

## Rapport Séance n° 1

Raphaël Dokhan – premier secrétaire

**« Le fait de maintenir dans un centre de rétention administrative un nourrisson auprès de sa mère est-il conforme aux exigences de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme ? »**

(Cass., 1<sup>re</sup> civ., 10 décembre 2009, Bull. civ. I, n° 249, pourvoi n° 08-14141, JCP G 2010, n° 5, p. 228, note Guimezanes).

*« Quand j'examine ma petite enfance,  
je me vois comme un petit garçon à la fenêtre  
observant sans fin un monde que j'étais incapable de changer  
espérant toujours qu'il changerait de lui-même ».*

Ainsi l'écrivain japonais Yukio Mishima voyait les premières années de sa vie.

De l'âge de sept semaines à celui de douze ans, celui qui n'était encore que le petit Kimitake, fut gardé reclus par sa grand-mère, qui, voyant en lui une « *plante fragile* », lui interdisait de jouer avec des amis, de faire du sport, de sortir au soleil.

L'espérance du jeune Kimitake serait aujourd'hui déçue.

Car le monde n'a pas tant changé : on y enferme encore des enfants et des nourrissons.

C'est pourtant assez peu spontanément que l'on associe un nourrisson à un lieu d'enfermement.

Son minois joufflu et sa bonne mine jurent avec les traits anguleux et le teint terne des murs d'un lieu d'enfermement.

Nul n'envisage non plus de condamner un nourrisson à une peine privative de liberté.

Car voir ses petites menottes,

c'est savoir qu'il est irréfragablement présumé innocent.

Mais, en France, en 2009, 318 enfants, comme ce fort jeune ressortissant arménien de 2 mois et demi dont nous avons aujourd'hui à juger, sont enfermés dans des centres de rétention.

Alors, le fait de maintenir dans un centre de rétention administrative un enfant auprès de sa mère est-il conforme aux exigences de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme ?

L'évolution naturelle d'un nourrisson auprès de sa mère semble nous amener à répondre par l'affirmative.

D'abord, parce que le nourrisson, c'est-à-dire, un enfant entre un mois et deux ans, a, comme son nom l'indique, besoin de sa mère pour le nourrir.

Egalement parce que dans ses premiers instants, vérité d'évidence, qui mieux qu'une mère pourra, par un baiser au creux de son cou, par un chuchotement au creux de son oreille, conjurer ses peurs ?

Vérité presque inutile à rappeler tant elle a fait couler d'encre et de larmes, fait s'imprimer des images comme sur les pellicules de Dorothea Lange pour immortaliser sa « *Mère migrante* » ou sur celle de Rodrigo Garcia dans « *Mother and Child* ».

Car si l'expression des jeunes enfants est encore malaisée, leurs pensées et leurs besoins se traduisant en babillages et en sanglots polysémiques,

tous les enfants du monde, tunisiens, chinois, biélorusses, comprennent tous une seule et même langue : la langue *maternelle*.

Certes, le narrateur d'« *À la Recherche du temps perdu* » a pu mettre au point des stratagèmes pour se préserver de cet éloignement en imaginant le baiser plutôt qu'en le donnant, comme, dit-il, un peintre peut « *à la rigueur se passer de la présence du modèle* ».

Mais l'on ne saurait exiger d'un nourrisson de quelques jours qu'il fasse montre d'une telle conceptualisation prospective...

Etre avec sa mère, même enfermé, n'est-ce pas cela qui est conforme aux droits du petit homme ?

D'ailleurs, consciente que l'inhumanité est peut-être davantage du côté de la séparation que de celui de l'enfermement, la Cour de Strasbourg a jugé, s'agissant des zones d'attente que la rétention d'une enfant de 5 ans dans les mêmes

conditions que les adultes, *séparée de sa famille*, était contraire à l'article 3 de la Convention européenne des droits l'homme.

De même, le Code des étrangers prévoit que les centres de rétention comprennent des chambres équipées et des matériels de puériculture adaptés, dispositions que le Conseil d'Etat a jugées conformes à la Convention de New-York.

Cette même convention qui stipule que « *les Etats parties veillent à ce que l'enfant ne soit pas séparé de ses parents contre leur gré* ».

On se rappellera également, sans qu'on ait remis en cause la conventionalité de cette disposition, que le Code de procédure pénale prévoit que les enfants peuvent être laissés en détention jusqu'à l'âge de 18 mois.

Ce qui est bien plus long qu'une « *rétention (...) toujours limitée pour le temps strictement nécessaire au départ* » puisqu'elle dure de 5 à 32 jours...

Mais, à cet âge, où *la vie elle-même* se compte en jours,

c'est obliger un enfant à vivre reclus près de la moitié de sa vie...

La Cour de Strasbourg juge que si la privation de liberté n'est pas en soi un traitement inhumain et dégradant, elle peut le devenir au regard de sa durée.

On ne peut donc que considérer qu'une privation de liberté est *toujours* d'une durée excessive pour un enfant.

