

La prise en compte de l'intérêt de l'enfant dans les décisions prononcées à l'égard de parents détenus

Analyse de la problématique au regard de la pratique

Mémoire réalisé par

Maëlle HEEREN

Promoteur

Nathalie DANDOY

Année académique 2015-2016

Master en droit

PLAGIAT ET ERREUR MÉTHODOLOGIQUE GRAVE

Le plagiat entraîne l'application des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens de l'UCL.

Il y a lieu d'entendre par « plagiat », l'utilisation des idées et énonciations d'un tiers, fussent-elles paraphrasées et quelle qu'en soit l'ampleur, sans que leur source ne soit mentionnée explicitement et distinctement à l'endroit exact de l'utilisation.

La reproduction littérale du passage d'une œuvre, même non soumise à droit d'auteur, requiert que l'extrait soit placé entre guillemets et que la citation soit immédiatement suivie de la référence exacte à la source consultée*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une œuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette œuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

*A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

REMERCIEMENTS

Je tiens à remercier vivement ma promotrice, Nathalie Dandoy, pour sa disponibilité, ses orientations et ses judicieuses suggestions.

Je souhaite adresser mes remerciements aux praticiens du droit pour leur coopération et pour l'intérêt qu'ils ont montré à contribuer à l'élaboration de ce travail ; mes remerciements chaleureux à ceux qui ont accepté de me recevoir et de partager leur expérience personnelle.

Merci à mon entourage pour leurs encouragements tout au long de mon parcours universitaire et, en particulier, leur soutien moral indéfectible lors de la réalisation de ce mémoire ; ma reconnaissance particulière à mes parents pour leur lecture critique et leurs précieux conseils.

Finalement, je remercie tous ceux qui ont alimenté ma réflexion sur le sujet car je n'ai pas hésité à en parler à toute personne susceptible d'être concernée par cette problématique.

J'espère faire découvrir aux futurs lecteurs de ce mémoire un sujet qui éveillera en eux le goût d'en savoir plus.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION GÉNÉRALE	1
PARTIE 1. NOTIONS	5
INTRODUCTION.....	7
CHAPITRE 1. DÉTENTION.....	7
CHAPITRE 2. INTÉRÊT DE L'ENFANT.....	7
Section 1. Consécration de la notion dans la législation.....	7
§ 1. <i>En droit international</i>	7
§ 2. <i>En droit européen</i>	8
§ 3. <i>En droit belge</i>	9
§ 4. <i>Cas particulier du droit suisse</i>	9
Section 2. Contours de la notion dans la doctrine et la jurisprudence.....	10
Section 3. Contours de la notion dans la pratique.....	11
§ 1. <i>Éléments du contenu de la notion</i>	11
§ 2. <i>Être ou ne pas être avec son parent ?</i>	11
CONCLUSION.....	14
PARTIE 2. STADE DE LA FIXATION DE LA PEINE ET SES	
MODALITÉS	15
INTRODUCTION.....	17
CHAPITRE 1. CRITÈRES PRIS EN COMPTE PAR LE JUGE LORS DE LA FIXATION	
DE LA PEINE.....	18
Section 1. Ensemble des critères pris en compte par le juge.....	18
§ 1. <i>Critères relatifs à l'infraction</i>	18
A. Faits.....	18
B. Culpabilité.....	18
C. Valeur éducative.....	18
D. Intérêt de la société.....	19
E. Peine alternative.....	19
§ 2. <i>Critères relatifs au prévenu</i>	19
A. Personnalité.....	19

B. Antécédents judiciaires.....	19
C. Contexte propre à la cause.....	19
D. Attitude lors de l’audience	20
Section 2. Ensemble des critères qui influencent la peine à la hausse ou à la baisse.....	20
Section 3. Prise en compte de la situation familiale.....	22
§ 1. Point de vue des juges	22
§ 2. Point de vue des procureurs du Roi et substituts	24
§ 3. Point de vue des avocats	25
CHAPITRE 2. EXÉCUTION D’UNE PEINE NON PRIVATIVE DE LIBERTÉ : LA PEINE DE TRAVAIL D’INTÉRÊT GÉNÉRAL	26
CHAPITRE 3. MODALITÉS POUVANT AFFECTER LA PEINE LORS DE SON PRONONCÉ	27
Section 1. Suspension du prononcé de la condamnation	27
Section 2. Sursis à l’exécution de la peine	28
CONCLUSION	29

PARTIE 3. STADE DE L’EXÉCUTION DE LA PEINE

D’EMPRISONNEMENT ET SES MODALITÉS 31

INTRODUCTION.....	33
CHAPITRE 1. DROITS DU PARENT LORS DE L’EXÉCUTION DE LA PEINE D’EMPRISONNEMENT	34
Section 1. Autorité parentale du parent détenu	34
§ 1. Exercice de l’autorité parentale.....	34
§ 2. Déchéance de l’autorité parentale.....	36
§ 3. Préoccupation des acteurs de terrain	37
A. Réponse négative.....	37
B. Réponse positive.....	37
§ 4. Cas particulier du droit irlandais et du droit écossais	38
§ 5. Cas particulier du droit roumain	39
Section 2. Droit aux relations personnelles.....	40
§ 1. Restrictions prononcées par le juge.....	43
A. Hypothèses	43
B. Justifications	43

§ 2. <i>Suppression prononcée par le directeur de la prison à titre de sanction disciplinaire</i>	45
A. Hypothèses	45
B. Justifications	46
CHAPITRE 2. MODALITÉS D'EXÉCUTION DE LA PEINE D'EMPRISONNEMENT	47
Section 1. Congé pénitentiaire	47
§ 1. <i>Distinction entre permission de sortie et congé pénitentiaire</i>	47
A. Permission de sortie.....	47
B. Congé pénitentiaire.....	48
§ 2. <i>Avis des praticiens du droit</i>	48
A. Avis positif	48
B. Avis négatif.....	49
§ 3. <i>Influence de la présence d'enfants mineurs</i>	49
Section 2. Surveillance électronique	50
§ 1. <i>Distinction entre détention préventive sous surveillance électronique et surveillance électronique en tant que modalité d'exécution de la peine</i>	51
A. Détention préventive sous surveillance électronique	51
B. Surveillance électronique en tant que modalité d'exécution de la peine.....	51
§ 2. <i>Avis des praticiens du droit</i>	52
A. Avis positif	52
B. Avis négatif.....	54
§ 3. <i>Influence de la présence d'enfants mineurs</i>	55
Section 3. Conférence organisée par l'U.L.B. : « La vie après la prison »	56
CONCLUSION	57

PARTIE 4. PRISE EN COMPTE DU CRITÈRE PARTICULIER DE L'INTÉRÊT DE L'ENFANT 59

INTRODUCTION.....	61
CHAPITRE 1. IMPORTANCE ACCORDÉE PAR LE JUGE AU CRITÈRE DE L'INTÉRÊT DE L'ENFANT.....	62
Section 1. L'intérêt de l'enfant en tant que critère implicite ?	62
§ 1. <i>Réponse négative</i>	62
§ 2. <i>Réponse positive</i>	63

Section 2. L'intérêt de l'enfant en tant que critère explicite ?	63
§ 1. <i>Motivation spéciale</i>	64
§ 2. <i>Consécration légale</i>	64
Section 3. Cas particulier de la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant ...	65
CHAPITRE 2. IMPORTANCE ACCORDÉE PAR LE JUGE À LA PLACE DU PARENT	
POUR L'ENFANT	66
Section 1. Sensibilité du juge à l'égard des mères plutôt que des pères	66
§ 1. <i>Réponse négative</i>	67
§ 2. <i>Réponse positive</i>	67
Section 2. Cas particulier de la mère détenue avec son enfant	68
CONCLUSION	69
CONCLUSION GÉNÉRALE	71
ANNEXE	75
QUESTIONNAIRE DESTINÉ AUX PRATICIENS DU DROIT.....	77
BIBLIOGRAPHIE	79
CHAPITRE 1. LÉGISLATION	81
Section 1. Législation internationale.....	81
Section 2. Législation européenne	81
Section 3. Législation belge	81
Section 3. Législation étrangère	83
CHAPITRE 2. JURISPRUDENCE.....	83
Section 1. Jurisprudence européenne	83
Section 2. Jurisprudence belge	83
CHAPITRE 3. DOCTRINE	84
Section 1. Monographies et ouvrages collectifs.....	84
Section 2. Articles de périodiques.....	85
CHAPITRE 4. Autres sources.....	87
Section 1. Entretiens.....	87
Section 2. Articles de presse	89
Section 3. Support télévisuel.....	89
Section 4. Sources internet	89

INTRODUCTION GÉNÉRALE

« L’incarcération d’une personne produit des effets dramatiques bien au-delà de la personne détenue. »¹

¹ P. LANDENNE, *Peines en prison : l’addition cachée*, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 14.

Le fait pour un prévenu d'être parent et d'avoir un (des) enfant(s) est-il une circonstance retenue par le juge lorsqu'il décide de la peine à l'égard de ce parent ? D'autre part, lors de l'exécution de la peine, dans quelle mesure l'intérêt de son (ses) enfant(s) est-il pris en compte dans l'exercice de ses droits en tant que parent ? Telles sont les questions que nous nous sommes posés et qui constituent le fil rouge de notre problématique. Cette dernière nous interpelle dans la mesure où, en Belgique, entre 15.000 et 20.000 enfants sont concernés par un parent détenu, voire les deux².

L'intérêt de l'enfant est un concept « en vogue » actuellement, mais il est également un principe primordial au regard de la législation, notamment dans les matières du droit de la famille et du droit de la jeunesse³. Dès lors, nous nous sommes demandé si ce critère était pris en compte dans d'autres thématiques du droit, plus précisément en droit pénal.

Pour tenter d'apporter des réponses à nos questions, nous avons analysé les différents stades de la prise de décision par le juge, à savoir, d'une part, le stade de la fixation de la peine et, d'autre part, celui de l'exécution de la peine. Nous nous sommes focalisés sur la justice familiale ainsi que, dans une plus large mesure, sur la justice pénale.

Dans la mesure du possible, le juge apporte aux litiges des solutions juridiquement adéquates et humainement acceptables, mais le risque que le sort de l'enfant soit lié à celui de son parent n'est pas exclu. La décision prononcée par le juge ne concerne pas directement l'enfant mais il est indirectement touché par celle-ci car il peut être amené à subir les conséquences d'une faute qu'il n'a pas commise⁴. Sa présence met donc en lumière les conséquences collatérales qu'une peine d'emprisonnement peut avoir sur les tiers.

Afin d'obtenir une approche la plus concrète possible, nous avons choisi d'interroger des praticiens du droit, à savoir des juges, des procureurs du Roi, des substituts et des avocats, mais aussi des juristes et psychologues travaillant en prison ou au sein de services sociaux. Nous avons développé une approche à la fois juridique et sociologique.

² ASBL Relais Enfants-Parents, « Don », disponible sur <http://www.relaisenfantsparents.be/don.php> (consulté le 21 mars 2016).

³ A.-C. VAN GYSEL, « L'intérêt de l'enfant, mythe et réalité », in *Actualités de droit familial : le point en 2001*, Liège, Commission Université-Palais, 2001, p. 190.

⁴ P. LAMBILLON, « L'intérêt de l'enfant : slogan ou réalité ? », in *Les enfants et l'aide sociale*, Liège, Jeunesse et droit, 2004, p. 156.

L'échantillon de ces personnes interrogées est représentatif de la diversité des opinions qui existe sur la question. Une minorité d'entre elles ont estimé que l'intérêt de l'enfant n'était pas un critère devant être pris en compte par le juge dans le débat pénal. Au contraire, nombre de praticiens ont atténué ce point de vue et m'ont partagé leur opinion avec beaucoup d'intérêt. Il a été intéressant d'analyser les divergences rencontrées dans les différentes réponses récoltées, ce qui montre que les praticiens du droit sont avant tout des êtres humains. Certes, les juges doivent être impartiaux mais leurs opinions montrent que chacun d'entre eux a ses sensibilités et peut accorder plus d'importance à certains critères au détriment d'autres.

Les informations récoltées lors de nos entretiens ne prétendent pas à l'exhaustivité et n'ont pas non plus pour vocation de dégager des principes généraux, mais elles visent plutôt à exposer des tendances et à mettre en lumière certaines pratiques décisionnelles. Les questions posées n'avaient en effet pas pour but de mener à une seule et même réponse puisqu'elles dépendent de l'expérience et du vécu de chacun. Chaque situation est différente et soulève des questions qui supposent une certaine réflexion, ce qui implique que l'intérêt d'un enfant doive s'apprécier en fonction de sa situation familiale propre. Nous ne pouvons affirmer, de manière générale, que son intérêt commanderait telle ou telle peine pour son parent.

Le contenu de cette analyse a été largement inspiré des réponses récoltées auprès des praticiens du droit interrogés. Toutefois, par souci de confidentialité, aucune référence à ceux-ci n'est faite car ils ont exprimé le souhait que leurs réponses ne soient pas associées à leur nom. Nous avons répertorié, dans la bibliographie, une liste reprenant leur nom.

Dans une première partie, nous délimitons les contours de deux notions importantes, à savoir celles de la détention et de l'intérêt de l'enfant. Ensuite, dans une seconde partie, nous nous attardons sur la notion de l'intérêt de l'enfant au stade de la fixation de la peine par le juge. Nous analysons les critères pris en compte par ce dernier et nous développons, d'une part, l'exécution de la peine de travail et, d'autre part, les modalités pouvant affecter la peine lors de son prononcé. Dans une troisième partie, nous abordons le stade de l'exécution de la peine d'emprisonnement et nous nous focalisons sur les droits du parent détenu, à savoir son autorité parentale et son droit aux relations personnelles, ainsi que sur les modalités d'exécution de la peine d'emprisonnement, à savoir le congé pénitentiaire et la surveillance électronique. Enfin, dans une quatrième et dernière partie, nous abordons la prise en compte du critère de l'intérêt de l'enfant de manière générale.

PARTIE 1. NOTIONS

« Là où la justice décide d'incarcérer une personne pour le "bien" de la société, les relations familiales et sociales du condamné sont en souffrance. »⁵

⁵ C. FRÈRE et F. VAN HOUCKE, « La prison au quotidien. Témoignages et réflexions », *J.D.J.*, 2008, n° 278, p. 21.

INTRODUCTION

Avant toute chose, il convient de préciser le contour de certaines notions, à savoir celle de la détention et celle de l'intérêt de l'enfant qui est essentielle. Nous développerons chacune de ces notions dans les deux premiers chapitres.

Au sein du second chapitre, nous avons d'abord analysé comment l'intérêt de l'enfant est consacré dans la législation au niveau international et belge et, ensuite, ce qu'il recouvre dans la doctrine et la jurisprudence. Dans un second temps, nous nous sommes demandé ce que recouvre cette notion dans la pratique, dans le cadre spécifique d'une décision prononcée à l'égard d'un parent détenu. Pour ce dernier aspect, nous avons interrogé différents praticiens du droit afin d'avoir leur avis sur la question au regard de leur propre expérience.

CHAPITRE 1. DÉTENTION

Dans le cadre de notre analyse, nous précisons que la « détention » renvoie à l'« *Etat de l'individu retenu à quelque titre que ce soit dans un établissement pénitentiaire.* »⁶ ; quant au « détenu », il est « *Tout individu détenu en raison d'une mesure judiciaire de prévention (détention [préventive]), ou d'une mesure de répression (condamnation).* »⁷.

En pratique, il convient de distinguer les différents stades de la procédure judiciaire : d'abord, la personne se trouve en détention préventive, puis a lieu le stade du jugement et, finalement, le stade de l'exécution de la peine prononcée par le juge.

CHAPITRE 2. INTÉRÊT DE L'ENFANT

Section 1. Consécration de la notion dans la législation

La notion de l'intérêt de l'enfant est reprise dans une convention internationale, dans la Convention européenne des droits de l'homme et dans plusieurs textes de droit belge.

§ 1. En droit international

La Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant⁸ précise, en son article 3.1., que « *Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, [...], l'intérêt supérieur*

⁶ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Paris, Presses Universitaires de France, 1987, p. 339.

⁷ *Ibid.*

⁸ Convention relative aux droits de l'enfant, signée à New York le 20 novembre 1989, art. 3.1, approuvée par la loi du 25 novembre 1991, *M.B.*, 17 janvier 1992, p. 803.

de l'enfant doit être une considération primordiale. »⁹ ; en son article 1^{er}, elle définit l'enfant comme « *tout être humain âgé de moins de dix-huit ans, sauf si la majorité est atteinte plus tôt en vertu de la législation qui lui est applicable.* »¹⁰.

Cette convention consacre, en son article 9.1., le droit au respect de la vie familiale selon lequel « *Les Etats parties veillent à ce que l'enfant ne soit pas séparé de ses parents contre leur gré, à moins que les autorités compétentes ne décident, [...], que cette séparation est nécessaire dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Une décision en ce sens peut être nécessaire dans certains cas particuliers, par exemple lorsque les parents maltraitent ou négligent l'enfant [...].* »¹¹.

De plus, son article 9.4. énonce que « *Lorsque la séparation résulte de mesures prises par un État partie, telles que la détention, l'emprisonnement, [...] des deux parents ou de l'un d'eux, [...], l'État partie donne sur demande [...], à l'enfant ou, s'il y a lieu, à un autre membre de la famille les renseignements essentiels sur le lieu où se trouvent le membre ou les membres de la famille, à moins que la divulgation de ces renseignements ne soit préjudiciable au bien-être de l'enfant.* »¹².

La Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant¹³, que nous aborderons au sein de la quatrième partie, évoque l'intérêt de l'enfant d'une façon comparable à celle qui figure dans la Convention relative aux droits de l'enfant¹⁴. Elle stipule, en son article 4, que « *Dans toute action concernant un enfant, [...], l'intérêt de l'enfant sera la considération primordiale* »¹⁵. Les mêmes termes sont utilisés pour soulever l'importance de cette notion.

§ 2. En droit européen

La notion de l'intérêt de l'enfant n'est pas consacrée telle quelle dans la Convention européenne des droits de l'homme¹⁶. Par contre, elle consacre également le droit au respect de

⁹ Convention relative aux droits de l'enfant précitée ; Cour eur. D.H., arrêt Saleck Bardi c. Espagne du 24 mai 2011, *J.D.J.*, 2011, n° 310, p. 8.

¹⁰ *Ibid.*, art. 1.

¹¹ *Ibid.*, art. 9.1.

¹² *Ibid.*, art. 9.4.

¹³ Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant, signée en Ethiopie le 11 juillet 1990, disponible sur <http://www.achpr.org/fr/instruments/child/> (consulté le 11 avril 2016).

¹⁴ N. CANTWELL, « La genèse de l'intérêt supérieur de l'enfant dans la Convention relative aux droits de l'enfant », *J.D.J.*, 2013, n° 323, p. 8.

¹⁵ Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant précitée, art. 4.

¹⁶ Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 13 mai 1955, *M.B.*, 19 août 1955, p. 5028.

la vie privée et familiale en son article 8, qui énonce que « *Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale* »¹⁷. Ce droit est reconnu à tous les êtres humains, en ce compris les mineurs et les détenus¹⁸.

§ 3. *En droit belge*

La Belgique a ratifié, par une loi du 25 novembre 1991¹⁹, la Convention internationale relative aux droits de l'enfant²⁰.

Elle a également consacré la notion de l'intérêt de l'enfant dans sa Constitution en son article 22bis, dont l'alinéa 4 dispose que « *Dans toute décision qui le concerne, l'intérêt de l'enfant est pris en considération de manière primordiale* »²¹. Cette notion apparaît dans d'autres textes du Code civil belge, notamment dans les articles 329bis, 332quinquies, 374, 375bis, 376 et 387bis. Le droit civil belge laisse une marge d'appréciation de plus en plus large au juge en ce qui concerne, entre autres, l'intérêt de l'enfant²².

Certes, cette notion a un caractère primordial mais elle n'a pas pour autant un caractère absolu²³. En effet, elle est plutôt générale et abstraite²⁴; les multiples dispositions que nous avons énoncées ne nous éclairent nullement sur ce qu'elle recouvre. Nous en concluons que la législation ne permet pas d'en dégager une définition générale dans la mesure où elle doit être appréciée *in concreto*²⁵. De ce fait, plusieurs interprétations sont possibles²⁶.

§ 4. *Cas particulier du droit suisse*

En droit suisse existe le principe du « bien de l'enfant ». Selon l'article 133, alinéa 2, du Code civil Suisse, « [...], le juge tient compte de toutes les circonstances importantes pour

¹⁷ Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales précitée, art. 8.

¹⁸ T. MOREAU, « Les relations entre un parent détenu et son enfant mineur au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *J.D.J.*, 2006, n° 259, p. 28.

¹⁹ Loi du 25 novembre 1991 portant approbation de la Convention relative aux droits de l'enfant adoptée à New York le 20 novembre 1989, *M.B.*, 17 janvier 1992, p. 803.

²⁰ Convention relative aux droits de l'enfant précitée.

²¹ Const., art. 22bis, al. 4.

²² P. DRAI, « Le délibéré et l'imagination du juge », in *Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs ? Mélanges en l'honneur de Roger Perrot*, Paris, Dalloz, 1996, p. 110.

²³ C. const., 7 mars 2013, n° 30/2013, disponible sur <http://www.const-court.be/> (consulté le 15 février 2016).

²⁴ A.-C. VAN GYSEL, « L'intérêt de l'enfant, mythe et réalité », *op. cit.*, p. 177.

²⁵ N. CANTWEEL, « La genèse de l'intérêt supérieur de l'enfant dans la Convention relative aux droits de l'enfant », *op. cit.*, p. 10.

²⁶ Fondation pour l'enfance, « L'intérêt supérieur de l'enfant », disponible sur <http://www.fondation-enfance.org/protoger-lenfance/droits-et-interets-de-lenfant/linteret-superieur-de-lenfant.html> (consulté le 16 novembre 2015).

*le bien de l'enfant ; il prend en considération une éventuelle requête commune des parents et, autant que possible, l'avis de l'enfant. »*²⁷ et, selon son alinéa 3, « *Il peut fixer la contribution d'entretien pour une période allant au-delà de l'accès à la majorité. »*²⁸.

Section 2. Contours de la notion dans la doctrine et la jurisprudence

Au fil de sa jurisprudence, la Cour constitutionnelle belge a érigé la notion de l'intérêt de l'enfant en droit fondamental²⁹. Il s'agit, comme nous l'avons vu, d'une notion difficile à définir car elle dépend des circonstances spécifiques à chaque situation, au point que certains la qualifient de « *formule magique* »³⁰.

Jean ZERMATTEN³¹ rappelle que cette notion doit « *aider les personnes amenées à prendre des décisions envers les enfants à choisir la bonne solution* »³². Dans cette optique, il propose de définir l'intérêt de l'enfant comme étant « *[...] un instrument juridique qui vise à assurer le bien-être de l'enfant sur les plans physiques, psychique et social. Il fonde une obligation des instances et organisations publiques ou privées d'examiner si ce critère est rempli au moment où une décision doit être prise à l'égard d'un enfant et il représente une garantie pour l'enfant que son intérêt, à long terme, sera pris en compte.* »³³.

