend il en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant à l'occasion des procédures dont il est saisi conformément à l'article 3 de la convention internationale des droits de l'enfant du 20 novembre 1989 ?

### **Le droit national**

**S'agissant du droit pénal**, il faut en préambule rappeler que conformément aux recommandations européennes d'une manière générale, l'incarcération sans aménagement de peine ne peut être prononcée qu'en dernier recours.

L'article 132-34 du CP rappelle ce principe, il dispose : «En matière correctionnelle, en dehors des condamnations en récidive légale une peine d'emprisonnement sans sursis ne peut être prononcée qu'en dernier recours si la gravité de l'infraction et la personnalité de son auteur rendent cette peine nécessaire et si toute autre sanction est manifestement inadéquate et dans ce cas la peine d'emprisonnement doit, si la personnalité et la situation du condamné le permettent, et sauf impossibilité matérielle,faire l'objet d'une des mesures d'aménagement».

Le recours à l'incarcération devrait donc être l'exception mais le taux d'occupation des prisons n'a jamais été aussi élevé.

Lors de l'audience de condamnation l'intérêt supérieur de l'enfant pourrait être pris en compte mais les conditions dans lesquels travaillent les Tribunaux Correctionnels ne leur permettent d'avoir que des informations très parcellaires sur la situation des enfants des prévenus.

S'agissant du droit de l'application des peines il convient de rappeler quelle est la mission du JAP.

Le JAP intervient avant la mise à exécution ou en cours d'exécution des peines privatives de liberté. Sa mission est fixée par les articles D 49-27 et 707 du CPP.

Article D 49-27 du CPP : Le JAP fixe les modalités d'exécution des peines privatives de liberté ou de certaines peines restrictives de liberté en orientant et en contrôlant les conditions de leur exécution conformément aux principes fixés à l'article 707 du CPP.

**Article 707 fixe le principe général de l'exécution des peines** : «L'exécution des peines favorise dans le **respect des intérêts de la société** et des **droits des victimes, l'insertion ou la réinsertion des condamnés** ainsi que la **prévention de la récidive**. A cette fin, les peines sont aménagées avant leur mise à exécution ou en cours d'exécution si la personnalité et la situation familiale et sociale du condamné ou leur évolution le permettent. L'individualisation des peines doit, chaque fois que cela est possible, permettre le retour progressif du condamné à la liberté et éviter une remise en liberté sans aucune forme de suivi judiciaire».

**Aucun texte relatif à l'application des peines ne fait expressément référence à l'intérêt de l'enfant.**

## **II/ Présentation des dispositifs de l'application des peines qui permettent de prendre en compte l'intérêt de l'enfant.**

### **A/ La libération conditionnelle parentale**

L'article 729-3 du CPP relatif à la libération conditionnelle parentale dispose que cette mesure peut être accordée pour tout condamné à une peine privative de liberté inférieure ou égale à quatre ans, ou pour laquelle la durée de la peine restant à subir est inférieure ou égale à quatre ans, lorsque ce condamné exerce l'autorité parentale sur un enfant de moins de dix ans ayant chez ce parent sa résidence habituelle.

Le dispositif de la libération conditionnelle parentale instauré par la loi du 12 décembre 2005 n'invite pas expressément le juge à prendre en compte l'intérêt de l'enfant mais fait référence à l'exercice de l'autorité parentale et à la résidence habituelle de l'enfant.

Les travaux parlementaires relatifs à la libération conditionnelle parentale ( Rapport 283 1999-2000 - commission des lois ) montrent que ce dispositif était fondé sur l'intérêt de l'enfant même si les dispositions du texte n'y font pas expressément référence.

Le rapporteur au sénat indiquait toutefois qu'il n'était pas certain que le juge de l'application des peines soit le mieux à même d'apprécier l'intérêt de l'enfant.

Les critères d'octroi ne sont pas sans poser certaines difficultés puisque la notion de " résidence habituelle " chez le parent emprisonné n'a plus beaucoup de signification après plusieurs années d'incarcération .

Il s'agit d'un régime dérogatoire au droit commun de la libération conditionnelle puisqu'il n'est pas exigé que le ou la condamné ait exécuté au moins partiellement sa peine.