La Cour de Strasbourg a considéré comme inhumains ou dégradants des traitements « *de nature à créer [chez les personnes concernées] des sentiments de peur, d'angoisse et d'infériorité propres à les humilier, à les avilir et à briser éventuellement leur résistance physique ou morale* », « *dès lors qu'ils atteignent un seuil de gravité suffisant* ».

Et cette interdiction des traitements inhumains et dégradants, précise la Cour, revêt un caractère absolu.

Ces *grands* principes deviennent *infiniment grands* quand ils protègent l'infiniment petit.

A un âge où le regard est naturellement porté à s'émerveiller devant l'horizon, le soleil, à s'égayer devant le gentil clown avec un ballon,

n'est-ce pas créer une lourde angoisse que d'arrêter son regard à une barrière, à un mirador et à un « *monsieur avec un chapeau et un pistolet* » ?...

N'est-ce pas un bien maigre lot de consolation quand les personnels d'un centre affirment au contrôleur général des lieux de privation de liberté que, je cite, « *les enfants quittent souvent le centre en emportant un jouet* »...

La Défenseure des enfants a rappelé que l'assignation à résidence de la mère avec l'enfant est une solution envisageable.

Le Parlement européen aussi s'oppose à cet enfermement.

Et si ces voix sont insuffisantes, si les voix des enfants des centres de rétention viennent encore de trop loin pour être entendues,

Prêtons l'oreille dans les écoles maternelles de nos enfants - ou dans notre souvenir - au son de leur jaillissement, quand, à 9h59, ils abandonnent pastels gras et dînettes confinées pour rejoindre au grand air, et à pleines jambes, patinettes, ballons sauteurs et pneus multicolores.

Ce crépitement cumulé de 60 chaussures de sport à scratch pointure 23 n'est rien d'autre que la petite musique de la liberté...

Dégradant, inhumain ce traitement l'est bien tout à la fois.

Le maintien dans un centre de rétention est littéralement *dégradant* vis-à-vis de l'enfant parce qu'il lui retire ses galons d'homme.

Inhumain ? Il est au moins deux manières de l'être.

Oublier sa propre humanité, et oublier celle de l'autre.

Rappelons-nous les mots de Robert Musil :

*« Personne n'est uniquement un être de raison ou de **profit** (...); chacun a commencé à vivre avec une âme vivante, mais le quotidien l'enlève, les passions ordinaires passent sur lui comme un incendie et le monde froid provoque en lui ce gel qui consume l'âme ».*

S'il nous arrive à nous autres, que les enfants appellent à tort ou à raison les *grandes* personnes, d'oublier notre humanité, n'oublions pas à tout le moins l'humanité de cet enfant qui *doit* sortir pour découvrir le monde,

à cet âge où la neige est toujours une bonne nouvelle,

à cet âge, où, comme l'a écrit Kandinsky, « *chaque objet est une nouveauté* ».

Ces petits enfants ne peuvent pas rester enfermés car, le petit Kimitake avait tort, le monde ne se changera pas de lui-même.

Cet enfermement est contraire à l'humanité parce que l'enfant plus que tout autre est encore porteur de cet univers des possibles qui ne se réaliseront qu'au dehors.

Ne joignons pas notre voix à celle des tourniquets du métro parisien qui voient dans les enfants un simple paquet, quand, plus pragmatiques qu'humanistes, ils n'hésitent pas à proclamer dans un même souffle : « *enfants, bagages, faites les passer devant !* ».

Non, le jeune enfant n'est pas une forme balbutiante de l'humanité, il en est le parangon.

Et si le sort de ces enfants sera peut-être d'être expulsé c'est pour nous rappeler que les enfants des centres de rétention, comme tous les enfants du monde, sont des Adam et Eve.

Oui, tous les nouveau-nés sont des petits Adam et Eve.

Non pas uniquement parce qu'ils partagent avec eux leur goût vestimentaire.

Mais parce qu'ils sont aussi, comme eux, uniques au Monde, et porteurs d'une nouvelle *humanité*.

C'est la raison pour laquelle je répondrai par la négative à la question posée désapprouvant ainsi le projet d'arrêt qui va suivre :

*« Attendu que, pour confirmer [ la décision du juge des libertés et de la détention], l'ordonnance retient que, s'il n'est pas contesté que le centre de rétention dispose d'un espace réservé aux familles, le fait de maintenir dans un tel lieu une jeune mère de famille, son mari et leur bébé de deux mois et demi constitue un traitement inhumain au sens de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme en raison, d'une part, des conditions de vie anormales imposées à ce très jeune enfant quasiment dès sa naissance, après avoir été gardé à vue avec sa mère, et, d'autre part, de la grande souffrance morale et psychique infligée à la mère et au père par cet enfermement, souffrance manifestement disproportionnée avec le but poursuivi, c'est-à-dire la reconduite à la frontière ;*

*Qu'en statuant ainsi, par des motifs impropres à caractériser, en l'espèce, un traitement inhumain ou dégradant, le premier président [a violé l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme] ».*