S'appréciant au cas par cas, il peut arriver que cette notion soit définie au détriment de l'enfant³⁴. En effet, son intérêt n'est pas nécessairement assimilable à celui de ses parents et peut aussi être contre ce qu'il souhaite³⁵. Dans ces deux cas de figure, il est essentiel qu'une explication claire soit donnée par l'auteur de la décision afin que l'enfant et ses parents puissent la comprendre et la respecter³⁶. Un juge que nous avons interrogé nous a expliqué qu'il est parfois difficile à faire comprendre à des parents que l'intérêt de leur enfant va à l'encontre de leurs propres intérêts.

²⁷ C. civ. suisse, art. 133, al. 2.

²⁸ *Ibid.*, al. 3.

²⁹ G. MATHIEU et A.-C. RASSON, « L'intérêt de l'enfant sur le fil – Réflexions à partir des arrêts de la Cour constitutionnelle en matière de filiation », *J.T.*, 2013, n° 6525, p. 425.

³⁰ *Ibid.*

³¹ Président du comité des droits de l'enfant de l'ONU.

³² Fondation pour l'enfance, « L'intérêt supérieur de l'enfant », *op. cit.*

³³ *Ibid.*

³⁴ *Ibid.*

³⁵ F. AGNOUX, « La notion de l'intérêt de l'enfant », disponible sur <http://www.ahjucaf.org/La-notion-de-l-interet-de-l-enfant.html> (consulté le 2 novembre 2015).

³⁶ *Ibid.*

Section 3. Contours de la notion dans la pratique

§ 1. Éléments du contenu de la notion

Afin de savoir ce que recouvre l'intérêt de l'enfant en pratique, nous avons demandé aux praticiens du droit ce que cette notion évoque pour eux. A cette occasion, nous avons, une fois de plus, constaté qu'elle est très large. Il est possible d'en dégager certains principes mais il faut y ajouter des petites « fioritures » qui en précisent les contours.

De manière générale, l'intérêt de l'enfant réside dans ses besoins primaires, son bien-être psychologique, social et médical, son épanouissement personnel, son droit à l'éducation et à l'entretien, la sauvegarde de son unité familiale et son maintien des liens avec ses parents ou ses chances de reprise de contact avec ces derniers en vue de lui permettre de devenir un adulte responsable.

Il réside également dans le fait pour l'enfant d'être hors de danger et de toute atteinte à son intégrité physique ou de tout risque d'être à nouveau victime, d'être dans une situation qui ne peut lui nuire, de savoir son parent justement sanctionné et condamné pour ce qu'il a fait et de lui donner les clés lui permettant de distinguer ce qui est légal de ce qui ne l'est pas afin d'éviter la banalisation dans son esprit des actes sanctionnés par la loi.

En d'autres termes, il s'agit principalement de savoir ce qui est bien pour l'enfant et ce qui correspond le mieux à sa situation et à ses souhaits car son intérêt s'apprécie au regard des circonstances particulières à chaque cas.

La notion de l'intérêt de l'enfant vise également la prise en compte des conséquences sur sa vie de la décision sur la peine à infliger à son parent. Dans ce cadre, le juge doit mettre en balance d'une part, les faits commis, la famille du prévenu et la réinsertion de ce dernier et, d'autre part, la réparation de la victime. Il doit tenir compte de l'avenir de tous, en ce compris celui de l'enfant. Dans certains cas de figure, il est inutile d'infliger une peine pénale car elle empiètera sur l'avenir de la personne et, en conséquence, sur celui de sa famille.

§ 2. Être ou ne pas être avec son parent ?

Concernant la question de savoir si l'intérêt de l'enfant est d'être ou, au contraire, ne pas être avec son parent, la réponse varie selon les circonstances.

En matière familiale, il est dans l'intérêt de l'enfant de voir le plus possible son parent. C'est d'ailleurs l'évolution qui se dégage dans la législation avec la mise en place de la garde alternée, qui est devenue en principe la norme. Le juge prend sa décision en tenant compte de ce qui est favorable à l'évolution de l'enfant, même si celle-ci va à l'encontre des intérêts de ses parents.

Mais qu'en est-il en matière pénale ? Souvent, le parent détenu a commis les faits en cherchant à satisfaire ses besoins personnels, sans avoir égard au bien-être de son enfant. Puis, lors de l'audience, il se souvient qu'il est parent, ce qui fait renaître la réalité familiale. Or, devant le tribunal correctionnel, la peine qui perturbe le plus le lien entre l'enfant et son parent est celle d'emprisonnement car les conséquences peuvent être néfastes : ce parent est absent, son enfant doit lui rendre visite et est, à cette occasion, confronté à un monde traumatisant.

D'une part, l'intérêt de l'enfant peut être de ne pas se retrouver privé de son parent si ce dernier est apte à s'en occuper car il a besoin d'une présence effective, structurante et sécurisante. Dans cette hypothèse, un substitut du procureur du Roi nous a expliqué qu'il essaie, dans la mesure du possible, de privilégier une peine alternative à la détention. Toutefois, si seule la peine d'emprisonnement peut permettre au parent de prendre ses responsabilités mais que des contacts avec son enfant ne sont pas néfastes, l'intérêt de ce dernier est de garder des contacts avec son parent afin qu'il puisse continuer à l'éduquer et que la plupart de ses besoins soient couverts.

Si un seul parent est délinquant, l'autre assume la garde et l'éducation de l'enfant et maintient, dans la mesure du possible, des contacts entre le parent détenu et l'enfant en organisant et en prenant en charge les visites à la prison. Par contre, si les deux parents sont délinquants, la question de l'intérêt de l'enfant se pose car il doit être placé dans une institution ou pris en charge par une famille.

D'autre part, l'intérêt de l'enfant ne s'assimile pas nécessairement à un encouragement des contacts³⁷, dans l'hypothèse où il est victime – par exemple, de coups ou d'abus commis par son propre parent – ou qu'il est témoin – par exemple, de violences conjugales. Lorsque le

³⁷ C. FRÈRE, « Séparés par des barreaux. La situation des enfants dont les parents sont détenus », *J.D.J.*, 2008, n° 278, p. 5.

parent est négligent, maltraitant, violent, abuseur ou encore toxicomane, cette notion relève toute son importance et il est évident qu'un éloignement s'impose dans l'intérêt de l'enfant.

A cet égard, la Convention internationale des droits de l'enfant stipule, en son article 9, § 1^{er}, que « *Les États parties veillent à ce que l'enfant ne soit pas séparé de ses parents contre leur gré, à moins que les autorités compétentes ne décident, [...], que cette séparation est nécessaire dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Une décision en ce sens peut être nécessaire dans certains cas particuliers, par exemple lorsque les parents maltraitent ou négligent l'enfant, [...].* »³⁸.

Dans ce cadre, un substitut du procureur du Roi a évoqué une situation dans laquelle un père avait volontairement privé ses enfants de leur mère. Dans l'esprit du juge, il était manifeste que l'intérêt des enfants était de ne pas se retrouver avec leur père. Toutefois, ce dernier s'est vu infliger une peine relativement légère par rapport aux faits commis et aux réquisitions du parquet. Celle-ci a notamment été motivée par la présence même des enfants qui allaient se retrouver privés de parents pour assurer leur prise en charge.

Dans le débat pénal, le juge doit considérer l'aspect négatif potentiel de la relation entre le parent et son enfant mais il doit aussi prendre en compte l'aspect positif. Selon un psychologue interrogé, en cas de séparation, l'enfant peut développer des troubles abandonniques graves entraînant des difficultés à développer d'autres relations de confiance dans le futur sans avoir peur de la rupture, la relation primaire ayant été rompue brutalement. Si certains enfants semblent parfois s'adapter à la privation d'un parent en prison, c'est souvent un signe qu'ils ont simplement mis en place une barrière émotionnelle derrière laquelle ils se protègent de la situation à laquelle ils sont confrontés³⁹. Le stress, la complexité et, parfois, la confusion associée avec le fait d'avoir un parent en prison peut avoir un effet significatif sur le bien-être émotionnel, psychologique et physique de l'enfant et son développement⁴⁰.

³⁸ Convention relative aux droits de l'enfant précitée, art. 9.1.

³⁹ H. LYNN, « Visiting an imprisoned parent : the impact on the child », *Special Edition Newsletter 2 of 4*, 2013, <http://childrenofprisoners.eu/fr/publications/> (consulté le 7 mars 2016) : « *The experience of having a close relation in prison can be a difficult and delicate situation for any individual, but is often considerably more so for the child of a prisoner. Children are unique in their ways of dealing with stressful situations. While they may sometimes appear to be more adaptable or even resilient than their adult counterparts, this is often a sign that they have quite simply put in place an emotional barrier behind which they are protecting themselves from confrontation with the situation at hand.* ».

⁴⁰ *Ibid.* : « *The stress, complexity and, sometimes, confusion associated with the process of having a parent in prison may have a significant effect on the emotional, psychological and physical well-being and development of a child.* ».

CONCLUSION

Le juge doit recourir à la peine qui lui semble être la plus adéquate eu égard à ses objectifs et aux possibilités de réhabilitation du parent détenu. L'intérêt de l'enfant n'est pas nécessairement pris en compte directement mais le juge peut en tenir compte indirectement, au travers de l'individualisation de la peine. Par exemple, cela peut se manifester dans le fait pour l'enfant de voir son parent être encouragé lorsqu'il est en bonne voie d'amendement.

Plusieurs juges, procureurs du Roi et substituts interrogés ont fait part d'une difficulté de leur métier qui est d'arriver à percevoir tous les paramètres d'un dossier pour essayer de personnaliser la peine, afin d'en trouver une qui soit juste par rapport aux faits commis et qui respecte la victime. Parmi ces paramètres, ils doivent notamment se demander si, dans l'intérêt de l'enfant, il est plus bénéfique pour lui qu'il voie son parent en prison ou pas. Pour cette raison, des expertises psychologiques sur enfants sont réalisées afin de tester leur capacité de résistance par rapport à des situations qui sont extrêmement dures.

PARTIE 2. STADE DE LA FIXATION DE LA PEINE ET SES MODALITÉS

« Juger, c'est d'abord, avant de faire du droit, s'efforcer de cerner avec un maximum de rigueur, de précision, les faits de la cause, même si l'on est convaincu que, comme toutes les vérités d'ailleurs, la vérité judiciaire n'est que relative et n'est souvent qu'un compromis qui est fonction de ce qu'il a été possible de reconstituer lors du débat judiciaire. »⁴¹

⁴¹ C. JASSOGNE, « Préface », in *L'expertise*, Bruxelles, FUSL, 1994, p. 7.

INTRODUCTION

Cette seconde partie se focalise sur la question de savoir si le fait pour une personne d'être parent est une circonstance retenue par le juge lorsqu'il prend sa décision sur la peine à l'égard de ce parent. En d'autres termes, nous nous sommes demandé si, dans la fourchette des peines qui est à sa disposition, le juge tient compte de la situation familiale du prévenu, en ce compris du fait qu'il ait un (des) enfant(s). A titre subsidiaire, nous nous sommes également demandé si, de leur côté, les autres acteurs judiciaires en tiennent compte. Il s'agit de savoir si les procureurs du Roi et substituts en tiennent compte dans leur réquisitoire et si les avocats y font allusion dans leur plaidoirie.

Parmi les nombreux paramètres pris en compte par le juge pénal se trouve, en principe, la situation familiale du parent détenu, en ce compris la relation avec son enfant. La difficulté qui se pose à ce niveau est qu'elle est extrêmement difficile à prouver. Nous avons souligné précédemment que de nombreux prévenus se découvrent une vocation de parent au moment d'être jugé et en appellent à la clémence du tribunal car une peine d'emprisonnement pourrait avoir des répercussions sur leur(s) enfant(s). Pour certains d'entre eux, il s'agit uniquement d'un prétexte. Dans ce cas, la mission du juge est de leur rappeler qu'ils doivent prendre conscience de leur entière responsabilité. Il en résulte que la situation familiale peut perdre l'impact qu'elle pourrait avoir vu le nombre de prévenus qui détournent la réalité à leur profit. Nous développons le critère de la situation familiale au sein du premier chapitre.

Dans un second chapitre, nous analysons brièvement l'exécution de la peine de travail, qui est une peine non privative de liberté, et l'impact qu'elle peut avoir sur la situation familiale du prévenu. Enfin, dans un troisième et dernier chapitre, nous abordons les modalités pouvant affecter la peine lors de son prononcé. Certes, le pouvoir d'appréciation du juge est limité mais il peut tenir compte des perspectives du prévenu et notamment essayer de ne pas lui faire perdre tout espoir afin de le motiver en vue de son amendement. De plus, au niveau de la réparation civile, plusieurs praticiens du droit ont fait part de la difficulté à faire comprendre à la victime ou à la partie civile que la meilleure solution n'est pas toujours celle d'envoyer le prévenu en prison. En effet, certains facteurs font qu'il est parfois plus bénéfique pour le prévenu de continuer à travailler ; s'il est envoyé en prison, il ne pourra plus travailler, donc plus gagner d'argent et plus rembourser.

CHAPITRE 1. CRITÈRES PRIS EN COMPTE PAR LE JUGE LORS DE LA FIXATION DE LA PEINE

Section 1. Ensemble des critères pris en compte par le juge

Quels sont les facteurs qui influencent le juge lorsqu'il prend sa décision sur la peine ? Après avoir interrogé différents praticiens du droit, il est ressorti de nos entretiens que ceux-ci sont multiples. Bien qu'ils ne peuvent être pointés de manière précise, puisqu'ils dépendent de chaque situation, certains d'entre eux reviennent de manière quasiment systématique. De plus, ces critères peuvent être classés en deux catégories distinctes : premièrement, ceux relatifs à l'infraction et, ensuite, ceux spécifiques à la personne du prévenu.

Les circonstances aggravantes et atténuantes sont des éléments de fait qui sont laissés à l'appréciation du juge du fond. Ils sont des critères qui influencent à la hausse ou à la baisse sa décision. Par exemple, si le prévenu a un enfant ou une épouse qui est victime, le fait qu'il soit parent ou époux est une cause légale d'aggravation de la peine.

§ 1. Critères relatifs à l'infraction

A. Faits

Tout d'abord, un ensemble de sous-critères se rapporte aux faits qui ont été commis : leur nombre ; leur ancienneté ; leur qualification telle que prévue par le Code pénal, puisque celui-ci enferme le juge dans des possibilités de peines ; les circonstances particulières dans lesquelles ils ont été commis ; le rôle du prévenu et le degré de participation aux faits ; leur aspect préjudiciable ; les conséquences pour la victime (physiques et psychologiques).

B. Culpabilité

Ce critère renvoie à un faisceau d'éléments objectifs qui permettent de reconnaître le prévenu coupable ou non coupable. A cet égard, soit le juge est convaincu de la culpabilité du prévenu et doit alors le condamner, soit il a un doute et doit l'acquitter.

C. Valeur éducative

Au-delà de la nécessité pour le juge de sanctionner le prévenu afin de lui permettre d'intégrer l'importance du respect des règles, la peine prononcée doit également revêtir une valeur éducative à son égard.

D. Intérêt de la société

Ce critère fait référence à plusieurs aspects, dont notamment : le rappel à la loi pour tous ; l'atteinte à l'ordre et à la sécurité publique ; le caractère admissible ou inadmissible de ce comportement en société.

E. Peine alternative

Le juge est en principe tenu d'évaluer la possibilité d'octroyer une peine alternative à la peine d'emprisonnement.

§ 2. Critères relatifs au prévenu

A. Personnalité

Le juge se prononce avant tout à l'égard d'un être humain, non pas à l'égard d'un ou de plusieurs faits. Ce critère recouvre plusieurs sous-critères : le parcours de vie du prévenu ; son mode de vie ; son intégration sociale ; son insertion socio-professionnelle. Il a pour effet que le juge doit forcément s'intéresser à la situation personnelle du prévenu.

A cet égard, une enquête de moralité peut être effectuée pour tenter de cibler le profil de la personne qui doit comparaître devant le tribunal correctionnel. Si le juge a des doutes sur son équilibre mental, il peut également ordonner une expertise psychiatrique.

B. Antécédents judiciaires

Ce critère concerne le passé judiciaire du prévenu. Il s'agit de s'informer sur plusieurs aspects : s'il a commis des faits auparavant ; s'il a subi des condamnations antérieures ou une détention préventive ; éventuellement, s'il a respecté une mesure alternative prononcée à son égard ; s'il a commis de nouveaux faits depuis ceux pour lesquels il est jugé.

C. Contexte propre à la cause

Ce critère vise, d'une part, le contexte personnel, professionnel et familial dans lequel le prévenu a commis les faits et, d'autre part, sa situation actuelle, tout en tenant compte d'une éventuelle évolution qui serait intervenue entre les deux.

Le juge peut comprendre qu'une situation dérape dans un contexte particulier et il peut faire preuve de clémence si le prévenu se trouvait dans une situation de détresse au moment

des faits. Par contre, il ne le fera pas si une violence s'est installée et est devenue un mode de vie au sein de la cellule familiale.

Concernant la situation actuelle, le juge doit rassembler les éléments qui lui permettent d'apprécier si le prévenu bénéficie d'un certain ancrage. Pour cela, il doit analyser sa situation propre à différents égards. D'abord, au niveau personnel, le prévenu peut avoir entamé un suivi psychologique ou entrepris une cure de désintoxication. Ensuite, au niveau familial, le juge doit se demander s'il bénéficie de la présence d'un entourage capable de l'encourager à reprendre le droit chemin. Par exemple, le fait d'avoir des enfants qui résident effectivement avec lui peut attester d'une situation familiale relativement stable. Finalement, d'un point de vue professionnel, le juge doit savoir si le prévenu a entrepris une formation, s'il a un emploi ou encore s'il en cherche activement un. A cet égard, la preuve d'un contrat de travail constitue un élément positif dans l'appréciation du juge.

Enfin, le juge doit également tenir compte de l'éventuelle évolution de la situation qui serait intervenue depuis la commission des faits. Cet aspect est parfois oublié par l'avocat, or le juge y est assez sensible. Par exemple, au niveau familial, si le prévenu s'est mis en ménage et a entretemps eu un enfant, ces éléments pourraient faire pencher la balance en sa faveur. Le juge tient compte d'une éventuelle modification de sa situation parce que ce qui le préoccupe est le risque de récidive. Si ce risque apparaît moins important dans le chef du prévenu, le juge en tiendra compte dans la fixation de la peine.

D. Attitude lors de l'audience

Finalement, le juge tient également compte de l'attitude générale du prévenu et de la façon dont il réagit aux griefs formulés à son encontre lors de l'audience. Il analyse si ce dernier fait preuve d'une certaine maturité ou si, au contraire, il agit sur la défensive.

Section 2. Ensemble des critères qui influencent la peine à la hausse ou à la baisse

Outre le critère de la situation personnelle, professionnelle et familiale du prévenu que nous avons déjà évoquée et l'éventuelle évolution positive ou négative de celle-ci, les critères dont le juge tient compte pour déterminer la peine, et qui peuvent l'influencer à la hausse ou à la baisse, sont nombreux.

Le Code pénal prévoit une fourchette de peines qui se rapporte à chaque infraction. Selon la situation, le juge tient compte d'un ensemble de paramètres pour déterminer la peine comprise dans cette fourchette. Son rôle est très subtil et dépend en partie de sa sensibilité ; certains juges sont très répressifs tandis que d'autres sont plus compréhensifs. Il doit être transparent dans la détermination de la peine et doit, en vertu de l'article 159 de la Constitution⁴², motiver sa décision. La motivation est importante car elle permet au prévenu de comprendre la peine prononcée à son égard et, par conséquent, la respecter.

En outre, il dispose aussi de la possibilité de prononcer une peine alternative à la détention, ou encore de suspendre le prononcé de la condamnation ou de prononcer un sursis à l'exécution. Le juge dispose donc d'une large marge d'appréciation dans la détermination de la peine.

Une multitude de paramètres peut influencer la peine à la hausse, à savoir : la gravité intrinsèque des faits telle que définie par le Code pénal et qui se mesure par l'importance de la fourchette prévue pour l'infraction ; la gravité du dommage de la victime ; l'absence de prise en considération de cette dernière par le prévenu ; ses antécédents judiciaires ; l'état éventuel ou le risque de récidive ; l'imputabilité immédiate au prévenu ; sa dangerosité ; ses assuétudes ; son état de désocialisation, par exemple, en cas d'absence de domicile ou d'emploi.

A contrario, de nombreux critères peuvent influencer la peine à la baisse, à savoir : des aveux lors de l'audience ; l'absence d'antécédents judiciaires ; l'ancienneté des faits, puisque plus un fait est ancien, moins le juge risque de le sanctionner sévèrement ; le rôle éventuel joué par des tiers ; l'état de légitime défense ; l'excuse de provocation ; une apparente prise de conscience ; des regrets sincères exprimés ou une certaine empathie envers la victime ; des démarches entreprises en vue d'indemniser cette dernière ; une volonté d'amendement.

Toutefois, le juge doit être prudent car un jugement trop clément peut banaliser un fait aux yeux d'un enfant qui pourrait considérer que, finalement, ce n'est pas aussi grave que ce qu'il s'imaginait. Il n'est pas rare que des jeunes délinquants expliquent au juge qu'ils n'ont fait que reproduire le mode de vie de leurs parents car ils n'ont jamais connu d'autre manière de se comporter. C'est majoritairement le cas pour des faits de consommation de drogues et de violences intrafamiliales, voire de mœurs.

⁴² Const., art. 159.

Section 3. Prise en compte de la situation familiale

Nous avons demandé aux juges, procureurs du Roi, substituts et avocats si, selon eux, la situation familiale, en ce compris le fait pour le prévenu d'être parent, était prise en compte de manière spécifique dans la détermination de la peine. A cet égard, un juge a attiré notre attention sur le fait que la population carcérale rajeunit. Les détenus ont proportionnellement moins d'enfants qu'avant et, s'ils en ont, ils ont des liens déjà distendus avec ceux-ci. Bien que, parmi les détenus, il n'y ait pas une majorité de parents en charge effective d'enfants, c'est précisément à cette catégorie que nous nous intéressons.

Afin d'avoir une vue d'ensemble sur la prise en compte de la situation familiale, nous avons classé les points de vue selon le rôle joué par les différents acteurs judiciaires.

§ 1. Point de vue des juges

Une majorité de personnes interrogées estime que la situation familiale est un critère qui est effectivement pris en compte par le juge. En rassemblant les éléments pertinents pour répondre à cette question, nous avons constaté que, bien que le juge soit tenu d'être impartial, la justice est humaine : là où un juge est plus sensible à la situation familiale du prévenu, un autre peut ne pas du tout l'être. Les réponses à notre question étaient les suivantes : « *Oui, je tiens compte de la situation familiale.* »⁴³, « *Chez la plupart des juges chez qui j'ai siégé, c'est un critère évident.* »⁴⁴, « *Le juge tient compte de la situation familiale du prévenu dans l'appréciation de la peine.* »⁴⁵, « *La situation familiale est probablement un critère retenu par le juge.* »⁴⁶, ou encore « *En principe, non, mais indirectement, c'est un critère.* »⁴⁷.

A contrario, une minorité d'entre elles a livré des éléments en sens contraire en disant : « *Le fait d'avoir un enfant ou pas n'influencera pas nécessairement la décision du juge.* »⁴⁸, « *Dans la pratique, je ne tiens pas spécialement compte de la situation familiale.* »⁴⁹, ou encore « *Je n'ai jamais vu le moindre magistrat en tenir compte.* »⁵⁰.