Ce dispositif peut s'appliquer aux condamnés libres ou détenus et permet donc des aménagements de peine pour des condamnés qui doivent purger 4 ans d'emprisonnement ce qui est considérable.

Le JAP après avoir vérifié l'exercice de l'autorité parentale et le lieu de résidence de l'enfant peut se montrer plus ou moins exigeant quant à l'appréciation de l'intérêt de l'enfant pour octroyer la mesure.

Certains exigent les justificatifs de difficultés rencontrées par l'enfant: suivi psychologique, difficultés scolaires, opération chirurgicale à intervenir exigeant la présence du parent.

En pratique, plus l'enfant est en bas âge moins le JAP a d'exigences quant aux difficultés rencontrées par l'enfant, et se contente parfois de la preuve de son existence et de son âge pour

estimer qu'il est de son intérêt de ne pas être séparé de sa mère ou de son père du fait de l'incarcération.

Mais l'intérêt de l'enfant est toujours mis en perspective avec les autres intérêts en présence :

Y a t il un risque de récidive ? Existe t il une dangerosité ? Un risque de contact avec une victime malgré une interdiction ? Y a t il un projet de réinsertion justifié, un travail, une formation ? Quel a été le comportement en détention ? L'indemnisation de la victime a t elle été entreprise ?

Ainsi l'enfant ne doit pas être un alibi pour le condamné qui lierait les mains du JAP et l'empêcherait d'apprécier les efforts de réinsertion ou de réadaptation sociale.

### **Les difficultés liées à la mise en œuvre de ce dispositif**

#### a/ Les cas d'exclusion

Ce dispositif qui n'est pas applicable aux **personnes condamnées pour un crime ou un délit commis sur un mineur**, est également écarté pour les personnes condamnées en état **récidive légale** ce qui est regrettable.

En effet, d'une part malgré l'idée que le législateur semble vouloir imposer, l'attitude répétée de délinquance n'est pas nécessairement un critère de gravité, d'autre part il est paradoxal d'écartier les récidivistes de la possibilité d'accéder à la libération conditionnelle parentale alors que cette mesure comme toute mesure de libération conditionnelle est de nature à limiter le risque de récidive.(1,6 fois moins de risque de récidive avec une Libération Conditionnelle).

Ainsi s'agissant des récidivistes la prise en compte de l'intérêt de l'enfant dans le cadre de la libération conditionnelle parentale est totalement écartée.

En outre, les dispositions relatives à la libération conditionnelle parentale ne sont pas applicables aux personnes condamnées pour un **crime ou un délit commis sur mineur** au contraire de la libération conditionnelle de droit commun pour participation à la vie familiale.

Le regard, selon le législateur, doit donc se porter en priorité sur le passé, le type de délinquance, les faits commis, en état de récidive ou non, plutôt que sur l'avenir, ou les exigences présentes de l'intérêt de l'enfant.

#### b/ Difficulté procédurale:

Une autre difficulté dans la mise en œuvre de ce dispositif qui empêche le JAP d'apprécier l'intérêt de l'enfant avant la mise à exécution de la peine résulte du fait que la procédure de l'article **723-15 du CPP** qui oblige le procureur de la République à saisir le JAP préalablement à la mise à exécution des peines d'emprisonnement inférieures ou égales à deux ans ou un an en cas de récidive, ne s'applique pas aux condamnés exerçant l'autorité parentale sur un enfant de moins de dix ans.

Ainsi, sauf à ce que le condamné saisisse le JAP d'une demande de libération conditionnelle parentale et que le parquet ne ramène pas la peine à exécution, la prise en compte de l'intérêt de l'enfant avant incarceration peut être éludée.

En pratique, le parquet peut même s'abstenir de transmettre l'extrait de décision permettant au JAP d'aménager la peine lorsqu'il est saisi d'une demande de libération conditionnelle parentale par le condamné ou pire il peut ramener la peine à exécution lorsque le JAP demande cet extrait.

Le parquet peut aussi attendre que le JAP statue ce qui est plus rare compte tenu des politiques

pénales actuelles tendant à la mise à exécution des peines dans les délais les plus courts.