⁴³ Point de vue d'un juge du tribunal correctionnel.

⁴⁴ Point de vue d'un substitut du procureur du Roi près le tribunal de première instance.

⁴⁵ Point de vue d'un avocat spécialisé en droit pénal.

⁴⁶ Point de vue d'un avocat spécialisé en droit pénal.

⁴⁷ Point de vue d'un substitut du procureur du Roi près le tribunal de première instance.

⁴⁸ Point de vue d'un substitut du procureur du Roi près le tribunal de première instance.

⁴⁹ Point de vue d'un juge du tribunal correctionnel.

⁵⁰ Point de vue d'un avocat spécialisé en droit pénal.

Ces différentes réponses ne laissent apparaître aucune généralisation mais nous constatons tout de même une large tendance qui va dans le sens de la prise en compte de la situation familiale du prévenu par le juge. Si l'avocat ne l'a pas évoquée dans sa plaidoirie, le juge est libre de lui demander quelle est l'évolution de la situation personnelle du prévenu, sur le plan professionnel et familial.

Dans l'absolu, le seul fait d'être parent ne constitue pas un critère dans l'appréciation de la peine car le juge sanctionne des faits en tenant compte du contexte ; ce n'est pas parce que le prévenu a un enfant que c'est moins grave. En réalité, il ne tient compte de la situation familiale que dans certains cas concrets.

Premièrement, il en tient compte si elle témoigne d'une évolution positive dans le chef du prévenu et d'un certain amendement depuis les faits. Dans ce cas, elle est plutôt envisagée sous l'angle d'un facteur de stabilité qui laisse présager une faible chance de récidive. Si la nature des faits le permet, le juge évite au maximum une désocialisation et des dégâts liés à l'emprisonnement, mais ce n'est pas automatique. A contrario, s'il constate que le prévenu continue de consommer des stupéfiants et est toujours à la rue, il peut se dire qu'il ne le désocialise pas davantage en le condamnant à un emprisonnement.

Lorsque le juge tient compte de la situation familiale, il retient particulièrement la présence de parents qui pourraient aider le prévenu dans ses efforts d'amendement, ou une vie en couple, importante pour assurer sa stabilité émotionnelle. La présence d'enfants est plutôt secondaire, si ceux-ci ne sont pas en danger, mais elle peut tout de même conduire le prévenu à prendre conscience de ses responsabilités à leur égard. Par exemple, un prévenu qui était désocialisé au moment des faits s'implique désormais dans l'éducation de ses enfants. Le juge aura plutôt tendance à l'encourager dans ce sens afin d'éviter que sa peine n'ait des effets régressifs.

Si le prévenu s'est désintéressé de son enfant ou a commis des infractions dont ce dernier est une victime directe – par exemple, en cas de préjudice physique ou faits de mœurs⁵¹, indirecte – par exemple, en cas de violences intrafamiliales – ou encore potentielle – par exemple, en cas de toxicomanie grave ou de faits de mœurs commis sur un mineur extérieur à la famille, sa présence influencera de manière directe mais négative la peine. La loi prévoit une aggravation

⁵¹ E. BUSH, « Quelques principes pour la prise en compte des enfants dans la détermination des peines », *European Journal of Parental Imprisonment*, 2015, <http://childrenofprisoners.eu/fr/publications/> (consulté le 14 mars 2016).

de celle-ci sous la forme d'une circonstance aggravante en matière de coups et blessures⁵² ou de mœurs⁵³. Soit la peine sera plus sévère, soit les modalités de probation seront plus strictes vis-à-vis de son enfant. A titre d'exemple, si le prévenu est accusé de viol sur un mineur autre que son enfant, le juge peut le sanctionner en ayant en tête le souhait d'écarter le parent de son enfant pour éviter de le mettre en danger. En agissant de la sorte, le juge poursuit un objectif lié à l'intérêt supérieur de l'enfant.

Ensuite, le juge tient également compte de la situation familiale du prévenu lors des faits si elle permet, dans une certaine mesure, de comprendre le contexte dans lequel il les a commis. Il procède à une mise en balance entre les faits commis et l'intérêt poursuivi en les commettant. Par exemple, pour des faits de vol sans violence commis par une mère et destinés à assurer la subsistance de son enfant, le juge pourrait estimer qu'elle l'a fait dans l'intérêt de sa famille, ou un trafic de drogues est un risque qui est parfois pris par des parents par amour pour leur enfant, non pas parce qu'ils n'ont pas la capacité d'assumer leurs responsabilités.

Finalement, le juge tient encore compte de la situation familiale si elle peut être un élément d'appréciation de la gravité des faits. A titre d'exemple, la situation d'un prévenu qui continue de fournir des stupéfiants à sa compagne enceinte témoigne d'un manque de prise de conscience et de responsabilité dans son chef.

Lorsque le juge estime nécessaire de tenir compte de la situation familiale, il doit le dire explicitement. Sa perception du dossier et son expérience jouent un rôle déterminant, ce qui est démontré en pratique par le fait que le juge et le procureur du Roi, ou le substitut, peuvent avoir des avis différents. Si le procureur du Roi n'est pas d'accord avec la décision du juge, il peut faire appel, mais c'est assez rare car ils sont généralement sur la même longueur d'ondes.

§ 2. Point de vue des procureurs du Roi et substituts

Les réponses à la question de départ étaient diverses et telles que : « *Oui, je tiens très fort compte de la situation familiale dans mon réquisitoire.* »⁵⁴, ou encore « *Sauf dans les dossiers de violences conjugales ou de coups sur enfant, je ne me rappelle pas avoir eu un*

⁵² C. pén., art. 405ter.

⁵³ *Ibid.*, art. 372, al. 2 et art. 377, al. 1^{er}.

⁵⁴ Point de vue d'un substitut du procureur du Roi près le tribunal de première instance.

jugement qui se référerait à cet argument dans son prononcé mais je ne siège qu'à une chambre donc cela ne veut pas dire qu'il n'existe pas de jurisprudence en ce sens. »⁵⁵.

Selon certains procureurs du Roi et substituts, la situation personnelle du prévenu, en ce compris sa situation familiale et sociale, est un critère très important. Au contraire, d'autres estiment qu'il savait qu'il avait un enfant au moment de la commission de l'infraction et a agi en pleine connaissance de cause, ce qui montre un manque de responsabilité dans son chef. Il est déplacé qu'il invoque cette circonstance pour obtenir une peine moins sévère.

Ce qu'il peut arriver, c'est qu'un prévenu commette des faits délictueux et, ceux-ci étant jugés plusieurs années après leur commission, il est entretemps devenu parent d'un enfant. Cette circonstance peut avoir une influence au niveau de sa maturité et peut jouer si elle confirme sa volonté d'amendement. Persister dans le fait de vouloir prononcer une peine d'emprisonnement à l'égard du parent, cela ne fera que reproduire le scénario dans le chef de l'enfant. Le rôle du ministère public est donc de prendre la situation de la manière la plus globale qui soit pour déterminer ensuite comment faire en sorte qu'elle évolue positivement.

§ 3. Point de vue des avocats

Au niveau de la plaidoirie des avocats, les réponses étaient telles que : « *Oui, l'avocat tient souvent compte de la situation familiale dans sa plaidoirie.* »⁵⁶, « *La situation familiale est en tout cas un critère que les avocats mettent en avant* »⁵⁷, « *Oui généralement, l'avocat insiste beaucoup sur ce point, surtout quand c'est une femme.* »⁵⁸, « *Je n'ai jamais lu un attendu à propos de la famille dans la motivation d'un jugement mais je le plaide quand même* »⁵⁹, ou encore « *L'avocat en parle peu.* »⁶⁰, « *C'est rarement plaidé en tant que tel.* »⁶¹.

L'avocat essaie d'embrasser tous les arguments susceptibles d'influencer la peine. Il expose la situation personnelle et familiale de son client lorsque celle-ci permet de mettre en évidence une certaine stabilisation dans son chef depuis les faits, susceptible d'expliquer une

⁵⁵ Point de vue d'un substitut du procureur du Roi près le tribunal de première instance.

⁵⁶ Point de vue d'un avocat spécialisé en droit pénal.

⁵⁷ Point de vue d'un avocat spécialisé en droit pénal.

⁵⁸ Point de vue d'un juge du tribunal correctionnel.

⁵⁹ Point de vue d'un avocat spécialisé en droit pénal.

⁶⁰ Point de vue d'un juge du tribunal correctionnel.

⁶¹ Point de vue d'un juge du tribunal correctionnel.

situation difficile ou de diminuer le risque de récidive. Il ne la plaide pas comme une cause exclusive mais il insiste sur certains points que le juge devrait prendre en compte.

Certains avocats, peu nombreux, plaident directement le fait que la famille du prévenu ait absolument besoin de lui en ce qui concerne la gestion de la vie quotidienne afin d'obtenir une peine alternative. Il en est parfois tenu compte par le juge lorsque le prévenu s'occupe de son enfant ou est seul à pouvoir s'en occuper mais les juges ont souvent tendance à répondre qu'ils auraient mieux fait d'y penser avant.

A contrario, certains magistrats estiment que les avocats ne plaident pas suffisamment le critère de la situation familiale. Or, cette circonstance intéresse le juge puisqu'il a déjà connaissance du dossier. Il peut donc être utile, voire nécessaire dans certaines cas de figure, d'évoquer la situation familiale du prévenu et son évolution puisqu'elle apparaît rarement dans le dossier.

CHAPITRE 2. EXÉCUTION D'UNE PEINE NON PRIVATIVE DE LIBERTÉ : LA PEINE DE TRAVAIL D'INTÉRÊT GÉNÉRAL

En pratique, malgré un taux de récidive élevé, la peine d'emprisonnement semble être celle qui est la plus fréquemment prononcée⁶². Pourtant, la volonté du législateur est de ne l'utiliser qu'en cas d'ultime recours car elle frappe le plus lourdement le prévenu, présente de nombreux inconvénients, notamment pour la famille, et conduit rarement à quelque chose de favorable⁶³. Pour cette raison, il entend privilégier les peines alternatives à la détention, telles que les peines de travail, qui consistent à prester un travail gratuitement, durant une période allant de 20 à 300 heures⁶⁴. Elle peut être envisagée par le juge, requise par le ministère public ou sollicitée par le prévenu. Ce dernier doit remplir les conditions pour en bénéficier et être informé de la portée de cette peine car elle ne peut être prononcée qu'avec son accord⁶⁵. Un substitut du procureur du Roi nous a confié qu'il arrive que certains prévenus refusent une peine de travail car il est inconcevable pour eux de travailler gratuitement.

⁶² M. NÈVE, « Les libertés dans l'exécution des peines », in *La liberté et les libertés en procédure pénale*, Liège, Editions du Jeune Barreau de Liège, 2005, p. 161.

⁶³ Projet de loi relatif au statut juridique externe des détenus, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2004-2005, n° 3-1128/1, p. 78.

⁶⁴ P. DE LE COURT, « Peine de travail : la peine "appropriée" ? », *Rev. dr. pén.*, 2007, p. 1163.

⁶⁵ C. HENNEAU et J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 391.

Cette peine est régie par l'article 7 du Code pénal⁶⁶ et par ses articles 37ter à 37quinquies⁶⁷. Les faits pour lesquels elle peut être prononcée sont variés mais certains sont d'une gravité telle qu'ils ne peuvent en faire l'objet⁶⁸.

Au niveau professionnel, l'avantage est que, conformément à l'article 595 du Code d'instruction criminelle⁶⁹, elle n'apparaît pas sur l'extrait de casier judiciaire et évite donc les conséquences négatives relatives à la recherche d'un emploi⁷⁰. Au niveau familial, il est préférable qu'il continue à travailler pour s'occuper de ses enfants et ne pas mettre sa famille en difficultés.

Toutefois, s'il y a des obstacles, le juge n'a parfois pas d'autres choix que de prononcer une peine d'emprisonnement à l'égard du prévenu, sans devoir réfléchir à la situation familiale de ce dernier. Le juge ne tient alors pas compte de l'intérêt de l'enfant dans son jugement.

CHAPITRE 3. MODALITÉS POUVANT AFFECTER LA PEINE LORS DE SON PRONONCÉ

Section 1. Suspension du prononcé de la condamnation

La suspension du prononcé consiste pour le juge à déclarer l'auteur coupable mais à ne pas prononcer de peine à son égard⁷¹. Cette modalité est régie par la loi du 29 juin 1964⁷², qui prévoit plusieurs conditions à respecter : être d'accord, ne pas avoir encouru antérieurement de condamnation à une peine criminelle ou à un emprisonnement principal supérieur à six mois, le fait ne doit être punissable d'une peine d'emprisonnement correctionnel supérieure à vingt ans et ne doit être de nature à exiger un emprisonnement correctionnel supérieur à cinq ans comme peine principale⁷³.

Cette modalité présente aussi l'avantage, au niveau professionnel, de ne pas inscrire de peine dans le casier judiciaire du prévenu⁷⁴ et, au niveau familial, de pouvoir s'occuper de ses enfants.

⁶⁶ C. pén., art. 7.

⁶⁷ *Ibid.*, art. 37ter à 37quinquies.

⁶⁸ Fédération Wallonie-Bruxelles, « Détention limitée », disponible sur <http://www.maisonsdejustice.be/> (consulté le 9 novembre 2015).

⁶⁹ C.I.Cr., art. 595.

⁷⁰ D. PACI, « Mythes et réalités des peines de substitution », *J.D.J.*, 2008, n° 278, p. 16.

⁷¹ *Ibid.*

⁷² Loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation, *M.B.*, 17 juillet 1964, p. 7812.

⁷³ *Ibid.*, art. 3, al. 1^{er}.

⁷⁴ D. PACI, « Mythes et réalités des peines de substitution », *op. cit.*, p. 17.

Un exemple qui nous a été donné par un substitut est celui d'une mère de famille qui avait cinq enfants, travaillait dans un home pour personnes âgées et avait volé une chaîne en or d'une valeur de 1.000 euros sur son lieu de travail. Le juge a reconnu l'attitude détestable de cette mère mais a tout de même suspendu le prononcé de sa condamnation. Le fait d'avoir des enfants à nourrir a joué car, le père n'étant plus présent, cinq enfants allaient se retrouver privés de parents pour assurer leur prise en charge. Dans cet exemple, le fait pour cette mère d'avoir des enfants a joué mais c'est un cas de figure isolé qui ne se produit que rarement.

Section 2. Sursis à l'exécution de la peine

Le sursis consiste pour le juge à prononcer une peine à l'égard du prévenu mais qu'il ne doit pas exécuter, en tout ou en partie. Il est également régi par la loi du 29 juin 1964⁷⁵, qui prévoit plusieurs conditions à respecter : ne pas avoir été condamné antérieurement à un emprisonnement principal de plus de douze mois et la peine privative de liberté prononcée par le juge ne doit être supérieure à cinq ans d'emprisonnement⁷⁶.

Contrairement à la peine de travail et à la suspension du prononcé, l'inconvénient de la peine prononcée avec sursis est qu'elle est inscrite dans le casier judiciaire⁷⁷. Elle présente toutefois l'avantage, au niveau familial, de pouvoir s'occuper de ses enfants.

Cette modalité permet de prononcer une peine qui fait prendre conscience au prévenu de la gravité des faits et, ensuite, de l'adoucir par la voie d'un sursis. Il constitue une mise à l'épreuve du prévenu et lui permet de rester inséré ou de s'insérer dans la société. Toutefois, le prévenu doit avoir la volonté de s'engager. Selon un substitut, certains préfèrent subir une peine d'emprisonnement pour pouvoir ensuite faire ce qu'ils veulent. Le juge peut alors tenter de les convaincre qu'un sursis aura des répercussions bénéfiques pour eux et leur famille.

⁷⁵ Loi du 29 juin 1964 précitée.

⁷⁶ *Ibid.*, art. 8, § 1^{er}, al. 1^{er} et 2.

⁷⁷ D. PACI, « Mythes et réalités des peines de substitution », *op. cit.*, p. 17.

CONCLUSION

Concernant la prise en compte du critère de la situation familiale, nous en concluons qu'elle peut influencer le juge, surtout lorsqu'elle est exceptionnelle, mérite d'être prise en considération ou constitue un élément d'appréciation de la gravité des faits, mais elle n'est généralement pas déterminante. Nous pensons que le juge doit davantage envisager une peine non privative de liberté lorsqu'un enfant est concerné afin de minimiser les impacts négatifs de l'emprisonnement sur ce dernier. Une telle peine intervient plus largement si le parent s'en occupe seul, l'héberge régulièrement, pourvoit financièrement à son entretien ou si, sans lui, sa famille se retrouve sans ressource. A cet égard, nous rappelons que, parmi les contours de la notion de l'intérêt de l'enfant, figure le droit pour celui-ci de rester et de grandir en famille, si le parent n'est pas nocif pour lui. Toutefois, la peine non privative de liberté n'est pas la panacée puisque la peine d'emprisonnement est bien réelle et le recours à celle-ci ne semble pas diminuer.

Selon les circonstances, le juge peut donc soit estimer qu'elle n'a aucune influence, soit en tenir compte dans la détermination la peine. Elle ne constitue jamais une excuse mais peut éventuellement jouer en faveur du prévenu si elle est susceptible de le refocaliser sur ses responsabilités et avoir une influence positive sur sa perspective d'avenir.

Au niveau du choix de la peine, les possibilités se sont élargies au fil des années ; au début, seules l'amende et la peine d'emprisonnement existaient alors qu'aujourd'hui, existent notamment la peine de travail, la suspension du prononcé et le sursis à l'exécution de la peine. Nous constatons que ces possibilités présentent l'intérêt, d'un point de vue familial, de pouvoir s'occuper de ses enfants et ainsi éviter les conséquences négatives inhérentes à l'exécution des peines privatives de liberté⁷⁸.

⁷⁸ C. HENNEAU et J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, op. cit., p. 472.

PARTIE 3. STADE DE L'EXÉCUTION DE LA PEINE D'EMPRISONNEMENT ET SES MODALITÉS

*« La perte de liberté est en soi une punition suffisante et ne doit pas être
alourdie par d'autres éléments. »⁷⁹*

⁷⁹ D. KAMINSKI, *Référentiel « Enfants de parents détenus »*, Bruxelles, Ministère de la Communauté française, ONE/Fonds Houtman, 2007, p. 3.

INTRODUCTION

Dans cette troisième partie, nous avons concentré nos recherches sur le fait de savoir dans quelle mesure le juge tient compte de l'intérêt de l'enfant au stade de l'exécution de la peine par son parent détenu. La peine d'emprisonnement ne met pas fin à la vie familiale car le parent détenu conserve les droits et obligations qu'il détenait antérieurement à cette peine, mais ils doivent être modalisés⁸⁰. Toute restriction à ceux-ci doit être justifiée par rapport à l'intérêt de l'enfant et à la sécurité publique⁸¹. Dans un premier chapitre, nous développons les droits du parent détenu, à savoir son autorité parentale et son droit aux relations personnelles.

Dans une première section, nous abordons la question de savoir s'il n'est pas difficile pour le parent détenu de continuer à exercer son rôle de parent derrière les barreaux, s'il n'a pas été déchu de l'autorité parentale. Il est certainement difficile pour le parent non détenu d'assumer ce rôle seul⁸². Ces difficultés sont des obstacles dans la réhabilitation du détenu, qui soulignent le besoin de lui fournir un support pour lui permettre d'assumer au mieux ses responsabilités dans l'intérêt de son enfant⁸³. Dans une seconde section, nous analysons les hypothèses dans lesquelles le juge peut restreindre le droit aux relations personnelles du parent détenu s'il est contraire à l'intérêt de son enfant. Le juge disposant d'un large pouvoir d'appréciation, nous avons demandé aux praticiens du droit s'ils estimaient que cette décision était, dans les faits, toujours justifiée.

Finalement, nous ne développons pas l'obligation du parent détenu qui persiste, lors de l'exécution de sa peine, de contribuer aux frais d'entretien et d'éducation de son enfant⁸⁴ mais nous soulignons que sa situation étant précaire financièrement, le juge doit en tenir compte pour modaliser cette obligation et fixer la part à payer dans le respect de l'intérêt de l'enfant⁸⁵.

⁸⁰ Cour eur. D.H., arrêt Keegan c. Irlande du 26 mai 1994, *Rev. trim. dr. fam.*, 1995, p. 76 ; A. DE TERWANGNE, « Etre privé de liberté ne signifie pas être privé de parentalité », *J.D.J.*, 2008, n° 278, p. 15.

⁸¹ S. SNACKEN, *Prisons en Europe : pour une pénologie critique et humaniste*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 109.

⁸² D. FOURMANOIR et S. LOUIS, « L'autorité parentale du détenu et ses relations avec l'enfant », *Rev. Dr. ULg.*, 2004, p. 142.

⁸³ Children of Prisoners Europe, « Imprisonment: family ties and emotional issues », disponible sur <http://childrenofprisoners.eu/fr/expert-corner/> (consulté le 14 mars 2016) : « *I will be drawing on my experience with imprisoned fathers to trace the difficulties they encounter in assuming their role and function as fathers. I will then demonstrate how these difficulties act as obstacles in their rehabilitation, underscoring the need to provide them with support to enable them to better shoulder parental responsibility. This is in the best interests of the child.* ».

⁸⁴ A. DE TERWANGNE, « Etre privé de liberté ne signifie pas être privé de parentalité », *op. cit.*, p. 15.

⁸⁵ *Ibid.*

Dans un second chapitre, nous développons le congé pénitentiaire et la surveillance électronique en tant que modalités d'exécution de la peine d'emprisonnement. A cet égard, nous avons demandé aux praticiens du droit si, selon eux, elles étaient plutôt un point positif ou négatif vis-à-vis de l'enfant.

CHAPITRE 1. DROITS DU PARENT LORS DE L'EXÉCUTION DE LA PEINE D'EMPRISONNEMENT

Section 1. Autorité parentale du parent détenu

§ 1. Exercice de l'autorité parentale

L'autorité parentale est régie par les articles 371 à 387^{ter} du Code civil⁸⁶. En vertu des articles 374, alinéa 1^{er} et 376, alinéa 1^{er} dudit Code⁸⁷, elle représente un exercice conjoint des droits et devoirs dévolus par la loi aux parents sur la personne et les biens de leur enfant⁸⁸. En d'autres termes, elle concerne leur pouvoir de décision quant à l'éducation de leur enfant⁸⁹. La loi du 13 avril 1995 relative à l'exercice conjoint de l'autorité parentale⁹⁰ invite les parents à se concerter, malgré la situation de détention, dans l'intérêt de leur enfant. Les acteurs judiciaires doivent faire la part des choses entre l'acte délictueux qui a été posé par le parent détenu et le fait qu'il conserve son autorité parentale.

En théorie, le principe reste celui de l'autorité parentale conjointe, même si un parent est détenu, car la privation de liberté n'est pas une cause de déchéance parentale⁹¹. De plus, l'emprisonnement n'est qu'une situation provisoire⁹². Toutefois, selon un avocat, certains juges considèrent qu'il faut confier l'exercice exclusif de l'autorité parentale au parent non détenu, la détention rendant difficile l'exercice conjoint. Fort heureusement, les acteurs judiciaires ne vont pas tous dans ce sens et la majorité d'entre eux considère que la poursuite de l'exercice conjoint est essentielle dans le chef du détenu et dans celui de son enfant.

⁸⁶ C. civ., art. 371 à 387^{ter}.

⁸⁷ *Ibid.*, art. 774, al. 1^{er} et art. 376, al. 1^{er}.

⁸⁸ F. DRUANT, « L'autorité parentale », *J.D.J.*, 2006, n° 251, p. 39 ; T. MOREAU, « La loi du 13 avril 1995 relative à l'exercice conjoint de l'autorité parentale », *Div. Act.*, 1995, p. 101.

⁸⁹ A. DE TERWANGNE, « Etre privé de liberté ne signifie pas être privé de parentalité », *op. cit.*, p. 15.

⁹⁰ Loi du 13 avril 1995 relative à l'exercice conjoint de l'autorité parentale, *M.B.*, 24 mai 1995, p. 14484.

⁹¹ C. FRÈRE, « Séparés par des barreaux. La situation des enfants dont les parents sont détenus », *op. cit.*, p. 6.

⁹² J.-L. RENCHON, « La nouvelle réforme législative de l'autorité parentale », *Rev. trim. dr. fam.*, 1995, p. 385 ; D. FOURMANOIR et S. LOUIS, « L'autorité parentale du détenu et ses relations avec l'enfant », *op. cit.*, p. 144.

Tant que l'infraction pénale ne concerne pas la famille du parent détenu, ce dernier garde le pouvoir de donner son avis et de rester associé aux décisions. Toutefois, s'il adopte un comportement laissant penser qu'il ne s'occupera pas valablement de son enfant, il jouera en sa défaveur devant le juge qui peut « *ordonner ou modifier, dans l'intérêt de l'enfant, toute disposition relative à l'autorité parentale* »⁹³.

Par la force des choses, il ne peut continuer à exercer son autorité parentale comme un parent non détenu car la peine privative de liberté complique sa mise en œuvre. Dans les faits, le droit de surveillance et d'éducation subsiste, contrairement au droit de garde qui ne peut plus s'exercer⁹⁴. En pratique, l'exercice de l'autorité parentale est un accord implicite qui résulte de la capacité de dialogue des parents, dont la dégradation éventuelle est souvent étrangère à la situation de détention. Si un parent est détenu, l'autorité parentale est parfois instrumentalisée pour nuire à l'autre ; soit par le non détenu, en montrant au détenu qu'il peut s'en passer, soit par le détenu, en maintenant un contrôle forcé envers l'autre qui a éventuellement refait sa vie. L'exercice de l'autorité parentale dépend en définitive de la bonne volonté du parent non détenu ; soit il continue d'associer le détenu aux décisions concernant leur enfant, soit il saute sur l'occasion pour prendre les décisions seul⁹⁵. Si le parent détenu garde de bonnes relations avec son partenaire, ce dernier le consultera et le tiendra informé des décisions ; dans le cas contraire, il est clair que le détenu se retrouvera mis de côté.

Malgré le fait que la détention rende la communication difficile entre les parents, le détenu doit être consulté pour donner son accord⁹⁶. Concernant les décisions importantes – telles que le choix de l'école, un choix médical ou l'orientation religieuse – il convient de procéder de la même manière que pour les parents séparés⁹⁷. Elles ne peuvent donc être prises sans en avoir fait la demande préalable au détenu⁹⁸. Par contre, le parent non détenu peut prendre seul les décisions de la vie quotidienne⁹⁹. Le détenu qui ne réagirait pas est présumé avoir accepté la décision ; par contre, s'il n'est pas d'accord, il peut introduire un recours devant le tribunal de

⁹³ C. civ., art. 387*bis*.

⁹⁴ C. FRÈRE, « Séparés par des barreaux. La situation des enfants dont les parents sont détenus », *op. cit.*, p. 6.

⁹⁵ D. FOURMANOIR et S. LOUIS, « L'autorité parentale du détenu et ses relations avec l'enfant », *op. cit.*, p. 144.

⁹⁶ A. DE TERWANGNE, « Etre privé de liberté ne signifie pas être privé de parentalité », *op. cit.*, p. 15.

⁹⁷ D. FOURMANOIR et S. LOUIS, « L'autorité parentale du détenu et ses relations avec l'enfant », *op. cit.*, p. 143.

⁹⁸ A. DE TERWANGNE, « Etre privé de liberté ne signifie pas être privé de parentalité », *op. cit.*, p. 15.

⁹⁹ D. FOURMANOIR et S. LOUIS, « L'autorité parentale du détenu et ses relations avec l'enfant », *op. cit.*, p. 143.

la famille¹⁰⁰. Il doit se manifester, éventuellement par l'intermédiaire d'un avocat, qui peut être son porte-parole¹⁰¹. En principe, la décision est annulable devant le tribunal de la famille si elle est contraire à l'intérêt de l'enfant et si le détenu prouve son désaccord¹⁰².

§ 2. Déchéance de l'autorité parentale

Dans des circonstances graves, le juge de la jeunesse peut prononcer, sur réquisition du ministère public, une déchéance de l'autorité parentale¹⁰³. Les comportements qui peuvent mener à une telle déchéance sont repris à l'article 32 de la loi du 8 avril 1965 : soit un parent a été condamné pour des faits graves commis sur la personne de son enfant ou à l'aide de ce dernier, soit il met en péril sa santé, sa sécurité ou sa moralité¹⁰⁴. Cette mesure est provisoire et n'exclut donc pas la possibilité pour le parent déchu de retrouver son autorité parentale¹⁰⁵.

Cette décision n'est pas liée à la détention, puisque cette situation ne constitue pas une cause de déchéance légale ou jurisprudentielle¹⁰⁶, et n'est pas non plus automatique¹⁰⁷. Selon les praticiens du droit interrogés, le juge ne déchoit pas si facilement l'autorité parentale, et certainement pas parce qu'un parent est détenu. Néanmoins, les mères qui sont détenues ont généralement commis des faits graves. Selon une analyse réalisée par la Coordination des ONG pour les Droits de l'Enfant (en abrégé, la « CODE »), les femmes représentent un faible pourcentage de la population carcérale mais sont souvent condamnées à de plus longues peines¹⁰⁸. Par définition, les déchéances à leur égard sont plus fréquentes qu'à l'égard des pères.

¹⁰⁰ C. civ., art. 373, al. 3 ; J. SOSSON, « L'autorité parentale conjointe – Des vœux du législateur à la réalité », *Ann. dr.*, 1996, p. 128.

¹⁰¹ Y.-H. LELEU, « Exercice », in *Droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 711.

¹⁰² *Ibid.* ; T. MOREAU, « La loi du 13 avril 1995 relative à l'exercice conjoint de l'autorité parentale », *op. cit.*, p. 100 ; Anvers, 12 septembre 2003, *NjW*, 2003, p. 1405 : « *Hoewel het ouderlijk gezag over een vijftienjarig kind aan de vader werd toegekend, behoudt de moeder een recht van toezicht. Dit geeft haar het recht om zich tot de rechtbank te wenden, wanneer zij oprecht meent dat de beslissing van de vader om hun gezamenlijke zoon zijn derde jaar middelbaar onderwijs te laten overdoen niet in het belang van het kind wordt getroffen.* ».

¹⁰³ Loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction et à la réparation du dommage causé par ce fait, art. 32, al. 3, *M.B.*, 15 avril 1965, p. 4014.

¹⁰⁴ *Ibid.*, art. 32.

¹⁰⁵ *Ibid.*, art. 60 ; D. FOURMANOIR et S. LOUIS, « L'autorité parentale du détenu et ses relations avec l'enfant », *op. cit.*, p. 146.

¹⁰⁶ Mons, 25 mai 2004, *R.T.D.F.*, 2006/4, p. 1233.

¹⁰⁷ Bruxelles, 18 février 2000, *J.D.J.*, 2001, n° 206, pp. 38-39 ; Cour eur. D.H., arrêt Sabou et Pircalab c. Roumanie du 28 septembre 2004, disponible sur <http://www.echr.coe.int> (consulté le 28 novembre 2015).

¹⁰⁸ Coordination des ONG pour les droits de l'enfant (CODE), « Une maternité derrière les barreaux », septembre 2012, disponible sur <http://www.lacode.be/publications.html> (consulté le 29 février 2016).

Pour répondre à la question de savoir s'il n'est pas difficile pour le parent détenu de continuer à exercer sa fonction de parent lors de l'exécution de sa peine, il faut à un moment se demander jusqu'où l'État peut et doit aller dans la sphère privée car nous constatons que, au final, cela dépend principalement de la volonté du parent à l'extérieur, à savoir la mère dans la grande majorité des cas, puisque ce sont le plus souvent les pères qui sont détenus.

§ 3. Préoccupation des acteurs de terrain

Nous avons également demandé aux praticiens du droit s'il existe, dans la pratique, une préoccupation des acteurs de terrain – tels que les magistrats et travailleurs sociaux – quant à l'exercice par le parent détenu de ses prérogatives en matière d'autorité parentale. A cet égard, nous leur avons demandé s'il existe ou non un décalage entre la théorie, à savoir le Code civil, et la pratique, au détriment ou dans l'intérêt de l'enfant. Leurs avis sont partagés entre, d'une part, ceux qui n'ont pas le sentiment que ce problème préoccupe beaucoup les acteurs et, au contraire, ceux qui estiment qu'il existe de la bonne volonté de la part de tous pour entretenir ce droit. En pratique, sont concernés les juges de la famille et de la jeunesse, les travailleurs sociaux et les intervenants dans le secteur de l'aide à la jeunesse. Ils sont généralement sensibles à cette question et essaient de prévoir des rendez-vous afin de permettre au parent détenu de voir un maximum de fois son enfant et de maintenir le lien qui les unit.

A. Réponse négative

Les praticiens du droit qui ne considèrent pas que ces prérogatives sont encouragées avancent l'argument selon lequel les acteurs de terrain, habituellement en sous-effectif, ont suffisamment de travail que pour devoir s'occuper de cette considération. L'autorité parentale n'est pas, selon eux, une préoccupation majeure car ils ont d'autres priorités plus importantes. Ils estiment aussi que, pour un parent qui se retrouve en prison, ce n'est généralement pas sa préoccupation première non plus dans la mesure où il peut ne plus se sentir détenir l'autorité morale suffisante pour l'exercer, ce qui explique qu'elle se retrouve souvent au second plan.

B. Réponse positive

Plus nombreux sont les praticiens du droit estimant que les prérogatives de l'autorité parentale sont encouragées par un système mis en place par les administrations pénitentiaires

en concertation avec les services psychosociaux d'aide aux détenus, tels que La Touline¹⁰⁹, qui prennent en charge le parent détenu et son enfant et qui permettent un dialogue entre les parents. De l'accord du parent non détenu, il existe la possibilité d'emmener l'enfant à toutes les visites à la prison. Si les parents sont séparés ou que le parent non détenu ne veut pas ou ne peut pas aller à la prison, des intervenants s'en occupent.

Une juriste travaillant dans un service pour enfants victimes de maltraitances physiques et psychologiques nous a livré son ressenti. Selon elle, il existe une réelle préoccupation de la part de leur service. Lorsque l'autorité parentale est conjointe, que le parent soit détenu ou non, elle veille toujours à ce qu'il y ait au moins une information à l'égard des deux parents. De plus, elle a systématiquement au moins une rencontre à la prison avec le parent détenu à propos de l'autorité parentale, à moins qu'il ne refuse de la recevoir. Dans les faits, elle n'a pas plus de refus de parents détenus que de non détenus et elle obtient toujours l'autorisation du directeur de la prison pour les rencontrer. Elle se donne pour mission que chaque parent puisse continuer à exercer son autorité parentale malgré le fait que l'un d'eux soit incarcéré.

En définitive, les juges passent souvent le relais aux acteurs psycho-sociaux en cette matière. Il semble que la préoccupation des acteurs de terrain dépende, en plus de la demande du parent détenu et de la réponse du parent non détenu, de la volonté des professionnels et des ressources familiales. Nous pensons que des efforts peuvent encore être mis en œuvre à ce niveau afin d'humaniser les relations entre le parent et son enfant.

§ 4. Cas particulier du droit irlandais et du droit écossais

Dans une affaire irlandaise récente, un couple a été reconnu coupable pour tentative de fraude à l'assurance¹¹⁰. Le juge a toutefois suspendu la peine d'emprisonnement à l'égard de la mère aux motifs que, contrairement au père, elle n'avait pas d'antécédents judiciaires, elle était une bonne mère et devait s'occuper de leurs enfants¹¹¹. En l'espèce, le juge a tenu compte

¹⁰⁹ Service d'aide aux justiciables du Brabant Wallon, voy. <http://www.latouline.be/>.

¹¹⁰ F. DONSON, « Quels droits ? Quel impact ? Le potentiel des déclarations d'impact sur les enfants dans le système de justice pénale irlandais », *European Journal of Parental Imprisonment*, 2015/1, p. 10.

¹¹¹ *Ibid.* ; X., « Couple sentenced after Facebook photos foil fraud », 26 novembre 2015, *RTÉ News*, disponible sur <http://www.rte.ie/news/2015/1126/749384-ivory-ward-court/> (consulté le 2 mai 2016) : « *Judge Nolan said Ivory had no previous convictions, was a good mother and somebody must look after the couple's two children and handed her a suspended sentence. He said Ward was also a good parent but had a criminal record and there must be a deterrent and he must suffer imprisonment.* ».

de l'intérêt des enfants en suspendant le prononcé de la condamnation pour atténuer les effets négatifs qu'un emprisonnement de leurs deux parents aurait pu avoir sur eux¹¹².

En Irlande, comme en Belgique, le juge agit au cas par cas et n'est pas tenu légalement de prendre en compte la présence d'enfants¹¹³. Par contre, en droit irlandais, ainsi qu'en droit écossais¹¹⁴, se pose la question de l'introduction d'« évaluations d'impact de décisions sur les enfants » à différentes étapes du processus judiciaire¹¹⁵. En Ecosse, une chercheuse qui s'est penchée sur ces évaluations considère que « [...], l'estimation de l'impact de l'incarcération parentale sur les enfants est cruciale et les juges doivent en tenir compte au cas par cas, en considérant toujours les conséquences sur les enfants en accord avec l'article 3(1) de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant. »¹¹⁶.

§ 5. Cas particulier du droit roumain

Dans le Code pénal roumain se trouvent des dispositions pénales particulières en vertu desquelles, lorsqu'une personne est condamnée à une peine privative de liberté, une peine accessoire est automatiquement appliquée à son égard pendant sa détention. En vertu de son article 64, « L'interdiction d'un ou de plusieurs droits mentionnés ci-dessous peut être imposée comme peine complémentaire : [...] ; d) les droits parentaux ; [...]. »¹¹⁷. Cette interdiction est justifiée, non pas par la sécurité publique, mais par l'intérêt de l'enfant¹¹⁸.

La Cour européenne des droits de l'homme constate que, sur la base de l'article 71 du Code pénal roumain¹¹⁹, « [...] l'interdiction d'exercer les droits parentaux s'applique automatiquement et d'une manière absolue à titre de peine accessoire à toute personne qui exécute une peine de prison, sans aucun contrôle de la part des tribunaux et sans aucune prise en considération

¹¹² F. DONSON, « Quels droits ? Quel impact ? Le potentiel des déclarations d'impact sur les enfants dans le système de justice pénale irlandais », *op. cit.*, p. 10.

¹¹³ *Ibid.*

¹¹⁴ N. LOUCKS & T. LOUREIRO, « Evaluations d'impact sur l'enfant et la famille : l'exemple écossais », *European Journal of Parental Imprisonment*, 2015/1, p. 16.

¹¹⁵ V. GEIRAN, « Les déclarations d'impact sur les enfants et le Service pénitentiaire d'insertion et de probation irlandais », *European Journal of Parental Imprisonment*, 2015/1, p. 8.

¹¹⁶ N. LOUCKS & T. LOUREIRO, « Evaluations d'impact sur l'enfant et la famille : l'exemple écossais », *op. cit.*, p. 16.

¹¹⁷ C. pén. roumain, art. 64, d) ; voy. Cour eur. D.H., arrêt Sabou et Pircalab c. Roumanie du 28 septembre 2004, § 21, disponible sur <http://www.echr.coe.int> (consulté le 28 novembre 2015).

¹¹⁸ T. MOREAU, « Les relations entre un parent détenu et son enfant mineur au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 36.

¹¹⁹ C. pén. roumain, art. 71.

du type d'infraction et de l'intérêt des mineurs »¹²⁰. Elle ajoute que « [...], elle constitue plutôt un blâme moral ayant comme finalité la punition du condamné et non pas une mesure de protection de l'enfant »¹²¹. Or, dans plusieurs de ses arrêts, la Cour rappelle que l'intérêt de l'enfant est primordial¹²² et que seul un comportement inapproprié du parent peut justifier une privation de ses droits parentaux¹²³. Il semble que la suppression absolue de ceux-ci, prévue à l'article 71 précité, ne poursuive pas un but légitime et aille à l'encontre même de l'intérêt de l'enfant.

Section 2. Droit aux relations personnelles

Au niveau international, ce droit est régi par la Convention européenne des droits de l'homme¹²⁴, la Convention internationale relative aux droits de l'enfant¹²⁵ et les Règles des Nations-Unies pour la protection des mineurs privés de liberté¹²⁶. L'article 9 de la Convention européenne consacre le droit au maintien de la relation entre le parent et son enfant, sauf intérêt contraire de ce dernier¹²⁷. Quant à la Convention internationale, elle oblige les États à mettre en place des mesures qui favorisent ces contacts¹²⁸. Finalement, les Règles des Nations-Unies ajoutent, en leur article 93, que « *L'enfant qui reste avec ses parents détenus doit être l'objet de ménagements et de soins spéciaux, car cet enfant n'a commis aucun crime ni délit.* »¹²⁹.

Au niveau national, le droit aux relations personnelles est consacré par la loi du 12 janvier 2005¹³⁰, l'arrêté royal du 21 mai 1965¹³¹ et divers règlements et arrêtés que nous n'abordons pas. La loi du 12 janvier 2005 s'applique aux personnes qui exécutent des « *condamnations à des peines privatives de liberté coulées en force de chose jugée* » et des « *mesures privatives*

¹²⁰ Cour eur. D.H., arrêt Sabou et Pircalab c. Roumanie du 28 septembre 2004, § 48, disponible sur <http://www.echr.coe.int> (consulté le 28 novembre 2015).

¹²¹ *Ibid.*

¹²² Voy. Cour eur. D.H., arrêt Gnahoré c. France du 19 septembre 2000, § 59, *J.D.J.*, 2001, n° 202, p. 53.

¹²³ Voy. Cour eur. D.H., arrêt Johansen c. Norvège du 7 août 1996, § 78, *Rec. Cour eur. D.H.*, 1996, III, p. 979.

¹²⁴ Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales précitée.

¹²⁵ Convention relative aux droits de l'enfant précitée.

¹²⁶ Résolution n° 45/113 adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 14 décembre 1990, contenant les règles pour la protection des mineurs privés de liberté, dites Règles de la Havane, disponible sur <http://www.ohchr.org/> (consulté le 28 mars 2016).

¹²⁷ Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales précitée, art. 9 § 3.

¹²⁸ A. DE TERWANGNE, « Être privé de liberté ne signifie pas être privé de parentalité », *op. cit.*, p. 15.

¹²⁹ Résolution n° 45/113 précitée, art. 93.

¹³⁰ Loi de principes du 12 janvier 2005 précitée.

¹³¹ A.R. du 21 mai 1965 portant règlement général des établissements pénitentiaires, *M.B.*, 25 mai 1965, p. 6272.

de liberté »¹³². Elle met l'accent sur le respect des droits fondamentaux des détenus, l'ordre et la sécurité, et les objectifs de réinsertion¹³³. En outre, les articles 58 à 63 de cette loi établissent le droit du détenu à recevoir des visites, contribuant ainsi au respect du droit pour l'enfant d'entretenir des relations avec son parent¹³⁴. Quant à l'arrêté royal du 21 mai 1965¹³⁵, il régleme les établissements pénitentiaires de manière générale.

Le parent détenu ne peut, par la force des choses, demander un hébergement principal de son enfant, qui sera dès lors confié au parent non détenu de commun accord ou, en cas de désaccord, par décision du juge¹³⁶. Dans le cadre d'une détention, le lien entre le parent et son enfant est davantage rompu mais cela n'empêche pas le parent détenu de conserver le droit de recevoir des visites et le droit d'entretenir des contacts réguliers avec son enfant, qui doivent être conformes à l'intérêt de ce dernier¹³⁷. En Belgique, environ un enfant sur deux n'a pas de contact avec son parent détenu¹³⁸, ce qui pose question par rapport à l'importance du lien qui les unit dans l'intérêt de l'enfant.

La Cour européenne des droits de l'homme impose aux États une obligation positive de faciliter le droit de visite et de correspondance des enfants avec leur parent détenu¹³⁹. En plus de ne pas violer ce droit, les États doivent donc mettre en œuvre des moyens pour aider les parents détenus à maintenir des contacts effectifs avec leur famille¹⁴⁰. Dans son deuxième rapport général, le Comité européen pour la prévention de la torture souligne que « *Par dessus tout, les prisonniers doivent pouvoir maintenir des liens avec leur famille et leurs proches* »¹⁴¹.

¹³² Loi de principes du 12 janvier 2005 précitée, art. 3.

¹³³ L. KENNES, « Enfin un cadre légal pour les droits des détenus », *Journ. jur.*, 2005, p. 10.

¹³⁴ Loi de principes du 12 janvier 2005 précitée, art. 58 à 63 ; C. FRÈRE, « Séparés par des barreaux. La situation des enfants dont les parents sont détenus », *op. cit.*, p. 6.

¹³⁵ A.R. du 21 mai 1965 précité.

¹³⁶ A. DE TERWANGNE, « Etre privé de liberté ne signifie pas être privé de parentalité », *op. cit.*, p. 15 ; D. FOURMANOIR et S. LOUIS, « L'autorité parentale du détenu et ses relations avec l'enfant », *op. cit.*, p. 144.

¹³⁷ A. DE TERWANGNE, « Etre privé de liberté ne signifie pas être privé de parentalité », *op. cit.*, p. 15.

¹³⁸ C. FRÈRE, « Séparés par des barreaux. La situation des enfants dont les parents sont détenus », *op. cit.*, p. 4.

¹³⁹ Cour eur. D.H., arrêt Hokkanen c. Finlande du 23 septembre 1994, *Rev. trim. dr. fam.*, 1995, p. 97.

¹⁴⁰ S. SNACKEN, *Prisons en Europe : pour une pénologie critique et humaniste*, *op. cit.*, p. 116 ; T. MOREAU, « Les relations entre un parent détenu et son enfant mineur au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 35.

¹⁴¹ Deuxième rapport général d'activités du Comité européen pour la prévention de la torture, couvrant la période du 1^{er} janvier au 31 décembre 1991, publié le 13 avril 1992, § 51, disponible sur <http://www.cpt.coe.int/fr/annuel/rap-02.htm> (consulté le 29 janvier 2016).

Ce droit ne peut leur être refusé que pour motifs graves¹⁴², « *impératifs sérieux de sécurité ou [...] considérations liées aux ressources disponibles* »¹⁴³.