Finalement en pratique l'absence de saisine obligatoire du JAP par le parquet dans le cadre des dispositions de l'article 723-15 conditionne la prise en compte de l'intérêt de l'enfant à l'appréciation du procureur qui ramènera ou non la peine à exécution sans individualisation de la situation par un juge du siège.

## **B/ Les autres dispositifs d'aménagement de peine**

Trois dispositifs d'aménagement de peine permettent de prendre en compte l'intérêt de l'enfant par le biais du critère de la participation essentielle à la vie familiale : la libération conditionnelle, le placement sous surveillance électronique et la semi liberté.

Encore une fois aucun de ces dispositifs ne fait expressément référence à l'intérêt de l'enfant.

### La libération conditionnelle de droit commun :

L'article 729 du code de procédure pénale dispose que les condamnés ayant à subir une ou plusieurs peines privatives de liberté peuvent bénéficier d'une libération conditionnelle s'ils manifestent des efforts sérieux de réadaptation sociale et lorsqu'ils justifient de leur participation essentielle à la vie de leur famille.

### Le placement sous surveillance électronique

En application de l'article 132-26-1 du CP le JAP peut décider qu'une peine égale ou inférieure à deux ans d'emprisonnement, ou, pour une personne en état de récidive légale, une peine égale ou inférieure à un an, sera exécutée en tout ou partie sous le régime du placement sous surveillance électronique à l'égard du condamné qui justifie de sa participation essentielle à la vie de sa famille.

### La semi liberté

L'article 132-26 du code pénal dispose : « Le condamné admis au bénéfice de la semi-liberté est astreint à rejoindre l'établissement pénitentiaire selon les modalités déterminées par le juge de l'application des peines en fonction du temps nécessaire à l'activité, à l'enseignement, à la formation professionnelle, à la recherche d'un emploi, au stage, à la participation à la vie de famille »

Ces dispositifs permettent au JAP au travers du caractère essentiel de la participation du condamné à la vie familiale d'apprécier l'intérêt de l'enfant.

Le JAP peut évaluer les critères relatifs à la participation essentielle à la vie familiale par rapport à la prise en charge d'un enfant tout comme dans le cadre de la libération conditionnelle parentale avec la production des même justificatifs des difficultés rencontrées par l'enfant : problèmes scolaires, psychologiques..

La participation à la vie familiale peut également s'entendre d'un point économique compte du fait que le parent qui sollicite l'aménagement de peine constitue la source de revenus de la famille et qu'il est donc de l'intérêt de l'enfant de voir son parent admis à un aménagement de peine lui permettant de travailler.

En pratique, il est rare que la décision du JAP soit motivée de façon primordiale par l'intérêt de l'enfant .

Pourtant, la chambre criminelle de la Cour de Cassation dans son arrêt du 3 février 2010 (.Pourvoi n° 09-84.850. Arrêt n° 731.) rappelle que dans toutes les décisions qui le concernent, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale ; qu'en application des articles 729 et 729-3 du code de procédure pénale, la juridiction de l'application des peines doit apprécier de

manière concurrente l'intérêt de l'enfant et la protection de la société. Elle casse l'arrêt de la Cour d'Appel d'Aix en Provence qui se fondait sur des motifs tirés exclusivement des efforts de réadaptation sociale fournis par la mère sans rechercher si l'intérêt de l'enfant ne commandait pas que la mesure sollicitée soit accordée, et indique que la chambre de l'application des peines a privé sa décision de base légale au regard de l'article 3 de la Convention internationale sur les droits de l'enfant.

La Cour de Cassation invite donc le JAP à prendre en compte l'intérêt supérieur de l'enfant.

Mais, le JAP doit concilier d'autres intérêts : respect des intérêts de la société, réinsertion, droit des victimes, prévention de la récidive et chaque juge apprécie en toute souveraineté l'ensemble de ces critères pour accorder ou non l'aménagement de peine

Les pratiques au regard de la prise en compte de l'intérêt de l'enfant sont diverses.