Un point intéressant que nous avons relevé est que ce n'est pas toujours la justice qui prive les enfants de leur parent détenu. En effet, selon une psychologue travaillant dans une prison, c'est parfois même l'inverse : certains parents détenus estiment que la prison n'est pas un lieu adapté pour leurs enfants et préfèrent ne pas recevoir de visites de leur part, ce qui n'est pas forcément dans l'intérêt des enfants¹⁴⁴. D'un autre côté, les fantasmes de ces derniers à propos de l'inconnu sont souvent pires que la réalité¹⁴⁵. Selon certains enfants, il est plus difficile de gérer la panique et l'anxiété provenant du fait de ne pas savoir où est le parent ou comment il va que le stress et le traumatisme résultant des visites en prison¹⁴⁶.

Dans l'hypothèse où le droit aux relations personnelles n'est pas restreint par le juge ni par le directeur de prison, nous avons constaté que son exercice dépend souvent des moyens mis en œuvre pour y parvenir car les contraintes pesant sur les prisons prennent parfois le pas sur ce droit¹⁴⁷. Premièrement, ce droit est parfois violé par les établissements pénitentiaires du fait de la surpopulation¹⁴⁸. Ensuite, il l'est encore lors des grèves des agents pénitentiaires, qui ont des répercussions négatives directes sur le droit de visites et indirectes sur le droit aux relations personnelles¹⁴⁹. Ce point a été soulevé dans la presse à l'occasion de l'action de grève des agents pénitentiaires entamée lors du mois d'avril dernier¹⁵⁰.

¹⁴² F. DRUANT, « L'autorité parentale », *op. cit.*, p. 42.

¹⁴³ Deuxième rapport général d'activités du Comité européen pour la prévention de la torture précité, § 51.

¹⁴⁴ H. LYNN, « Visiting an imprisoned parent : the impact on the child », *op. cit.* : « *Some prisoners rather their children did not see them in the context of the prison; they believe that prison is no place for a child, even if it is only the visiting area, and they would rather the child did not visit at all. This may not be in the child's best interests.* ».

¹⁴⁵ H. LYNN, « Visiting an imprisoned parent : the impact on the child », *op. cit.* : « *Part of this stems from the idea that children's fantasies about the unknown are often worse than the reality.* ».

¹⁴⁶ H. LYNN, « Visiting an imprisoned parent : the impact on the child », *op. cit.* : « *In general, on the basis of descriptions given by children, it is believed that the panic and anxiety that comes hand-in-hand with not knowing where one's parent is or how they are doing, is greater and more difficult to deal with than the stress or trauma experienced when visiting the imprisoned parent in prison.* ».

¹⁴⁷ D. KAMINSKI, « Editorial », *J.D.J.*, 2008, n°278, p. 2.

¹⁴⁸ J. MOREAU, « Les droits des détenus au sein de l'établissement pénitentiaire », in *Droit pénal et procédure pénale*, Kluwer, Malines, 2014, p. 14.

¹⁴⁹ *Ibid.*, pp. 12 et 14.

¹⁵⁰ L. WAUTERS, « Grève des prisons : l'État condamné à verser 300 euros par jour à 26 détenus », 5 mai 2016, *Le Soir*, disponible sur <http://www.lesoir.be/1201466/article/actualite/belgique/2016-05-05/greve-des-prisons-l-etat-condamne-verser-300-euros-par-jour-21-detenus> (consulté le 5 mai 2016).

Finalement, le Comité européen pour la prévention de la torture explique que « [les détenus] seront mieux préparés à leur libération s'ils ont effectivement la possibilité de rester en contact avec le monde extérieur »¹⁵¹. En vue de la réintégration du détenu après sa libération, un contact avec sa famille est un facteur important et peut contribuer à diminuer les risques de récidive¹⁵².

§ 1. Restrictions prononcées par le juge

A. Hypothèses

Dans quelles hypothèses le juge peut-il restreindre le droit aux relations personnelles du parent détenu s'il est contraire à l'intérêt de son enfant ? A cet égard, nous rappelons que la peine d'emprisonnement n'implique en aucun cas celle de priver le parent détenu de contacts avec son enfant. D'une part, il a un droit aux relations personnelles et, d'autre part, l'enfant ne doit être puni par la sanction infligée à son parent¹⁵³. Toutefois, dans certaines situations, des restrictions judiciaires peuvent intervenir pour protéger l'enfant de la réalité carcérale ou d'un parent toxique.

B. Justifications

Le tribunal correctionnel doit se limiter à prononcer une peine adéquate, il n'a aucun droit sur l'organisation de la relation du parent avec son enfant ; le tribunal de la famille gère cette relation en prenant des mesures judiciaires parallèlement à la décision pénale. Ce dernier regarde au premier plan les faits infractionnels commis par le parent, plutôt que la qualité relationnelle avec l'enfant¹⁵⁴, et envisage une restriction au droit aux relations personnelles lorsqu'il y a eu une atteinte à l'intégrité physique ou psychique de l'enfant ou, éventuellement, lorsque sa compagne et mère de l'enfant a été victime des faits commis. Les infractions visées sont principalement les suivantes : faits de mœurs sur enfant, pédophilie, abus, maltraitance

¹⁵¹ Onzième rapport général d'activités du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, couvrant la période du 1^{er} janvier au 31 décembre 2000, publié le 3 septembre 2001, § 33, disponible sur <http://www.cpt.coe.int/fr/annuel/rap-11.htm> (consulté le 2 mai 2016).

¹⁵² S. SNACKEN, *Prisons en Europe : pour une pénologie critique et humaniste*, op. cit., pp. 113-114 ; V. GEIRAN, « Les déclarations d'impact sur les enfants et le Service pénitentiaire d'insertion et de probation irlandais », op. cit., p. 10.

¹⁵³ Les c@hiers du Fonds Houtman, « Cahiers n° 03 – Enfant et parent détenu », octobre 2006, disponible sur <http://fondshoutman.be/cahiers/index.php> (consulté le 25 mars 2016).

¹⁵⁴ D. FOURMANOIR et S. LOUIS, « L'autorité parentale du détenu et ses relations avec l'enfant », op. cit., p. 145.

ou violence intrafamiliale. Dans ces hypothèses, le juge peut décider de restreindre le droit aux relations personnelles du parent détenu s'il estime que des visites seraient contraires à l'intérêt de son enfant¹⁵⁵. Par exemple, il peut décider que le parent n'exercera son droit qu'au parler ou à l'espace parent-enfant de la prison, ou décider de ne permettre que des contacts épistolaires ou téléphoniques¹⁵⁶.

En principe, la restriction doit être guidée par le seul critère de l'intérêt de l'enfant apprécié souverainement par le juge, mais en pratique, certains praticiens du droit semblent dire que ce n'est pas toujours le cas. Une juriste s'occupant d'enfants victimes de maltraitances physiques ou psychologiques estime que le juge ne fait pas toujours primer l'intérêt de l'enfant. Par exemple, une mère estimait que le fait pour son enfant de rendre visite à son père en prison était maltraitant à son égard, dans la mesure où il en faisait des cauchemars, et elle souhaitait restreindre le droit du père. En l'espèce, le juge n'a pas suivi la mère car il s'est placé du point de vue du droit du parent détenu, et non du point de vue de l'intérêt de l'enfant qui était de ne pas rencontrer le droit aux relations personnelles. D'autre part, un psychologue a souvent été étonné, dans son expérience professionnelle, de la position de « toute-puissance » des juges. Selon lui, l'enfant se retrouve parfois victime par répercussion des décisions prononcées par le juge à l'égard de son parent détenu.

Il ressort de nos entretiens que le postulat le plus fréquent est que, sauf cas particuliers, il est dans l'intérêt de l'enfant de conserver des contacts avec chacun de ses parents. En outre, une telle restriction au droit aux relations personnelles n'est pas fréquente car le juge l'impose avec parcimonie, conscient des répercussions qu'elle peut avoir sur l'équilibre de l'enfant et sur le maintien du parent dans son rôle.

Finalement, nous en concluons qu'en principe, une telle restriction doit intervenir en vue de protéger l'enfant et, en tout état de cause, être justifiée au regard de son intérêt. Dans les hypothèses dans lesquelles le juge décide de l'imposer, cela ne l'empêche pas d'essayer ultérieurement – ou à tout le moins d'espérer – que ce droit se rétablisse un jour.

¹⁵⁵ D. FOURMANOIR et S. LOUIS, « L'autorité parentale du détenu et ses relations avec l'enfant », *op. cit.*, p. 145.

¹⁵⁶ Civ. Bruxelles, 2 février 1995, *Rev. trim. dr. fam.*, 1996, p. 411.

§ 2. Suppression prononcée par le directeur de la prison à titre de sanction disciplinaire

A. Hypothèses

Nous avons demandé aux praticiens du droit si, selon eux, il est opportun de supprimer le droit aux relations personnelles du parent détenu vis-à-vis de son enfant à titre de sanction disciplinaire. Les sanctions disciplinaires à l'égard des détenus sont prises par le directeur de la prison qui peut, pendant une durée déterminée et selon le manquement en cause, limiter voire supprimer les visites des détenus, en ce compris celles des enfants qui ne sont pas responsables du comportement déviant ou stupide de leur parent¹⁵⁷. Cette possibilité peut intervenir dans trois hypothèses : premièrement, le directeur peut prononcer une mesure d'ordre ou de sécurité provisoire et générale¹⁵⁸ ; ensuite, une privation ou une restriction des contacts avec le monde extérieur peut intervenir dans le cadre d'un régime de sécurité particulier individuel¹⁵⁹ ; enfin, il peut le décider à titre de sanction disciplinaire, qui ne peut être prononcée à long terme¹⁶⁰.

Le directeur de la prison peut donc prendre une sanction disciplinaire individuelle à l'égard d'un détenu lorsque ce dernier trouble l'ordre ou la sécurité, ou viole le règlement d'ordre intérieur de la prison. Les hypothèses sont notamment les suivantes : faire entrer un téléphone portable ou des stupéfiants dans la prison, faire du racket, se battre avec un détenu, provoquer un incendie. Le directeur peut néanmoins moduler l'exécution de la sanction afin de protéger le droit aux relations personnelles du détenu avec ses enfants. Par exemple, dans l'hypothèse où il est amené à prononcer un régime strict pendant un mois à l'égard d'un détenu, ce dernier ne peut en principe pas travailler, aller au préau et ne peut recevoir des visites qu'au parloir. L'ennui, c'est que cette décision sanctionne non seulement le détenu mais aussi ses enfants. Le directeur peut donc moduler sa décision en précisant que les visites à table avec ses enfants sont maintenues. Il doit apprécier en fonction de la gravité du fait du détenu qui a motivé la sanction.

¹⁵⁷ J. MOREAU, « Les droits des détenus au sein de l'établissement pénitentiaire », in *Droit pénal et procédure pénale*, Kluwer, Malines, 2014, p. 14.

¹⁵⁸ Loi de principes du 12 janvier 2005 précitée, art. 59.

¹⁵⁹ *Ibid.*, art. 117.

¹⁶⁰ *Ibid.*, art. 133, 3°.

Quant au juge du fond, il n'envisage pas cette question mais sa décision peut influencer indirectement sur le droit aux relations personnelles, par exemple s'il impose au parent des conditions dans le cadre d'une suspension du prononcé probatoire ou d'un sursis probatoire lorsque les faits ont été commis sur un enfant, son enfant ou sa famille. Parmi les conditions probatoires, il pourrait inclure un encadrement, voire une suppression, des contacts avec des personnes déterminées, dont la victime, qui peut être un enfant, ou avec la famille, pour des infractions qui présentent un lien avec la sphère familiale. Dans cette hypothèse, qui est assez rare, l'intérêt de l'enfant est effectivement pris en compte par le juge.

B. Justifications

Certains praticiens du droit interrogés estiment qu'une suppression du droit aux relations personnelles n'est jamais opportune car le comportement d'un détenu ne doit être imputable qu'à lui-même. Ils estiment qu'une telle suppression ne devrait jamais être prononcée à titre de sanction disciplinaire. A cet égard, les Règles des Nations-Unies précitées énoncent, en leur article 102, que « *La séparation temporaire ou permanente entre un enfant et ses parents détenus ne doit jamais faire l'objet d'une menace ou être exécutée à titre de punition ou d'encouragement* »¹⁶¹. A contrario, une minorité de praticiens du droit considère qu'une telle suppression peut être opportune si elle est justifiée par un fait suffisamment grave. Selon eux, un enfant ne doit empêcher une juste condamnation par sa seule existence, même s'il est également puni de manière collatérale.

Le problème du système pénitentiaire est qu'il n'y a qu'un champ limité de possibilités de sanctions des comportements inappropriés des détenus car ils subissent déjà la sanction la plus lourde. Si les détenus ne comprennent pas l'objectif de leur emprisonnement, les acteurs pénitentiaires essaient de les atteindre à des niveaux qui les touchent le plus. Un procureur du Roi interrogé estime que, souvent, les détenus comprennent une fois mais le reste du temps, ils sont deux fois plus en colère, ce qui provoque encore plus de dégâts.

¹⁶¹ Résolution n° 45/113 précitée, art. 102.

CHAPITRE 2. MODALITÉS D'EXÉCUTION DE LA PEINE D'EMPRISONNEMENT

Selon un juge interrogé, la peine d'emprisonnement est une peine subsidiaire, c'est-à-dire qu'elle ne doit être prononcée que lorsqu'aucune autre peine ne permet de sanctionner le prévenu. Si une telle peine est prononcée, le juge peut l'assortir de modalités d'exécution, telles qu'un congé pénitentiaire ou une surveillance électronique. Nous avons demandé aux praticiens du droit s'ils estimaient que ces modalités étaient plutôt un point positif ou négatif vis-à-vis de l'enfant. La difficulté à laquelle nous avons été confrontés est qu'il existe peu de recherches empiriques sur l'impact que ces modalités peuvent avoir sur les membres de la famille des condamnés.

Section 1. Congé pénitentiaire

§ 1. *Distinction entre permission de sortie et congé pénitentiaire*

Il convient de distinguer les permissions de sortie des congés pénitentiaires. Dans le cadre de notre problématique, nous nous sommes uniquement intéressés à ces derniers. Dans les deux cas, le détenu doit introduire une demande auprès de la direction de l'établissement, qui émet un avis et le transmet à l'administration centrale, qui prend la décision finale¹⁶².

A. Permission de sortie

Les permissions de sortie sont régies par la loi du 17 mai 2006¹⁶³. Elles autorisent le détenu à quitter la prison pour une durée maximum de seize heures sur une même journée¹⁶⁴. Elles lui permettent de se rendre dans des lieux qui nécessitent sa présence hors de la prison en vue d'une part, « *de subir un examen ou un traitement médical* »¹⁶⁵ et, d'autre part, « *de défendre des intérêts sociaux, moraux, juridiques, familiaux, de formation ou professionnels [...]* »¹⁶⁶. A titre d'exemples, les motifs suivants peuvent justifier une permission de sortie : aller à l'enterrement d'un proche, se rendre à un entretien d'embauche, entamer une formation,

¹⁶² A. CHOME, « Statut externe du détenu », *in Droit pénal et procédure pénale*, Kluwer, Waterloo, 2010, p. 147.

¹⁶³ Loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine, *M.B.*, 15 juin 2006, p. 30455, art. 4 et 5.

¹⁶⁴ *Ibid.*, art. 4, § 1^{er}.

¹⁶⁵ *Ibid.*, art. 4, § 2, 2^o.

¹⁶⁶ *Ibid.*, art. 4, § 2, 1^o.

aller au CPAS, chercher un logement ou encore entamer une thérapie. Elles n'ont pas pour but de permettre au détenu de passer du temps avec sa famille car elles visent plutôt à préparer sa réinsertion lors de sa libération¹⁶⁷. En outre, elles sont indispensables pour construire le dossier du tribunal d'application des peines et espérer obtenir une surveillance électronique, puis une libération conditionnelle, qui lui permettra d'exécuter une partie de sa peine hors de la prison¹⁶⁸.

B. Congé pénitentiaire

Quant aux congés pénitentiaires, qui sont également régis par la loi du 17 mai 2006¹⁶⁹, ils permettent au détenu de quitter la prison trois fois trente-six heures par trimestre¹⁷⁰. Ils s'octroient d'une part, en vue « *de préserver et de favoriser les contacts familiaux, affectifs et sociaux du condamné* »¹⁷¹ et, d'autre part, « *de préparer la réinsertion sociale du condamné* »¹⁷². Selon un procureur du Roi, dans certains cas, ils peuvent permettre aux enfants du détenu de ne pas se rendre compte que leur parent est en prison. Par exemple, dans un dossier qu'il a connu, la mère gardait les enfants la semaine et les déposait chez leurs grands-parents paternels le vendredi. Le père, ayant des congés pénitentiaires le week-end, se rendait chez ses parents, ce qui a permis aux enfants de ne jamais réaliser que leur père était détenu.

§ 2. Avis des praticiens du droit

Le congé pénitentiaire est-il un point plutôt positif ou négatif vis-à-vis de l'enfant ? En d'autres termes, nous nous sommes demandé si ce type de modalité permettait de conserver le lien entre le parent et son enfant ou si, au contraire, il était déstabilisant pour ce dernier. Pour trouver réponse à notre question, nous avons interrogé des praticiens du droit.

A. Avis positif

La majorité des praticiens interrogés estime que, au regard de l'intérêt de l'enfant, le congé pénitentiaire est plutôt positif. Certes, il peut être déstabilisant pour l'enfant de ne voir son parent que quelques heures par trimestre chez soi, mais une brève vie commune en dehors de la prison est toujours moins traumatisante psychologiquement que des visites organisées en

¹⁶⁷ Fédération Wallonie-Bruxelles, « Détention limitée », *op. cit.*

¹⁶⁸ *Ibid.*

¹⁶⁹ Loi du 17 mai 2006 précitée, art. 6 à 9.

¹⁷⁰ *Ibid.*, art. 6, § 1^{er}.

¹⁷¹ *Ibid.*, art. 6, § 2, 1^o.

¹⁷² *Ibid.*, art. 6, § 2, 2^o.

son sein¹⁷³. De tels congés permettent au détenu de réapprendre à vivre en société, de préparer son retour, notamment dans son milieu familial, et de maintenir ou renouer un lien avec son enfant¹⁷⁴. Une fois encore, leur mise en œuvre dépend de chaque situation, de ce que le détenu est prêt à investir, de ce qu'il est capable d'expliquer à son enfant, de l'ambiance familiale et aussi, de la manière dont l'autre parent envisage ce retour.

B. Avis négatif

A l'opposé, une minorité de praticiens du droit estiment que les congés pénitentiaires sont plutôt un point négatif. Ils évoquent l'hypothèse évidente selon laquelle l'enfant est lui-même victime. Un avocat interrogé pense même que cette modalité constitue une torture pour les enfants ; il estime qu'il n'est pas simple pour eux, en fonction de leur âge, de comprendre que leur parent puisse être présent durant quelques heures pour ensuite devoir retourner en prison.

§ 3. *Influence de la présence d'enfants mineurs*

Dans un second temps, nous nous sommes demandé si l'octroi de tels congés pouvait être influencé par le fait que le détenu ait des enfants mineurs.

Selon la majorité des praticiens du droit interrogés, bien que la présence d'un enfant ne fasse pas partie des éléments prévus par le législateur pour accorder des congés pénitentiaires, ils estiment que la situation familiale est effectivement prise en compte par le juge dans le cadre de cet octroi. Le tribunal d'application des peines se penche sur la situation du détenu, en ce compris sa situation familiale, qui doit être stable, c'est-à-dire que le juge doit pouvoir se dire qu'il ne va pas recommencer et va se resocialiser. Le cas échéant, sa situation peut influencer positivement la décision du juge qui peut en tenir compte pour décider de l'accorder et espérer que le détenu assume plus ses responsabilités en tant que parent. Toutefois, la présence d'un enfant n'aura que rarement un impact décisif sur l'octroi de tels congés ou sur leurs modalités.

A l'opposé, une minorité de praticiens du droit estime que, dans le cadre de l'octroi de congés pénitentiaires, il existe des conditions à respecter qui ne tiennent pas compte de la présence

¹⁷³ H. LYNN, « Foreword », *Special Edition Newsletter 2 of 4*, 2013, disponible sur <http://childrenofprisoners.eu/fr/publications/> (consulté le 7 mars 2016) : « *However, it must not be overlooked that the process of visiting an imprisoned parent – a figure usually representing stability and safety to a child – can be a traumatic process* ».

¹⁷⁴ D. FOURMANOIR et S. LOUIS, « L'autorité parentale du détenu et ses relations avec l'enfant », *op. cit.*, p. 141.

d'enfants. Certes, de tels congés peuvent permettre de renouer des liens sociaux et familiaux mais ils visent surtout à amener le condamné à effectuer des démarches en vue de l'obtention future d'une surveillance électronique ou d'une libération conditionnelle. Ils nuancent toutefois en invoquant le fait que si le parent propose des projets avec ses enfants, cela peut jouer en sa faveur. Le juge essaie de modaliser au mieux l'octroi de ces congés mais il est évident qu'un parent qui a été condamné du chef de faits gravement répréhensibles ne pourra bénéficier d'un régime de faveur par rapport à celui qui n'a pas d'enfants.

Section 2. Surveillance électronique

La surveillance électronique est régie, en droit belge, par un arrêté royal du 29 janvier 2007¹⁷⁵ et par une loi du 17 mai 2006 qui la définit, en son article 22, comme « *un mode d'exécution de la peine privative de liberté par lequel le condamné subit l'ensemble ou une partie de sa peine privative de liberté en dehors de la prison* »¹⁷⁶. Dans ce cadre, le condamné doit respecter un horaire strict, contrôlé par un dispositif électronique¹⁷⁷.

Depuis la première fois qu'un condamné a purgé une partie de sa peine sous surveillance électronique en Belgique, cette mesure n'a cessé de prendre de l'ampleur. Entre 2004 et 2014, les condamnés soumis à la surveillance électronique sont passés de 278 à 1.807, sur 11.769 personnes détenues en Belgique en 2014¹⁷⁸.

Nous nous sommes posés la même question que pour les congés pénitentiaires, c'est-à-dire celle de savoir si ce type de modalité est plutôt un point positif ou négatif dans le chef de l'enfant. En d'autres termes, permet-elle de mieux rencontrer l'intérêt de l'enfant ou, au contraire, transforme-t-elle en quelques sortes la maison en prison ?

¹⁷⁵ A.R. du 29 janvier 2007 déterminant le contenu concret du programme de détention limitée et de surveillance électronique, *M.B.*, 1^{er} février 2007, p. 5411.

¹⁷⁶ Loi du 17 mai 2006 précitée, art. 22.

¹⁷⁷ D. PACI, « Mythes et réalités des peines de substitution », *op. cit.*, p. 17.

¹⁷⁸ A. MOUTON, « La surveillance électronique sous contrôle ? », *J.D.J.*, 2012, n° 311, p. 11 ; D. VANHAELEMEESCH, « La maisonnée sous surveillance électronique », *J.D.J.*, 2012, n° 311, p. 18 ; SPF Justice, « Statistics Belgium », disponible sur <http://statbel.fgov.be/fr/statistiques/chiffres/population/autres/detenu/> (consulté le 28 mars 2016).

§ 1. Distinction entre détention préventive sous surveillance électronique et surveillance électronique en tant que modalité d'exécution de la peine

Il convient de distinguer d'une part, la surveillance électronique en tant qu'alternative à la détention préventive et, d'autre part, cette mesure en tant que modalité d'exécution de la peine. Nous nous sommes uniquement intéressés à la seconde dans le cadre de notre analyse.

A. Détention préventive sous surveillance électronique

La détention préventive intervient avant le jugement et une éventuelle condamnation. Elle est régie par la loi du 20 juillet 1990¹⁷⁹ et par l'arrêté royal du 26 décembre 2013¹⁸⁰. La mesure de surveillance électronique est plus stricte dans le cadre de la détention préventive qu'après condamnation. Le prévenu est vingt-quatre heures sur vingt-quatre chez lui.

Si le juge estime que la présence du parent à la maison peut présenter un intérêt pour l'enfant, elle peut constituer un critère favorable pour l'octroi du bracelet électronique. Cette mesure constitue avant tout une contrainte pour le prévenu mais pas spécialement pour les autres occupants de la maison. Toutefois, en pratique, c'est compliqué car il lui est impossible par exemple de conduire son enfant à l'école et d'aller le rechercher.

B. Surveillance électronique en tant que modalité d'exécution de la peine

La surveillance électronique est régie par la loi du 17 mai 2006¹⁸¹ et l'arrêté royal du 29 janvier 2007¹⁸². A la différence de la détention préventive sous surveillance électronique, elle permet au condamné d'avoir des activités, telles que chercher du travail, se rendre sur un lieu de travail, participer à une formation, éventuellement faire du sport, ou encore bénéficier d'un aménagement de ses horaires pour conduire son enfant à l'école et aller le rechercher. Il doit programmer à l'avance et respecter les horaires établis mais cela se rapproche plus d'une vie « normale ». Il existe un risque que le condamné idéalise le moment où il pourra revivre à la

¹⁷⁹ Loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, *M.B.*, 10 août 1990, p. 15580.

¹⁸⁰ A.R. du 26 décembre 2013 portant exécution du Titre II de la loi du 27 décembre 2012 portant des dispositions diverses en matière de justice, *M.B.*, 26 décembre 2013, p. 104072.

¹⁸¹ Loi du 17 mai 2006 précitée.

¹⁸² A.R. du 29 janvier 2007 précité.

maison avec sa famille. C'est pourquoi, avant de pouvoir obtenir une libération conditionnelle, il passe souvent par une mesure de surveillance électronique, vue comme une période de test.

Il convient d'opérer une sous-distinction selon la durée de la peine octroyée par le juge. D'une part, pour les personnes condamnées à une peine de trois ans ou moins, le directeur de la prison peut décider d'octroyer une telle surveillance électronique¹⁸³. En réalité, cet octroi est quasiment automatique et la situation familiale n'est donc généralement pas prise en compte. Dans ce cas, le condamné purge sa peine à la maison, il garde son travail, sa vie de famille est maintenue et son enfant est moins stigmatisé. Il ne connaît pas la prison ni les aspects négatifs qui y sont liés. D'autre part, pour les personnes condamnées à une peine de plus de trois ans, le tribunal d'application des peines peut, à la demande écrite du condamné, l'octroyer¹⁸⁴. Le détenu doit motiver sa demande et présenter un plan de reclassement. Si, dans ce dernier, il y a un engagement concernant son (ses) enfant(s), cela peut constituer un argument en vue de convaincre le juge qu'il est effectivement déterminé à assumer ses responsabilités. Dans cette deuxième hypothèse, la situation familiale est importante et peut donc être prise en compte.

§ 2. Avis des praticiens du droit

Concernant la question de savoir si la mesure de surveillance électronique est un point plutôt positif ou négatif vis-à-vis de l'enfant, les avis sont partagés. Une juge a eu l'occasion de l'expérimenter durant une journée et nous a livré qu'il était incontestable qu'elle était plus favorable qu'une incarcération. Elle estime que ceux qui pensent qu'elle peut être défavorable pour l'enfant n'ont sans doute jamais mis un pied en prison. Néanmoins, nous avons tout de même départagé les opinions des praticiens du droit en deux catégories et nous avons tenté de regrouper les différents arguments avancés par ces derniers.

A. Avis positif

La majorité d'entre eux considère que la mesure du bracelet électronique est beaucoup plus favorable qu'une incarcération au regard de la vie familiale et de l'intérêt des enfants de parents qui en bénéficient et qui vivent avec eux, car la prison est un milieu extrêmement dur. Ils considèrent que, bien que le parent représente des contraintes, il est préférable qu'il soit à la

¹⁸³ Fédération Wallonie-Bruxelles, « Condamnations à des peines de prison de moins de trois ans », disponible sur <http://www.maisonsdejustice.be/> (consulté le 9 novembre 2015).

¹⁸⁴ Fédération Wallonie-Bruxelles, « Condamnations à des peines de prison de plus de trois ans », disponible sur <http://www.maisonsdejustice.be/> (consulté le 9 novembre 2015).

maison. Un substitut du procureur du Roi nous a livré qu'une série de détenus préfère cacher leur incarcération à leur famille, ou en tous cas à leur enfant pour éviter qu'il vienne en prison. En outre, ils estiment que cette mesure ne transforme pas nécessairement la maison en prison car un condamné qui a un bracelet électronique peut sortir de chez lui. En effet, contrairement à l'hypothèse de la détention préventive, il bénéficie d'une certaine liberté.

Nous avons relevé plusieurs points positifs vis-à-vis de l'enfant en faveur de la mesure de surveillance électronique. Premièrement, elle permet d'éviter le traumatisme pour l'enfant d'avoir un parent, censé l'accompagner et le protéger, derrière les barreaux¹⁸⁵. Son intérêt est mieux rencontré car elle permet d'une part, d'éviter une séparation physique et, d'autre part, de favoriser des contacts entre le parent et son enfant et ainsi maintenir la relation entre eux. Cette situation peut être difficile à vivre pour ceux qui habitent avec le condamné mais elle n'est pas aussi difficile qu'une séparation en raison d'une incarcération car les visites en prison ne peuvent avoir la même qualité que des contacts dans la vie privée.

De plus, cette mesure apparaît moins stigmatisante qu'une incarcération tout en rappelant à l'enfant la notion d'interdit ; il est important qu'il sache que le non-respect des règles est puni par la société et que son parent n'a pas tous les droits. L'intérêt de l'enfant est pris en compte mais ce n'est plus le juge qui s'en préoccupe mais le centre de surveillance électronique. Le parent doit expliquer la situation à son enfant et faire en sorte que cette mesure, qui est plus exigeante que la prison mais également plus responsabilisante, soit un outil pédagogique.

Ensuite, un troisième point favorable pour le condamné, qui peut avoir des répercussions positives dans le chef de son enfant, est qu'il bénéficie d'un soutien quotidien de la part de proches qui peut être plus encourageant qu'un soutien de la part de personnes externes¹⁸⁶. En outre, ceux-ci peuvent l'inciter à respecter les conditions qui lui sont imposées par peur que, en cas de violation, il ne retourne en prison¹⁸⁷.

Finalement, il peut également mieux exercer son rôle de parent, ce qui bénéficie à son enfant. Certes, dans les familles monoparentales principalement, il ne peut répondre à tous les besoins de son enfant, tels que le conduire aux endroits où il veut ou doit aller mais, dans certains cas,

¹⁸⁵ S. SNACKEN, *Prisons en Europe : pour une pénologie critique et humaniste*, op. cit., p. 119.

¹⁸⁶ D. VANHAELEMEESCH, « La maisonnée sous surveillance électronique », op. cit., pp. 19-20.

¹⁸⁷ *Ibid.*, p. 20.

il peut consacrer des plages horaires pour le déposer et le reprendre à l'école, ou se rendre à une réunion de parents¹⁸⁸.

Comme nous l'avons soulevé précédemment, il n'y a pas de réponse standard car c'est une question d'appréciation selon la situation et selon des critères tels que, notamment, le type d'infraction, la relation entre le parent et son enfant, son tempérament ou encore la capacité de sa famille à s'adapter. On ne peut analyser de la même façon la situation d'un détenu ayant commis des faits de vol sans violence et celle d'un détenu ayant commis des faits de violences intrafamiliales. Le principal point positif de la mesure de surveillance électronique est qu'elle permet d'éviter les effets nocifs liés à l'incarcération et de maintenir l'autorité parentale ainsi que les liens sociaux, familiaux et professionnels¹⁸⁹. Cette situation se résume en une phrase : « [...] le privilège d'être à nouveau réunis prime malgré tout sur le sentiment de subir la punition. »¹⁹⁰. Ceci étant, selon un avocat, cette mesure n'est pas si simple en pratique qu'elle n'y paraît car le détenu est confronté à des tentations sans les barreaux pour l'empêcher de céder.

B. Avis négatif

Une minorité de praticiens du droit nuancent en disant que la surveillance électronique peut perturber l'équilibre de la famille. A l'appui de ce raisonnement, ils avancent l'argument selon lequel le fait d'être enfermé chez soi avec un bracelet peut rendre nerveux. La famille se retrouve aussi confrontée, du jour au lendemain, à la présence continue d'un parent qui a peu ou plus de vie sociale¹⁹¹. Dès lors, ils pensent qu'un enfant supporterait mieux l'éloignement temporaire de son parent plutôt que de le voir sous contrainte à la maison. De plus, un parent avec un bracelet électronique manque de légitimité par rapport à son enfant, surtout lorsqu'il est adolescent. Finalement, cela pose également des problèmes pratiques et psychologiques auxquels ceux qui ont mis ce système en place n'ont pas nécessairement songés. Dans une interview réalisée par C. FRÈRE¹⁹², P. JAMOULLE¹⁹³ raconte avoir vu « *des situations de grande*

¹⁸⁸ M.-S. DEVRESSE, « "Je plie mais ne romps point" – Souplesses et rigidités dans la surveillance électronique des condamnés », in *La flexibilité des sanctions*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 178.

¹⁸⁹ Fédération Wallonie-Bruxelles, « Surveillance électronique », disponible sur <http://www.maisonsdejustice.be/> (consulté le 9 novembre 2015).

¹⁹⁰ D. VANHAELEMEESCH, « La maisonnée sous surveillance électronique », *op. cit.*, p. 18.

¹⁹¹ D. PACI, « Mythes et réalités des peines de substitution », *op. cit.*, p. 17.

¹⁹² Juriste, journaliste et bénévole auprès de la Coordination des ONG pour les droits de l'enfant (CODE).

¹⁹³ Assistante sociale, licenciée en lettres et docteur en anthropologie.

violence psychologique »¹⁹⁴ à propos de la surveillance électronique car « *les univers clos ont des surcharges émotionnelles* »¹⁹⁵.

§ 3. *Influence de la présence d'enfants mineurs*

Dans un second temps, nous nous sommes demandé si le fait pour un détenu d'avoir des enfants mineurs constitue un critère favorable dans le cadre de l'octroi de la mesure du bracelet électronique. Les avis sur cette question sont divisés, avec d'un côté ceux qui pensent que cela constitue un critère favorable et, de l'autre, ceux qui estiment que ce n'est pas le cas.

Une majorité de praticiens du droit estime que le fait pour un parent d'avoir un enfant mineur peut constituer un critère favorable dans le cadre de l'octroi de la surveillance électronique. Ils avancent l'argument selon lequel, bien que ce critère ne fasse pas partie des critères prévus par le législateur, le juge peut considérer qu'elle permettrait au détenu de s'investir davantage aux côtés de son enfant. Ils nuancent toutefois en disant que, certes, le juge peut être plus sensible à la question mais il doit décider au cas par cas en fonction des faits ayant entraîné la peine d'emprisonnement.

A l'opposé, une minorité de praticiens du droit estime que la présence d'un enfant mineur ne constitue pas forcément un critère favorable dans le cadre de l'octroi de la mesure de surveillance électronique, sauf si le parent est la seule personne à pouvoir s'en occuper. A cet égard, il ne faut négliger le fait qu'un enfant mineur implique des contraintes, telles que des déplacements, qui risquent de faire échouer la surveillance électronique.

En réalité, tout dépend du type de profil du condamné. Sans que la présence d'enfants mineurs ne soit un critère, le fait d'en avoir est souvent utilisé comme argument pour obtenir cette mesure ; dans certains cas, elle peut jouer de manière favorable mais dans d'autres, elle peut ne pas entrer en ligne de compte.

Depuis le 1^{er} mai 2016, un changement à propos de la surveillance électronique est intervenu à la suite de la loi pot-pourri II¹⁹⁶. Désormais, le juge peut l'octroyer en tant que peine

¹⁹⁴ C. FRÈRE, « De la précarité à la prison, des pères sans importance ? », *J.D.J.*, 2008, n° 278, p. 14.

¹⁹⁵ *Ibid.*

¹⁹⁶ Loi du 5 février 2016 modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice, *M.B.*, 19 février 2016, p. 13130.

autonome pour des faits punissables de maximum un an d'emprisonnement¹⁹⁷. Ne pourrait-on pas considérer que, dans cette hypothèse, le juge puisse prendre en considération la présence d'enfants mineurs pour l'octroyer en tant que peine autonome ?

Section 3. Conférence organisée par l'U.L.B.¹⁹⁸ : « La vie après la prison »

Nous avons eu l'occasion d'assister à une conférence organisée par l'U.L.B. sur « La vie après la prison », présentée à travers une série-documentaire belge « L'Homme au harpon »¹⁹⁹. Dans celle-ci, le détenu a été condamné à quatorze ans de prison pour avoir tenté d'assassiner le mari de sa maîtresse. I. CRHISTIAENS, la réalisatrice, l'a suivi tout au long de son combat et a assisté au naufrage familial qui a suivi ce drame.

Lorsque ce père de famille a été condamné par le juge, les possibilités concernant ses enfants, mineurs au moment des faits, étaient soit que leur grand-père les prenne à sa charge en tant que famille d'accueil, soit qu'ils soient placés dans une institution. Cet ancien détenu a souligné que « *les enfants sont des victimes collatérales de la bêtise de leur parent car il y a des retombées négatives auxquelles les détenus ne pensent pas en commettant leur acte* ».

Concernant les congés pénitentiaires, censés permettre au détenu de passer du temps avec sa famille et préparer sa réinsertion, il nous a livré que c'était de la « poudre aux yeux » car, pour en bénéficier, il faut obtenir un rendez-vous officiel en dehors de la prison avec une justification. Après avoir bénéficié d'une dizaine de congés pénitentiaires, un jugement a été prononcé à son égard le libérant sous surveillance électronique avec une série de conditions à respecter. La réalisatrice a expliqué que de nombreuses personnes ne vivent pas facilement une telle mesure car, selon ses mots, « *le détenu est en prison chez lui ; il ne peut aller dans le jardin ou sortir les poubelles* ». Ce sont des petites contraintes de la vie quotidienne mais qui ne sont pas faciles à supporter.

Finalement, lors de cette conférence, cet ancien détenu a livré que la vraie peine pour lui a été de commettre cet acte sans penser à ses enfants, qui se sont retrouvés privés de leur unique pilier du jour au lendemain et ont subi les conséquences de son incarcération.

¹⁹⁷ Loi du 7 février 2014 instaurant la surveillance électronique comme peine autonome, *M.B.*, 28 février 2014, p. 17402.

¹⁹⁸ Université libre de Bruxelles.

¹⁹⁹ Série-documentaire « L'Homme au harpon », écrite et réalisée par I. CHRISTIAENS, coproduite par la RTBF, diffusée en mai 2015.

CONCLUSION

Certes, la prison empêche un exercice optimal de l'autorité parentale, telle qu'elle existe pour le parent non détenu, mais une peine d'emprisonnement est une sanction à purger. Nous estimons que l'exercice de cette prérogative par le parent détenu est mis de côté et qu'il est nécessaire de favoriser la préoccupation des acteurs de terrain dans l'intérêt des enfants.

En ce qui concerne le droit aux relations personnelles, le maintien des contacts entre le parent détenu et son enfant est indispensable d'une part, pour maintenir des liens entre ceux-ci et, d'autre part, pour faciliter la réintégration du détenu à sa sortie et diminuer les risques de récidive²⁰⁰. Nous pensons que les projets de réinsertion dont bénéficient les détenus devraient notamment les préparer à assumer leurs responsabilités en tant que parent à leur libération.

Pour ce qui est des modalités d'exécution de la peine, selon la majorité des praticiens du droit, elles sont un point positif dans la mesure où tout ce qui concerne une possibilité de garder une forme de vie sociale et familiale est favorable pour le parent. Si on opère une balance entre les avantages et les inconvénients de ces mesures, il semble préférable pour l'enfant de garder un contact avec son parent en dehors de la prison²⁰¹. En conséquence, à sa libération, le prévenu n'est pas complètement perdu et est moins exposé à un risque de récidive.

A propos du congé pénitentiaire, le juge peut se poser la question de savoir si la présence du parent est positive ou non pour l'enfant. Une fois cette question rencontrée, et à supposer que la réponse soit positive, les modalités d'octroi peuvent être influencées positivement. La présence de l'enfant est donc indirectement prise en compte mais le juge doit veiller à ce qu'elle ne génère pas une discrimination entre les détenus qui ont des enfants et ceux qui n'en ont pas.

Quant à la mesure de la surveillance électronique, il semble qu'elle soit un facteur positif pour les enfants en bas âge mais il n'est pas possible de dire dans quelle mesure elle l'est pour les adolescents. Il n'y a pas assez de recul en matière d'étude sur l'impact qu'elle peut avoir sur la cellule familiale. D'autre part, le chemin pour obtenir une telle mesure constitue le parcours du combattant et nous pensons qu'il serait judicieux de revoir les conditions afin de les rendre moins restrictives. A cette occasion, pourquoi ne pas songer à accorder une place plus large à la situation familiale ?

²⁰⁰ C. FRÈRE, « Séparés par des barreaux. La situation des enfants dont les parents sont détenus », *op. cit.*, p. 10.

²⁰¹ D. VANHAELEMEESCH, « La maisonnée sous surveillance électronique », *op. cit.*, p. 21.

PARTIE 4. PRISE EN COMPTE DU CRITÈRE PARTICULIER DE L'INTÉRÊT DE L'ENFANT

« Le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant intervient quand l'un de ses parents est incarcéré et que son droit à une prise en charge parentale s'en voit par conséquent affecté. »²⁰²

²⁰² T. LIEFAARD, « Les droits des enfants de détenus : vers plus de sauvegardes procédurales », *European Journal of Parental Imprisonment*, 2015/2.

INTRODUCTION

Avant toutes choses, il y a lieu de distinguer si le prévenu a commis des infractions sur son enfant ou pas.

D'un côté, dans l'hypothèse où il a commis des faits sur son enfant, l'intérêt de ce dernier est mis au centre. La section jeunesse du tribunal de la famille se prononce sur la relation entre le prévenu et son enfant. Par exemple, le juge décide que le parent ne peut plus avoir de contacts avec son enfant ou ne peut plus habiter avec lui. Quant au tribunal correctionnel, il condamne le prévenu pour les faits qu'il a commis.

D'un autre côté, le prévenu, parent d'un enfant, est amené à comparaître devant le tribunal correctionnel pour des faits commis en dehors de la sphère familiale. Dans cette hypothèse, le juge se prononce en fonction de la personnalité du prévenu et de la gravité des infractions qui lui sont reprochées. Sa mission n'est pas d'avoir égard à la répercussion d'une éventuelle condamnation sur des tiers, notamment sur l'enfant, car l'intérêt de ce dernier n'est pas au centre du débat pénal. La question de l'intérêt de l'enfant pourrait se poser mais les situations doivent être envisagées au cas par cas.

Lorsque le juge considère l'intérêt de l'enfant, il n'en tient pas nécessairement compte dans la sévérité de la peine, mais il peut en tenir compte dans le choix de la peine. Dès lors, la présence d'un enfant ne devrait pas influencer sur la peine mais peut-être sur sa nature, ou encore sur l'octroi d'une suspension ou d'un sursis. A titre d'exemple, avoir une charge de famille peut être une raison de prononcer une peine de travail au lieu d'une peine d'emprisonnement.

A l'autre extrémité, certains praticiens du droit considèrent que, sauf infraction sans élément intentionnel – par exemple, des coups et blessures involontaires, le fait pour un parent de commettre des infractions est un critère aggravant devant motiver une peine plus lourde, de sorte qu'il reste en prison plus longtemps et n'ait pas une mauvaise influence sur son enfant.

Dans une première section, nous développons l'importance accordée par les juges à ce critère particulier de l'intérêt de l'enfant. Ensuite, dans une seconde section, nous abordons l'importance accordée par les juges à la place du parent pour l'enfant, qu'il s'agisse de son père ou de sa mère.

CHAPITRE 1. IMPORTANCE ACCORDÉE PAR LE JUGE AU CRITÈRE DE L'INTÉRÊT DE L'ENFANT

Le principe est que le prévenu est responsable de ses actes ou ne l'est pas. En pratique, en droit pénal, ce n'est pas dans l'intérêt de l'enfant que le juge réfléchit mais dans l'intérêt de la réinsertion du prévenu. Il opère une mise en balance des intérêts entre cet objectif et la protection de la société. Lorsque la gravité des faits est telle qu'il est évident que l'intérêt de l'enfant n'a pas à être retenu dans la balance, il la fera pencher du côté de la sécurité publique, qui prime le respect de la vie familiale²⁰³ et peut justifier une limitation des relations avec ses enfants. La décision du juge aura nécessairement une répercussion sur ces derniers.

Section 1. L'intérêt de l'enfant en tant que critère implicite ?

Dans le questionnaire adressé aux praticiens du droit, nous leur avons demandé s'ils estimaient que le fait pour le prévenu d'être parent était un critère implicite. A travers cette question, il s'agissait de savoir si le juge tient compte d'office de la relation entre le parent et son enfant pour prendre sa décision ou s'il se limite à l'adéquation entre les faits et la peine.

Nous avons classé les réponses récoltées en deux catégories. La majeure partie des personnes interrogées a répondu par la négative, estimant que le juge ne tient pas compte d'office du fait pour le prévenu d'être parent. D'autres, moins nombreux, ont affirmé le contraire.

§ 1. Réponse négative

Ceux qui ont répondu négativement estiment qu'on ne peut affirmer qu'il s'agisse d'un critère implicite car cela dépend de chaque situation. De manière générale, la première chose que le juge fait est une instruction d'audience : il demande au prévenu s'il s'agit de la bonne personne, s'il sait pourquoi il est présent devant lui, s'il reconnaît les faits, ce qu'il s'est passé et pourquoi il en est arrivé là. Ensuite, ayant assisté à plusieurs audiences correctionnelles, nous avons constaté que la plupart des juges pose des questions sur la situation de la personne, sur le plan professionnel et familial, en ce compris sur un (des) éventuel(s) enfant(s) à charge. Le juge peut s'en informer mais ce n'est ni automatique, ni obligatoire. S'il le faisait d'office, il commettrait une erreur d'appréciation.

²⁰³ T. MOREAU, « Les relations entre un parent détenu et son enfant mineur au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 36.

Si le prévenu a un enfant à charge et qu'il s'est amendé, le juge n'y est pas insensible. S'il n'y a pas de condamnation antérieure, il peut éventuellement prononcer une peine non privative de liberté qui permet d'éviter un casier judiciaire et de rester auprès de sa famille. Par contre, si le prévenu n'a pas modifié son comportement délinquant, le juge ne réduira certainement pas sa peine. Il peut en tenir compte mais il s'agit d'un critère plutôt secondaire et accessoire.