L'existence de l'enfant lors de la commission de l'infraction est souvent renvoyé au parent qui met en avant ses enfants pour obtenir un aménagement de peine puisqu'il a commis une infraction alors même qu'il avait la charge d'un enfant mineur. Ainsi serait-il malvenu à se prévaloir de l'existence de cet enfant pour obtenir un aménagement de peine .

Mais le juge ne doit il pas passer outre le désintérêt qu'a pu manifester le parent, en prenant en considération l'intérêt primordial de l'enfant au jour ou il statue ?

Encore une fois ou doit on placer le curseur pour l'aménagement de peine, en regardant l'attitude du parent qui s'est livré à la délinquance alors qu'il avait la charge d'enfant mineur ou en recherchant quel est l'intérêt primordial de l'enfant peu importe que le parent ait pu l'avoir négligé.

### **III/ Les conditions d'incarcération, les transferts d'établissement et la prise en compte de l'intérêt de l'enfant**

#### **a/ Conditions de détention**

Il est parfois demandé au JAP notamment de prendre en considération les conditions de l'incarcération pour octroyer un aménagement de peine.

Les demandes motivées par les conséquences de la détention par rapport à l'enfant en cellule familiale pour octroyer un aménagement de peine sont cependant quasi inexistantes.

Plus généralement, les conditions de détention, décrites avec précision par exemple pour le Centre Pénitentiaire des Baumettes par le Contrôleur Général des Lieux de Privation de Liberté dans ses recommandations du 12 novembre 2012 (*Recommandations du Contrôleur général des lieux de privation de liberté du 12 novembre 2012 prises en application de la procédure d'urgence (article 9 de la loi du 30 octobre 2007) et relatives au centre pénitentiaire des Baumettes, à Marseille, et réponse de la garde des sceaux, ministre de la justice, du 4 décembre 2012 JO 6 décembre 2012*) doivent elles être prises en compte par le JAP pour apprécier l'opportunité d'un aménagement de peine ?

Les conditions dans lesquelles un condamné exécute sa peine ne constitue pas l'un des motifs prévu par la loi pour l'octroi d'un aménagement de peine mais rien n'interdit néanmoins au JAP d'en tenir compte dès lors qu'il doit s'assurer que l'exécution des peines favorise l'insertion ou la réinsertion des condamnés ainsi que la prévention de la récidive,.

Les motivations au regard des conditions de détention du condamné ou de l'enfant qui vit en prison sont extrêmement rares.

## b/ Les changements d'établissement.

Le principe est que le JAP émette un avis qui est obligatoire quand doit intervenir un changement d'établissement (Article 717-1-1 CPP).

Cet avis ne lie pas l'administration pénitentiaire qui doit de son côté gérer les problèmes de surpopulation pénale.

Le JAP qui peut ne pas être saisi d'une demande d'aménagement de peine ou qui ne dispose pas de rapport sur la situation familiale du condamné, souvent ne fait que s'en rapporter à l'appréciation de l'Administration Pénitentiaire.

A titre d'exemple il peut être évoqué la fermeture temporaire de la MAF des Baumettes qui implique des transferts des femmes détenues vers des lieux de détention éloignés.(Roanne, Rennes). Le JAP n'a pas le pouvoir par son avis d'interdire ces transfèvements dans l'intérêt de l'enfant.

L'Administration Pénitentiaire inviterait paraît-il les condamnées à saisir le JAP d'une demande d'aménagement de peine qui devient le moyen d'éviter un transfèrement. Cette démarche est manifestement un détournement de l'objet de la procédure d'aménagement de peine qui devient l'outil permettant de pallier les carences de l'administration à offrir un lieu d'incarcération proche du lieu de vie familial.

## c/Les permissions de sortir pour maintien des liens familiaux articles D 145 et D 146 CPP

Elles sont motivées par la nécessité de maintenir les liens familiaux et de préparer la sortie mais ne font pas expressément référence à l'intérêt de l'enfant.

### 1- Bénéficiaires

Les condamnés à une ou plusieurs peines dont le total est inférieur ou égal à un an ;

Les condamnés à une peine supérieure à un an, après exécution de la moitié de la peine et qui n'ont plus à subir qu'un temps de détention inférieur à trois ans, incarcérés dans un établissement autre qu'un centre de détention (art. D.145 c.p.p.), ou après exécution des deux tiers de la peine lorsque le condamné est en état de récidive légale ;

Les condamnés à une peine supérieure à un an, après exécution du tiers de leur peine et incarcérés dans un centre de détention (art. D. 146 c.p.p.), ou des deux tiers de la peine lorsque le condamné est en état de récidive légale, sauf décision spécialement motivée du juge de l'application des peines, lorsque la situation du condamné le justifie (art. D. 146-2 c.p.p.).

### 2- Durée

En principe (art. D. 145 c.p.p.), elles ne peuvent excéder trois jours (72heures), éventuellement complétés par des délais de route (art. D. 142 al. 2 c.p.p.).

Pour les condamnés incarcérés dans des centres de détention, la durée de ces permissions est portée jusqu'à cinq jours, et dix jours une fois par an (art. D. 146 c.p.p.).

3- La périodicité est fixée par le JAP, en général, les permissions de sortir sont accordées tous les deux mois.

Il n'existe pas de régime dérogatoire pour les permissions de sortir en présence d'un enfant mineur et le parent incarcéré entre dans le champ d'application des permissions de sortir pour le maintien des liens familiaux dont les critères relèvent uniquement des quantums de peine, des durées exécutées, de l'état de récidive ou du lieu d'incarcération (Centre de détention, Maison d'Arrêt).

Ces permissions de sortir sont parfois exercées conformément aux décisions de Juge aux Affaires

Familiales ou du Juge des Enfants parfois dans des points rencontres. Le Service Pénitentiaire d'Insertion et de Probation est alors chargé de présenter le projet de permission de sortir en Commission d'Application des Peines. A cet égard, les relations entre le JAP et le Juge des Enfants pourraient être renforcées ( transmission systématique des jugements du JE, des rapports d'AEMO).

### **Conclusions et Recommandations :**

Compte tenu des effets dévastateurs de l'incarcération d'un parent, la prise en compte de l'intérêt de l'enfant rejoint celui de la société.

Dans son arrêt précité la Cour de Cassation rappelle que la juridiction de l'application des peines doit apprécier de manière concurrente l'intérêt de l'enfant et la protection de la société.

Il ne semble pas que la prise en compte de l'intérêt de l'enfant soit en concurrence avec la protection de la société compte tenu des effets de l'incarcération d'un parent et des conséquences transgénérationnelles relatives par exemple à la délinquance des mineurs des parents incarcérés.

Certaines recommandations pourraient être faites :

La jurisprudence de la cour de cassation fondée sur l'article 3 de la Convention Internationale relative aux Droits de l'Enfant (1989) pourrait être entérinée dans les dispositifs légaux nationaux qui rappelleraient expressément la nécessité pour le JAP de prendre en compte l'intérêt de l'enfant (même si certains JAP estiment que l'intérêt de la société visé à l'article 707 du CPP englobe déjà l'intérêt de l'enfant.)

### **Les réformes judiciaires suivantes pourraient être proposées :**

- Extension de la libération conditionnelle parentale aux récidivistes ;
- Suppression du critère de récidive dans les autres aménagements de peine ;
- Extension de la procédure de l'article 723-15 à la libération conditionnelle parentale ;
- Interdiction aux parquets sauf urgence de ramener à exécution une peine lorsque le JAP est saisi d'une demande de libération conditionnelle parentale ;
- Élargissement des critères des permissions de sortir en présence d'enfants ;
- Renforcement des liens JE/JAP ;
- Élargissement des critères de la suspension de peine pour éviter les accouchements en prison;

### **L' Administration Pénitentiaire pourrait également envisager certaines réformes:**

- Prison ouvertes pour les parents d'enfants en bas âge ;
- Renforcement de la prise en compte de la distance entre le lieu d'incarcération et la résidence de l'enfant avec obligation de fixer le lieu d'incarcération à moins de 200 kms du lieu de résidence des enfants;
- Développement des Unités de Vie Familiales

Thierry SIDAINE

Vice-président chargé de l'application des peines  
Tribunal de Grande Instance de Marseille  
Président de l'ANJAP