D'un autre côté, dans l'hypothèse où les faits sont commis dans la sphère intrafamiliale, par définition, le projecteur est sur la situation familiale et sur la présence éventuelle d'enfants.

§ 2. Réponse positive

Une autre catégorie de personnes, moins nombreuses, estime qu'il s'agit effectivement d'un critère implicite. Elles considèrent que le juge ne se limite pas aux faits et tient toujours compte de la situation personnelle du prévenu. Le fait pour le prévenu d'être parent est donc certainement un élément qui peut jouer car le juge connaît les conséquences de l'incarcération pour un enfant et essaie d'en tenir compte à la fois dans l'intérêt de ce dernier mais aussi dans l'intérêt du prévenu, afin de le motiver à retrouver le droit chemin.

Elles considèrent que ce critère est d'office pris en compte, bien qu'il soit peu repris dans les attendus des jugements, sauf sous le vocable général « *Vu la situation personnelle et familiale du prévenu* », ou encore « *Compte tenu des antécédents du prévenu et de sa situation familiale et sociale* ». Selon un avocat, il peut aussi exister des motivations du type « *Monsieur fait état d'une reprise en main passant notamment par la prise en charge de ses enfants, ce qui n'était pas le cas auparavant* ». Cela laisse une belle marge d'appréciation pour le juge.

Section 2. L'intérêt de l'enfant en tant que critère explicite ?

Dans un second temps, nous avons demandé aux praticiens du droit si, selon eux, le fait pour le prévenu d'être parent devait être un critère explicite au niveau de la décision sur la peine. En d'autres termes, nous leur avons demandé s'ils considéraient que la situation familiale, et plus spécifiquement l'intérêt de l'enfant, devait faire l'objet d'une motivation spéciale dans le jugement, ou encore être consacré légalement.

A cet égard, nous avons préalablement pris connaissance de recommandations qu'exprimait C. FRÈRE²⁰⁴ afin de garantir l'application de la Convention relative aux droits de l'enfant, dont

²⁰⁴ Juriste, journaliste et bénévole auprès de la Coordination des ONG pour les droits de l'enfant (CODE).

une en particulier qui exprimait « *le besoin d'une motivation spécifique des jugements relative à l'impact de la décision judiciaire à l'égard des enfants* »²⁰⁵. Selon elle, le juge devrait être tenu d'examiner l'impact de sa décision sur l'enfant et vérifier qu'elle soit bien conforme à son l'intérêt²⁰⁶. Nous avons voulu savoir ce qu'en pensaient les praticiens du droit.

Aucune personne interrogée n'a estimé qu'il faille en faire un critère obligatoire. Les réponses à cette question étaient telles que : « *Certainement pas !* », « *Non, pas en droit pénal.* », ou encore « *Sûrement pas dans la motivation du jugement, et encore moins par voie légale.* ». Ils estiment ce critère inopportun dans la mesure où le juge doit rester libre d'apprécier. Une telle démarche ouvrirait la porte à une multitude de critères subjectifs, tels que par exemple : le QI, l'éducation, le contexte économique, l'âge, la culture, etc.

§ 1. Motivation spéciale

La totalité des personnes interrogées estime qu'il n'y a pas lieu d'imposer au juge de prendre d'office en compte le critère de la présence d'enfants. L'argument majoritaire est que le juge est soumis à une obligation d'individualiser sa décision et de la motiver sur ce qui est expressément invoqué par les parties par voie de conclusions écrites. Il doit pouvoir apprécier le litige sans devoir motiver sa décision sur tous les aspects potentiels qu'elle est susceptible d'impliquer. Un autre argument invoqué est que cette recommandation viendrait, à décharge, à déresponsabiliser le prévenu des actes qu'il a commis et, à charge, à le pénaliser inutilement par rapport à d'autres prévenus.

Même si, lorsque la mise en balance des intérêts le permet, la situation familiale peut apparaître dans la motivation du jugement pour justifier une peine non privative de liberté, il ne nous paraît pas non plus opportun d'imposer au juge de rencontrer nécessairement ce critère dans son jugement afin d'éviter toute discrimination à l'égard des prévenus qui n'ont pas d'enfants à charge.

§ 2. Consécration légale

L'argument majoritaire des personnes interrogées est qu'une consécration légale de la situation familiale, en tant que critère de fixation de la peine, apparaîtrait comme une limite au pouvoir d'appréciation du juge. L'avocat qui plaide régulièrement à la défense ne pourrait être

²⁰⁵ C. FRÈRE, « Séparés par des barreaux. La situation des enfants dont les parents sont détenus », *op. cit.*, p. 11.

²⁰⁶ *Ibid.*

que ravi mais cette idée a peu de chance d’aboutir car les autres critères de détermination de la peine sont considérés comme prioritaires.

Nous estimons également qu’il serait inopportun de faire de la situation familiale un critère légal explicite. Les circonstances de fait doivent rester indéfinies et à l’appréciation du juge afin de lui laisser une certaine liberté.

Section 3. Cas particulier de la Charte africaine des droits et du bien-être de l’enfant²⁰⁷

L’article 30 de la Charte africaine des droits et du bien-être de l’enfant prévoit que « *Les États parties à la présente Charte s’engagent à prévoir un traitement spécial pour les femmes enceintes et les mères de nourrissons et de jeunes enfants qui ont été accusées ou jugées coupables d’infraction à la loi pénale et s’engagent en particulier à :*

- a) veiller à ce qu’une peine autre qu’une peine d’emprisonnement soit envisagée d’abord dans tous les cas lorsqu’une sentence est rendue contre ces mères ;*
- b) établir et promouvoir des mesures changeant l’emprisonnement en institution pour le traitement de ces mères ;*
- c) créer des institutions spéciales pour assurer la détention de ces mères ;*
- d) veiller à interdire qu’une mère soit emprisonnée avec son enfant ;*
- e) veiller à interdire qu’une sentence de mort soit rendue contre ces mères ;*
- f) veiller à ce que le système pénitencier ait essentiellement pour but la réforme, la réintégration de la mère au sein de sa famille et la réhabilitation sociale. »²⁰⁸.*

Nous constatons qu’une protection particulière est prévue pour les femmes enceintes et les mères de jeunes enfants, alors qu’aucune protection n’est mise en place pour les pères. De plus, contrairement au droit belge, il est interdit qu’une mère soit emprisonnée avec son enfant.

La Cour constitutionnelle sud-africaine a, dans une affaire de 2007, établi des principes importants en droit sud-africain²⁰⁹. Une mère d’enfants mineurs avait été condamnée à une

²⁰⁷ Charte africaine des droits et du bien-être de l’enfant précitée.

²⁰⁸ *Ibid.*, art. 30.

²⁰⁹ A. SKELTON, « L’évolution de la loi sud-africaine quant aux peines des détenus en charge d’enfants indépendants », *European Journal of Parental Imprisonment*, 2015/1, p. 14.

peine d'emprisonnement pour fraude et avait fait appel de cette décision, au motif notamment qu'elle avait des enfants à charge ; le juge a alors annulé le jugement et l'a condamnée à une peine non privative de liberté²¹⁰. Il en avait conclu que, « *quand les options étaient une peine de prison et une peine non privative de liberté, l'intérêt supérieur des enfants devait être une considération primordiale et peser en faveur de la seconde* »²¹¹. Il avait ajouté que « *penser à l'intérêt de l'enfant était essentiel lorsqu'on jugeait la personne qui s'[en] occupe* »²¹². Depuis ce jugement, les juges sud-africains sont tenus d'accorder une attention particulière à l'intérêt de l'enfant lorsqu'ils déterminent la peine à l'égard d'un prévenu qui a un enfant à charge²¹³. Ils doivent privilégier les peines non privatives de liberté, sauf si la situation ne s'y prête pas²¹⁴. Nous pensons que la Belgique pourrait considérer cette piste de réflexion, tant à l'égard des mères que des pères, afin de mettre l'intérêt de l'enfant en valeur dans la justice pénale.

En s'inspirant de ces principes, le Conseil des droits de l'homme a adopté une résolution le 19 avril 2012 en appelant les États à « *donner la priorité, lorsqu'il s'agit de condamner une femme enceinte ou une personne qui est le pourvoyeur de soins principal ou unique d'un enfant ou de prendre à son égard des mesures avant jugement, à des mesures non privatives de liberté, en gardant à l'esprit la gravité de l'infraction et après avoir pris en considération l'intérêt supérieur de l'enfant* »²¹⁵. Cette résolution résume l'importance de faire une mise en balance entre d'une part, les faits commis par le parent et, d'autre part, l'intérêt de son enfant.

CHAPITRE 2. IMPORTANCE ACCORDÉE PAR LE JUGE À LA PLACE DU PARENT POUR L'ENFANT

Section 1. Sensibilité du juge à l'égard des mères plutôt que des pères

Dans un second temps, nous avons demandé aux praticiens du droit s'ils pensaient que le juge pouvait être plus sensible à l'intérêt de l'enfant lorsqu'il devait prendre une décision sur la peine à l'égard d'une mère plutôt que d'un père. Une majorité des personnes interrogées

²¹⁰ A. Skelton, « L'évolution de la loi sud-africaine quant aux peines des détenus en charge d'enfants indépendants », *op. cit.*, p. 14.

²¹¹ *Ibid.*

²¹² *Ibid.*

²¹³ A. DACHY, « Les enfants de parents détenus. Journée de débat général du Comité des droits de l'enfant des Nations Unies », *J.D.J.*, 2012, n° 312, p. 33.

²¹⁴ *Ibid.*

²¹⁵ Résolution n° 19/37 adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 23 mars 2012, § 69, disponible sur <http://www.ohchr.org/> (consulté le 28 mars 2016).

a répondu positivement, contrairement à une minorité qui a émis des réponses négatives. En Belgique, en 2014, il y avait parmi les détenus 11.267 hommes et 502 femmes²¹⁶. Ces dernières ne représentaient donc que 4,5% de la population carcérale²¹⁷. La condamnation d'une mère étant statistiquement plus rare, il est difficile de répondre à cette question de manière globale.

§ 1. Réponse négative

Ceux qui ont répondu négativement estiment que, humainement parlant, c'est toujours difficile de condamner un parent et de le priver de sa famille, donc cela n'a ni plus ni moins d'incidence qu'il s'agisse d'un père ou d'une mère. Ils considèrent que le juge peut prendre plus en considération la situation familiale si le prévenu assume seul l'entretien et l'éducation de son enfant, peu importe qu'il soit son père ou sa mère. A titre d'exemple, un avocat a évoqué la situation d'une mère condamnée pour avoir demandé à son fils mineur de procurer, lors d'une visite à la prison, des stupéfiants à son père détenu. En l'espèce, la manière dont elle a violé ses responsabilités parentales a été stigmatisée par le tribunal qui l'a lourdement condamnée. Cette première catégorie de personnes estime qu'il ne s'agit donc pas d'un facteur important dans la décision du juge pénal. Ce qui compte plus que le sexe du parent, c'est l'importance de ce parent pour l'enfant, qu'il soit son père ou sa mère.

§ 2. Réponse positive

Ceux qui ont répondu positivement estiment que, en principe, il ne faudrait pas faire de différence mais, en pratique, une mère a plus naturellement l'écoute favorable du tribunal. Il existe une tendance selon laquelle le juge se soucie davantage de la séparation d'un enfant de sa mère. Cela n'a rien avoir avec une norme car c'est plutôt sociétal et transgénérationnel ; traditionnellement, la mère s'occupe des enfants et reste la figure la plus importante lorsqu'ils sont jeunes, ce qui fait qu'elle est perçue comme étant moins dangereuse, plus précieuse à leur égard et plus intouchable que le père. Cela se reflète également dans les décisions familiales ; le législateur a beau avoir instauré l'hébergement égalitaire, c'est encore souvent la mère qui l'obtient. De façon générale, le monde judiciaire a plus de difficultés à concevoir que la mère puisse être violente ou commettre des abus sexuels. En définitive, cela dépend principalement

²¹⁶ SPF Justice, « Statistics Belgium », disponible sur <http://statbel.fgov.be/fr/statistiques/chiffres/population/autres/detenu/> (consulté le 28 mars 2016).

²¹⁷ *Ibid.*

de l'âge de l'enfant, de la nature de l'infraction, du lien de l'enfant avec son parent ainsi que de l'absence éventuelle du parent non détenu. C'est au juge qu'il appartient de cerner, selon la situation, l'apport de chaque parent.

En outre, un grand nombre de dossiers correctionnels risquant d'impliquer une peine d'emprisonnement concernent des personnes précarisées. Dans ces milieux, le père est souvent absent. Si la mère est amenée à comparaître devant le tribunal correctionnel, l'avocat tente de trouver un argument fort pour convaincre le juge de prononcer soit une peine de travail, soit un sursis en lieu et place d'une peine privative de liberté. Par contre, le père est moins protégé car la mère est généralement présente pour assurer le maintien des enfants dans leur milieu de vie.

L'objectivité et l'impartialité dont doit faire preuve le juge lui interdisent d'opérer une distinction entre le père et la mère. Il doit se pencher de manière concrète sur chaque situation et tenir compte de plusieurs facteurs dans sa décision. Même si, en théorie, cela ne devrait pas être le cas, il se peut que, implicitement, il ait plus tendance à se focaliser sur la présence d'un enfant si c'est sa mère qui comparait. Nous avons aussi constaté que les acteurs judiciaires ont des sensibilités différentes sur la question. Ces considérations peuvent évoluer et, à terme, le juge sera peut-être autant sensible à l'intérêt de l'enfant que le prévenu soit son père ou sa mère.

Section 2. Cas particulier de la mère détenue avec son enfant

Lorsque l'enfant naît ou accompagne sa mère en prison, son intérêt s'efface devant celui de la société, la prison n'étant pas favorable à son développement²¹⁸. En Belgique, un enfant peut être incarcéré avec sa mère jusqu'à l'âge de trois ans²¹⁹. Dans ce cadre, nous nous sommes posés la question de savoir si son intérêt était de continuer à vivre avec elle en prison ou, au contraire, être placé en milieu familial ou institutionnel. Le risque de placement pour l'enfant est réel car, lorsque le père est incarcéré, 83% des enfants vivent avec leur mère tandis que, lorsque la mère l'est, seuls 25% vivent avec leur père²²⁰.

²¹⁸ C. FRÈRE, « Séparés par des barreaux. La situation des enfants dont les parents sont détenus », *op. cit.*, p. 10 ; S. SNACKEN, *Prisons en Europe : pour une pénologie critique et humaniste*, *op. cit.*, p. 90.

²¹⁹ Loi de principes du 12 janvier 2005 précitée, art. 15, § 2, 3°.

²²⁰ C. FRÈRE, « Séparés par des barreaux. La situation des enfants dont les parents sont détenus », *op. cit.*, p. 9 ; Université de Liège, « Des enfants incarcérés avec leur mère », 11 septembre 2014, disponible sur <http://reflexions.ulg.ac.be/> (consulté le 2 mai 2016).

Cette question dépend en grande partie de l'âge de l'enfant, de la santé mentale de sa mère et des conditions matérielles mises en œuvre²²¹. Le maintien du lien entre l'enfant et sa mère est crucial, principalement s'il est en bas âge. Un psychologue interrogé a soulevé le fait que, durant les premiers mois de sa vie, c'est avec sa mère et son entourage très proche qu'il construit une unité psychique. S'il est privé de cette construction primaire, il peut développer des troubles de la personnalité graves tels que de la psychose, psychopathie, perversion, troubles de l'attachement, etc.

CONCLUSION

En définitive, c'est la gravité de l'acte qui entraîne la gravité de la peine. Si les faits sont d'une telle gravité et qu'une peine d'emprisonnement est la seule solution envisageable, la présence d'un enfant à charge sera un critère peu important. Le juge est conscient de l'aspect dramatique que cette peine peut représenter pour un enfant mais son rôle est de sanctionner des faits et forcer l'amendement du prévenu.

Nous pensons qu'il n'est pas nécessaire de prévoir une motivation spéciale vis-à-vis de l'intérêt de l'enfant ou de le consacrer légalement car, dans l'hypothèse où le juge n'en tient pas compte, alors que le prévenu et son avocat estiment qu'il aurait dû, ils ont la possibilité de s'y opposer en faisant appel de la décision prononcée. Le rôle premier du juge est de rappeler à la loi et, ensuite, inciter le prévenu à changer d'attitude à l'aide de son environnement. Selon la situation, le juge peut être plus clément, mais c'est rarement une excuse.

Lorsque l'enfant accompagne sa mère en prison, il subit les conséquences négatives de l'emprisonnement. La détresse de celle-ci peut provoquer chez l'enfant des troubles affectifs et comportementaux²²². D'un autre côté, l'avantage est que leur relation n'est pas rompue. La prison n'est certainement pas un lieu pour un enfant mais certaines prisons mettent en place des infrastructures et des dispositifs, tels que des retours en famille ou des activités extérieures, pour contrebalancer les conséquences négatives et préparer l'enfant à quitter la prison à l'âge de trois ans²²³.

²²¹ A. DACHY, « Les enfants de parents détenus. Journée de débat général du Comité des droits de l'enfant des Nations Unies », *op. cit.*, p. 33.

²²² *Ibid.*

²²³ Les c@hiers du Fonds Houtman, « Cahiers n° 03 – Enfant et parent détenu », *op. cit.*

En conclusion, le plus difficile pour le juge est de trouver un équilibre « *entre le besoin sociétal de punition (...) et le risque de “déclassement social”* »²²⁴ qui, souvent, entraîne celui de toute la famille du condamné. Nous constatons que l'intérêt de l'enfant n'est pas un critère principal dans la détermination de la peine car il s'efface devant celui de la société et devant l'objectif de réintégration du parent détenu²²⁵.

²²⁴ D. PACI, « Mythes et réalités des peines de substitution », *op. cit.*, p. 16.

²²⁵ C. FRÈRE, « Séparés par des barreaux. La situation des enfants dont les parents sont détenus », *op. cit.*, p. 10.

CONCLUSION GÉNÉRALE

« Il reste beaucoup à faire pour s'assurer que les droits des enfants ne restent plus lettre morte et que leurs voix soient entendues. »²²⁶

²²⁶ N. LOUCKS & T. LOUREIRO, « Evaluations d'impact sur l'enfant et la famille : l'exemple écossais », *op. cit.*, p. 18.

Nous pensions – naïvement peut-être ? – être étonnés positivement et découvrir que l'intérêt de l'enfant était effectivement un critère mis en avant par les intervenants judiciaires et pénitentiaires. Or, après avoir interrogé de nombreux praticiens du droit et exposé les points les plus intéressants, nous constatons que, selon la majorité des réponses récoltées, l'intérêt de l'enfant est un critère certes pris en compte dans les décisions, mais jamais directement dans le débat pénal. En conséquence, les enfants se retrouvent victimes de la peine d'emprisonnement prononcée à l'égard de leur parent, leurs droits étant restreints²²⁷.

Avec le recul, même si nous nous attendions à des découvertes plus positives, ces résultats ne sont pas vraiment surprenants. Nous avons constaté que c'est au niveau du tribunal de la famille que l'intérêt de l'enfant est primordial et constitue une réelle préoccupation. Quant au tribunal correctionnel, au sein duquel l'intérêt de l'enfant est subsidiaire, son rôle est de prononcer une peine adéquate sans nécessairement devoir prendre en compte la dimension familiale, en ce compris l'intérêt des enfants.

Nous sommes d'accord sur le fait que, si un fait pénalement punissable a été commis, une sanction doit être prononcée à l'égard de l'individu afin de protéger la société et éviter la récidive. De plus, le fait d'être parent ne peut constituer une excuse pour la commission de n'importe quelle infraction. Toutefois, nous pensons qu'il ne serait pas malvenu que le juge pénal tienne compte de l'intérêt de l'enfant de manière plus approfondie, sans pour autant être consacré légalement en tant que critère, afin d'éviter que l'enfant soit une victime collatérale de la faute commise par son parent. Nous pensons que les décisions pénales devraient, dans la mesure du possible, prendre en compte l'impact qu'elles pourraient avoir sur les familles du prévenu et en particulier sur les enfants. En effet, lorsqu'un parent est en prison, c'est toute sa famille qui en subit les conséquences. Malgré ces constatations, il convient de ne pas tomber dans le risque qui consisterait pour le parent détenu à instrumentaliser son enfant pour essayer d'influencer le juge à prononcer une peine à la baisse.

Quelles sont les solutions qui pourraient remédier à cette situation et mener à une plus grande prise en compte de l'intérêt des enfants de parents détenus ?

D'abord, nous pensons que des moyens devraient être mis en œuvre afin de permettre aux parents détenus d'exercer de manière plus effective les droits qui leur sont reconnus.

²²⁷ D. PACI, « Mythes et réalités des peines de substitution », *op. cit.*, p. 16.

Ensuite, une autre piste de réflexion serait que le juge considère toute autre solution avant de prononcer une peine privative de liberté à l'égard du parent détenu, qui condamne un comportement passé sans avoir égard à l'avenir et qui peut aussi se répercuter sur son enfant²²⁸. Des moyens devraient donc être mis en œuvre afin de diminuer le recours à l'emprisonnement ; d'une part, en favorisant l'octroi de peines alternatives – telles que des peines de travail – ou, d'autre part, en développant le recours aux modalités d'exécution de la peine – telles que le congé pénitentiaire et la surveillance électronique²²⁹ – qui entraînent moins d'effets néfastes sur la sphère familiale, et indirectement sur les enfants²³⁰. D'après la plupart des patriciens du droit interrogés, ces solutions sont insuffisamment exploitées et, en conséquence, les prisons sont surpeuplées et les droits des détenus ne sont pas respectés.

Enfin, nous pourrions envisager la possibilité, qui existe déjà en droit irlandais et en droit écossais, d'évaluer les répercussions que les décisions judiciaires pourraient avoir à l'égard des enfants. Lorsque le juge décide de prononcer une peine d'emprisonnement, il devrait être tenu d'analyser l'impact de sa décision sur l'enfant du prévenu et démontrer qu'elle respecte effectivement l'intérêt de ce dernier²³¹, consacré par l'article 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant²³².

En réalité, les intervenants judiciaires et pénitentiaires ont généralement l'air concerné par le bien-être de l'enfant mais les restrictions budgétaires assèchent les possibilités pour eux de prendre les décisions qui leur semblent être les plus adéquates. De plus, le morcellement de compétences entre de trop nombreux acteurs peut également se révéler problématique ; il est donc nécessaire de coordonner davantage leurs activités.

En conclusion, il ressort de nos recherches que l'intérêt de l'enfant est indirectement pris en compte au niveau pénal car la décision dépend d'une série de paramètres, la présence d'un d'enfant n'étant qu'un critère parmi d'autres. Le juge doit faire une balance entre, d'une part, l'adéquation entre les faits et la peine et, d'autre part, le contexte de vie passé et actuel du détenu, en ce compris sa situation familiale et ses possibilités de réinsertion.

²²⁸ D. PACI, « Mythes et réalités des peines de substitution », *op. cit.*, p. 16.

²²⁹ A. DIRKZWAGER, P. NIEUWBEERTA et J. REEF, « Le bien-être des enfants avant l'incarcération paternelle », *European Journal of Parental Imprisonment*, 2015/1, p. 27.

²³⁰ Children of Prisoners Europe, « Le rôle des juges », disponible sur <http://childrenofprisoners.eu/fr/les-questions/> (consulté le 7 mars 2016).

²³¹ C. FRÈRE, « Séparés par des barreaux. La situation des enfants dont les parents sont détenus », *op. cit.*, p. 10.

²³² Convention relative aux droits de l'enfant précitée.

ANNEXE

QUESTIONNAIRE DESTINÉ AUX PRATICIENS DU DROIT

Ci-après se trouve une copie du questionnaire final adressé aux praticiens du droit que nous avons interrogés. Les différentes réponses à ces questions m'ont permis de nourrir, d'un point de vue pratique, l'aboutissement de ce travail.

1. Quels sont les **critères** qui influencent à la hausse ou à la baisse le juge lorsqu'il prend sa décision sur la peine ?
2. En pratique, dans la fourchette des peines qui est à sa disposition, le juge tient-il compte de la **situation familiale**, notamment du fait pour le prévenu d'être parent et d'avoir un (des) enfant(s) ?

De son côté, le ministère public tient-il compte de ce critère dans son réquisitoire ?

Quant à l'avocat, en tient-il compte dans sa plaidoirie ?

3. Selon vous, le fait pour le prévenu d'être parent est-il un **critère implicite** ? Le juge en tient-il compte d'office dans son jugement lorsqu'il condamne ce parent ou décide de la gravité de la peine ? En d'autres termes, prend-il en compte la relation entre le parent et l'enfant ou se limite-t-il à l'adéquation entre les faits et la peine ?
4. Pensez-vous que le fait pour le prévenu d'être parent et d'avoir un (des) enfant(s) devrait être un **critère explicite** au niveau du prononcé de la peine ? En d'autres termes, devrait-il faire l'objet d'une motivation spéciale dans le jugement ou encore être consacré légalement ?
5. Dans l'hypothèse où les faits commis sont considérés par le juge comme étant **gravement répréhensibles**, peut-il arriver que ce dernier ne prenne pas du tout en compte l'intérêt de l'enfant dans son jugement ?
6. Selon vous, en quelques mots, que recouvre la **notion d'intérêt de l'enfant** dans le cadre d'une décision de condamnation à l'égard de son (ses) parent(s) ?

7. Pensez-vous que le **bracelet électronique** soit un point positif ou négatif pour les enfants ? Permet-il de mieux rencontrer leur intérêt ou, au contraire, transforme-t-il en quelques sortes la maison en prison ?

Le fait pour un prévenu d'être parent d'(un) **enfant(s) mineur(s)** constitue-t-il un critère favorable pour l'octroi d'un bracelet électronique ?

8. La même question se pose pour le **congé pénitentiaire**, pensez-vous qu'il soit un point positif ou négatif pour les enfants ?

Les modalités d'octroi d'un congé pénitentiaire sont-elles influencées par le fait que le prévenu soit parent d'(un) **enfant(s) mineur(s)** ?

9. Lors de l'exécution de la peine, le juge peut restreindre le **droit aux relations personnelles** du parent détenu s'il est contraire à l'intérêt de l'enfant. Dans quelles hypothèses une telle restriction peut-elle se produire ?

Le juge disposant d'un large pouvoir d'appréciation, pensez-vous que sa décision soit toujours justifiée par rapport à l'intérêt de l'enfant ?

10. Le juge peut-il aller jusqu'à supprimer le droit aux relations personnelles du parent détenu vis-à-vis de son (ses) enfant(s) à titre de **sanction disciplinaire** ? Si oui, est-ce opportun ?

11. En pratique, lors de l'exécution de la peine, comment l'**autorité parentale** peut-elle continuer à être exercée eu égard à l'intérêt de l'enfant, privé de son parent détenu ?

Existe-t-il une **préoccupation** des acteurs de terrain (magistrats, travailleurs sociaux, etc.) quant à l'exercice par le parent détenu de ses prérogatives en matière d'autorité parentale ? Ces prérogatives sont-elles encouragées ? Si oui, comment ?

12. Pensez-vous que le juge soit plus sensible à l'intérêt de l'enfant lorsqu'il doit condamner une **mère** plutôt qu'un **père** ?

BIBLIOGRAPHIE

CHAPITRE 1. LÉGISLATION

Section 1. Législation internationale

- Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 13 mai 1955, *M.B.*, 19 août 1955, p. 5028 ;
- Convention relative aux droits de l’enfant, signée à New York le 20 novembre 1989, approuvée par la loi du 25 novembre 1991, *M.B.*, 17 janvier 1992, p. 803 ;
- Résolution n° 45/113 adoptée par l’Assemblée générale des Nations Unies le 14 décembre 1990, contenant les règles pour la protection des mineurs privés de liberté, dites Règles de la Havane, disponible sur <http://www.ohchr.org/> (consulté le 28 mars 2016) ;
- Résolution n° 19/37 adoptée par l’Assemblée générale des Nations Unies le 23 mars 2012, § 69, disponible sur <http://www.ohchr.org/> (consulté le 28 mars 2016).

Section 2. Législation européenne

- Deuxième rapport général d’activités du Comité européen pour la prévention de la torture, couvrant la période du 1^{er} janvier au 31 décembre 1991, publié le 13 avril 1992, § 51, disponible sur <http://www.cpt.coe.int/fr/annuel/rap-02.htm> (consulté le 29 janvier 2016) ;
- Onzième rapport général d’activités du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, couvrant la période du 1^{er} janvier au 31 décembre 2000, publié le 3 septembre 2001, § 33, disponible sur <http://www.cpt.coe.int/fr/annuel/rap-11.htm> (consulté le 2 mai 2016).

Section 3. Législation belge

- Const., art. 22*bis*, al. 4 ; art. 159 ;
- C. civ., art. 373, al. 3 ; art. 374 al. 1^{er} ; art. 376 al. 1^{er} ; art. 387*bis* ; art. 371 à 387*ter* ;
- C.I.Cr., art. 595 ;
- C. pén., art. 7 ; art. 37*ter* à 37*quinquies* ; art. 372, al. 2 ; art. 377, al. 1^{er} ; art. 405*ter* ;

- Loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation, *M.B.*, 17 juillet 1964, p. 7812 ;
- Loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction et à la réparation du dommage causé par ce fait, *M.B.*, 15 avril 1965, p. 4014 ;
- Loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, *M.B.*, 10 août 1990, p. 15580 ;
- Loi du 25 novembre 1991 portant approbation de la Convention relative aux droits de l'enfant adoptée à New York le 20 novembre 1989, *M.B.*, 17 janvier 1992, p. 803 ;
- Loi du 13 avril 1995 relative à l'exercice conjoint de l'autorité parentale, *M.B.*, 24 mai 1995, p. 14484 ;
- Loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine, *M.B.*, 15 juin 2006, p. 30455 ;
- Loi du 7 février 2014 instaurant la surveillance électronique comme peine autonome, *M.B.*, 28 février 2014, p. 17402 ;
- Loi du 5 février 2016 modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice, *M.B.*, 19 février 2016, p. 13130 ;
- A.R. du 21 mai 1965 portant règlement général des établissements pénitentiaires, *M.B.*, 25 mai 1965, p. 6272 ;
- A.R. du 29 janvier 2007 déterminant le contenu concret du programme de détention limitée et de surveillance électronique, *M.B.*, 1^{er} février 2007, p. 5411 ;
- A.R. du 26 décembre 2013 portant exécution du Titre II de la loi du 27 décembre 2012 portant des dispositions diverses en matière de justice, *M.B.*, 26 décembre 2013, p. 104072 ;
- Projet de loi relatif au statut juridique externe des détenus, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2004-2005, n° 3-1128/1, p. 78.

Section 3. Législation étrangère

- C. civ. suisse, art. 133, al. 2 et 3 ;
- C. pén. roumain, art. 64, d) ; art. 71 ;
- Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant, signée en Ethiopie le 11 juillet 1990, art. 4, disponible sur <http://www.achpr.org/fr/instruments/child/> (consulté le 11 avril 2016).

CHAPITRE 2. JURISPRUDENCE

Section 1. Jurisprudence européenne

- Cour eur. D.H., arrêt Keegan c. Irlande du 26 mai 1994, *Rev. trim. dr. fam.*, 1995, p. 76 ;
- Cour eur. D.H., arrêt Hokkanen c. Finlande du 23 septembre 1994, *Rev. trim. dr. fam.*, 1995, p. 97 ;
- Cour eur. D.H., arrêt Johansen c. Norvège du 7 août 1996, *Rec. Cour eur. D.H.*, 1996, III, p. 979, § 78 ;
- Cour eur. D.H., arrêt Gnahoré c. France du 19 septembre 2000, *J.D.J.*, 2001, n° 202, p. 53, § 59 ;
- Cour eur. D.H., arrêt Sabou et Pircalab c. Roumanie du 28 septembre 2004, disponible sur <http://www.echr.coe.int> (consulté le 28 novembre 2015) ;
- Cour eur. D.H., arrêt Saleck Bardi c. Espagne du 24 mai 2011, *J.D.J.*, 2011, n° 310, p. 8.

Section 2. Jurisprudence belge

- C. const., 7 mars 2013, n° 30/2013, disponible sur <http://www.const-court.be/> (consulté le 15 février 2016) ;
- Bruxelles, 18 février 2000, *J.D.J.*, 2001, n° 206, pp. 38-39 ;
- Anvers, 12 septembre 2003, *NjW*, 2003, p. 1405 ;
- Mons, 25 mai 2004, *R.T.D.F.*, 2006/4, p. 1233 ;
- Civ. Bruxelles, 2 février 1995, *Rev. trim. dr. fam.*, 1996, p. 411.

CHAPITRE 3. DOCTRINE

Section 1. Monographies et ouvrages collectifs

- CHOME A., « Statut externe du détenu », in *Droit pénal et procédure pénale*, Kluwer, Waterloo, 2010 ;
- CORNU G., *Vocabulaire juridique*, Paris, Presses Universitaires de France, 1987 ;
- DEVRESSE M.-S., « "Je plie mais ne romps point" – Souplesses et rigidités dans la surveillance électronique des condamnés », in *La flexibilité des sanctions*, Bruxelles, Bruylant, 2012 ;
- DRAI P., « Le délibéré et l'imagination du juge », in *Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs ? Mélanges en l'honneur de Roger Perrot*, Paris, Dalloz, 1996 ;
- HENNEAU C. et VERHAEGEN J., *Droit pénal général*, Bruxelles, Bruylant, 2003 ;
- JASSOGNE C., « Préface », in *L'expertise*, Bruxelles, FUSL, 1994 ;
- KAMINSKI D., *Référentiel « Enfants de parents détenus »*, Bruxelles, Ministère de la Communauté française, ONE/Fonds Houtman, 2007 ;
- LAMBILLON P., « L'intérêt de l'enfant : slogan ou réalité ? », in *Les enfants et l'aide sociale*, Liège, Jeunesse et droit, 2004 ;
- LANDENNE P., *Peines en prison : l'addition cachée*, Bruxelles, Larcier, 2008 ;
- LELEU Y.-H., « Exercice », in *Droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, 2010 ;
- MOREAU J., « Les droits des détenus au sein de l'établissement pénitentiaire », in *Droit pénal et procédure pénale*, Kluwer, Malines, 2014 ;
- NÈVE M., « Les libertés dans l'exécution des peines », in *La liberté et les libertés en procédure pénale*, Liège, Editions du Jeune Barreau de Liège, 2005 ;
- SNACKEN S., *Prisons en Europe : pour une pénologie critique et humaniste*, Bruxelles, Larcier, 2011 ;
- VAN GYSEL A.-C., « L'intérêt de l'enfant, mythe et réalité », in *Actualités de droit familial : le point en 2001*, Liège, Commission Université-Palais, 2001.

Section 2. Articles de périodiques

- BUSH E., « Quelques principes pour la prise en compte des enfants dans la détermination des peines », *European Journal of Parental Imprisonment*, 2015/1 ;
- CANTWELL N., « La genèse de l'intérêt supérieur de l'enfant dans la Convention relative aux droits de l'enfant », *J.D.J.*, 2013, n° 323 ;
- DACHY A., « Les enfants de parents détenus. Journée de débat général du Comité des droits de l'enfant des Nations Unies », *J.D.J.*, 2012, n° 312 ;
- DE LE COURT P., « Peine de travail : la peine "appropriée" ? », *Rev. dr. pén.*, 2007 ;
- DE TERWANGNE A., « Etre privé de liberté ne signifie pas être privé de parentalité », *J.D.J.*, 2008, n° 278 ;
- DIRKZWAGER A., NIEUWBEERTA P. et REEF J., « Le bien-être des enfants avant l'incarcération paternelle », *European Journal of Parental Imprisonment*, 2015/1 ;
- DONSON F., « Quels droits ? Quel impact ? Le potentiel des déclarations d'impact sur les enfants dans le système de justice pénale irlandais », *European Journal of Parental Imprisonment*, 2015/1 ;
- DRUANT F., « L'autorité parentale », *J.D.J.*, 2006, n° 251 ;
- FOURMANOIR D. et LOUIS S., « L'autorité parentale du détenu et ses relations avec l'enfant », *Rev. Dr. ULg.*, 2004 ;
- FRÈRE C., « De la précarité à la prison, des pères sans importance ? », *J.D.J.*, 2008, n° 278 ;
- FRÈRE C., « Séparés par des barreaux. La situation des enfants dont les parents sont détenus », *J.D.J.*, 2008, n° 278 ;
- FRÈRE C. et VAN HOUCKE F., « La prison au quotidien. Témoignages et réflexions », *J.D.J.*, 2008, n° 278 ;
- GEIRAN V., « Les déclarations d'impact sur les enfants et le Service pénitentiaire d'insertion et de probation irlandais », *European Journal of Parental Imprisonment*, 2015/1 ;
- KAMINSKI D., « Editorial », *J.D.J.*, 2008, n°278 ;

- KENNES L., « Enfin un cadre légal pour les droits des détenus », *Journ. jur.*, 2005 ;
- LIEFAARD T., « Les droits des enfants de détenus : vers plus de sauvegardes procédurales », *European Journal of Parental Imprisonment*, 2015/2.
- LOUCKS N. & LOUREIRO T., « Evaluations d'impact sur l'enfant et la famille : l'exemple écossais », *European Journal of Parental Imprisonment*, 2015/1 ;
- LYNN H., « Foreword », *Special Edition Newsletter 2 of 4*, 2013, disponible sur <http://childrenofprisoners.eu/fr/publications/> (consulté le 7 mars 2016) ;
- LYNN H., « Visiting an imprisoned parent : the impact on the child », *Special Edition Newsletter 2 of 4*, 2013, <http://childrenofprisoners.eu/fr/publications/> (consulté le 7 mars 2016) ;
- MATHIEU G. et RASSON A.-C., « L'intérêt de l'enfant sur le fil – Réflexions à partir des arrêts de la Cour constitutionnelle en matière de filiation », *J.T.*, 2013, n° 6525 ;
- MOUTON A., « La surveillance électronique sous contrôle ? », *J.D.J.*, 2012, n° 311 ;
- MOREAU T., « La loi du 13 avril 1995 relative à l'exercice conjoint de l'autorité parentale », *Div. Act.*, 1995 ;
- MOREAU T., « Les relations entre un parent détenu et son enfant mineur au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *J.D.J.*, 2006, n° 259 ;
- PACI D., « Mythes et réalités des peines de substitution », *J.D.J.*, 2008, n° 278 ;
- RENCHON J.-L., « La nouvelle réforme législative de l'autorité parentale », *Rev. trim. dr. fam.*, 1995 ;
- SKELTON A., « L'évolution de la loi sud-africaine quant aux peines des détenus en charge d'enfants indépendants », *European Journal of Parental Imprisonment*, 2015/1 ;
- SOSSON J., « L'autorité parentale conjointe – Des vœux du législateur à la réalité », *Ann. dr.*, 1996 ;
- VANHAELEMEESCH D., « La maisonnée sous surveillance électronique », *J.D.J.*, 2012, n° 311.

CHAPITRE 4. Autres sources

Section 1. Entretien

§ 1. Juges

- BLERET Francine (réponses transmises par mail le 26 janvier 2016) ;
- COISNE Sarah (réponses transmises par mail le 29 janvier 2016) ;
- DEPREY Natacha (réponses transmises par mail le 6 janvier 2016) ;
- DESCHAMPS Sabine (réponses transmises par mail le 4 janvier 2016) ;
- DUFOUR Bénédicte (réponses transmises par mail le 24 mars 2016) ;
- GOES Isabelle (entretien téléphonique réalisé le 8 février 2016) ;
- HOLLARD Henriette (entretien réalisé le 4 février 2016 à Huy) ;
- NAZÉ Philippe-Marie (réponses transmises par mail le 24 décembre 2015) ;
- RUCHARD Jean-Marc (réponses transmises par mail le 25 mars 2016) ;
- VAN WILDER Olivier (réponses transmises par mail le 29 décembre 2015).

§ 2. Procureurs du Roi et substituts du procureur du Roi

- ANTOINE Nicolas (réponses transmises par mail le 10 novembre 2015) ;
- BARISEAU Frédéric (réponses transmises par mail le 24 décembre 2015) ;
- BOUILLEZ Luc (entretien réalisé le 1^{er} février 2016 à Charleroi) ;
- CAMBIER Jean (réponses transmises par mail le 24 décembre 2015) ;
- DE WASSEIGE Hubert (réponses transmises par mail le 2 janvier 2016) ;
- DUFRESNE Nathalie (réponses transmises par mail le 13 novembre 2015) ;
- FIASSE Vincent (réponses transmises par mail le 5 janvier 2016) ;
- HAEGEMAN Bérengère (réponses transmises par mail le 23 novembre 2015) ;
- JOLY Eric (réponses transmises par mail le 24 décembre 2015) ;
- KARCHER Anne (entretien réalisé le 28 janvier 2016 à Bruxelles) ;

- LAURENT Frédéric (réponses transmises par mail le 15 novembre 2015) ;
- LECLERC Hubert (réponses transmises par mail le 16 novembre 2015) ;
- NERRINCK Kevin (réponses transmises par mail le 15 novembre 2015) ;
- SCHOLLAERT Dominique (entretien réalisé le 10 février 2016 à Mons) ;
- VAN DER ELST Sabine (réponses transmises par mail le 3 mai 2016) ;
- VANOOSTHUYSE Marie-Anne (réponses transmises par mail le 10 février 2016) ;
- VULLO Angélique (réponses transmises par mail le 29 décembre 2015) ;
- WILQUET Anne (entretien réalisé le 1^{er} février 2016 à Charleroi).

§ 3. Avocats

- ARNOULD Charlotte (réponses transmises par mail le 13 novembre 2015) ;
- BERNES Cédric (réponses transmises par mail le 10 décembre 2015) ;
- DEMANET Yves (réponses transmises par mail le 12 novembre 2015) ;
- DERWAHL Yves (réponses transmises par mail le 31 décembre 2015) ;
- DEUTSCH Pierre (réponses transmises par mail le 20 novembre 2015) ;
- DONATANGELO Michaël (entretien réalisé le 23 novembre 2015 à Charleroi) ;
- HAMID EL ABOUTI Abdel (réponses transmises par mail le 12 novembre 2015) ;
- LOTHE Pierre (réponses transmises par mail le 15 novembre 2015) ;
- SPREUTELS Daniel (entretien réalisé le 2 décembre 2015 à Anderlecht) ;
- THONE Emeline (réponses transmises par mail le 16 novembre 2015) ;
- TOUSSAINT Catherine (entretien réalisé le 8 décembre 2015 à Bruxelles) ;
- WIARD Claudine (réponses transmises par mail le 16 novembre 2015).

§ 4. Divers

- CARTON Isabelle, psychologue à la prison de Nivelles (réponses transmises par mail le 3 mai 2016) ;

- FRANCOTTE Caroline, juriste chez SOS Enfants (entretien téléphonique réalisé le 17 mars 2016) ;
- REYES Joan, psychologue au Relais Enfants-Parents (réponses transmises par mail le 4 novembre 2015).

Section 2. Articles de presse

- X., « Couple sentenced after Facebook photos foil fraud », 26 novembre 2015, *RTE News*, disponible sur <http://www.rte.ie/news/2015/1126/749384-ivory-ward-court/> (consulté le 2 mai 2016) ;
- WAUTERS L., « Grève des prisons : l'État condamné à verser 300 euros par jour à 26 détenus », 5 mai 2016, *Le Soir*, disponible sur <http://www.lesoir.be/1201466/article/actualite/belgique/2016-05-05/greve-des-prisons-l-etat-condamne-verser-300-euros-par-jour-21-detenus> (consulté le 5 mai 2016).

Section 3. Support télévisuel

- Série-documentaire « L'Homme au harpon », écrite et réalisée par I. CHRISTIAENS, coproduite par la RTBF, diffusée en mai 2015.

Section 4. Sources internet

§ 1. Articles sur internet

- AGNOUX F., « La notion de l'intérêt de l'enfant », disponible sur <http://www.ahjucaf.org/La-notion-de-l-interet-de-l-enfant.html> (consulté le 2 novembre 2015) ;
- ASBL Relais Enfants-Parents, « Don », disponible sur <http://www.relaisenfantsparents.be/don.php> (consulté le 21 mars 2016) ;
- C@hiers du Fonds Houtman, « Cahiers n° 03 – Enfant et parent détenu », octobre 2006, disponible sur <http://fondshoutman.be/cahiers/index.php> (consulté le 25 mars 2016) ;
- Coordination des ONG pour les droits de l'enfant (CODE), « Une maternité derrière les barreaux », septembre 2012, disponible sur <http://www.lacode.be/publications.html> (consulté le 29 février 2016) ;

- Children of Prisoners Europe, « Imprisonment : family ties and emotional issues », disponible sur <http://childrenofprisoners.eu/fr/expert-corner/> (consulté le 14 mars 2016) ;
- Children of Prisoners Europe, « Le rôle des juges », disponible sur <http://childrenofprisoners.eu/fr/les-questions/> (consulté le 7 mars 2016) ;
- Fondation pour l'enfance, « L'intérêt supérieur de l'enfant », disponible sur <http://www.fondation-enfance.org/protoger-lenfance/droits-et-interets-de-lenfant/linteret-superieur-de-lenfant.html> (consulté le 16 novembre 2015) ;
- SPF Justice, « Statistics Belgium », disponible sur <http://statbel.fgov.be/fr/statistiques/chiffres/population/autres/detenu/> (consulté le 28 mars 2016) ;
- Université de Liège, « Des enfants incarcérés avec leur mère », septembre 2014, disponible sur <http://reflexions.ulg.ac.be/> (consulté le 2 mai 2016).

§ 2. Portail des maisons de justice

- Fédération Wallonie-Bruxelles, « Détention limitée », disponible sur <http://www.maisonsdejustice.be/> (consulté le 9 novembre 2015) ;
- Fédération Wallonie-Bruxelles, « Condamnations à des peines de prison de moins de trois ans », disponible sur <http://www.maisonsdejustice.be/> (consulté le 9 novembre 2015) ;
- Fédération Wallonie-Bruxelles, « Condamnations à des peines de prison de plus de trois ans », disponible sur <http://www.maisonsdejustice.be/> (consulté le 9 novembre 2015) ;
- Fédération Wallonie-Bruxelles, « Surveillance électronique », disponible sur <http://www.maisonsdejustice.be/> (consulté le 9 novembre 2015).

Place Montesquieu, 2 bte L2.07.01, 1348 Louvain-la-Neuve, Belgique www.uclouvain.be/drt

