

Paris, le 27 juin 2023

Décision du Défenseur des droits n°2023-132

La Défenseure des droits,

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Vu le décret n° 2011-904 du 29 juillet 2011 relatif à la procédure applicable devant le Défenseur des droits ;

Vu la Convention internationale des droits de l'enfant ;

Vu la Convention internationale relative au droit des personnes handicapées ;

Vu la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales ;

Vu les Règles pénitentiaires européennes ;

Vu la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 ;

Vu la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 ;

Saisie par Madame X, représentée par Maître Y, de la situation de son fils Z ;

Après avoir transmis une note récapitulative à la direction de l'administration pénitentiaire et au conseil départemental de A le 24 janvier 2023,

Après avoir pris connaissance de leurs observations reçues respectivement les 11 et 18 avril 2023 ;

Après consultation du collège compétent en matière de défense des droits de l'enfant ;

Conclut à une atteinte aux droits de Z et à son intérêt supérieur, par les services de l'aide sociale à l'enfance de A ;

Conclut à l'existence d'une discrimination de part de la direction de la maison d'arrêt de B à l'égard de Z fondée sur son handicap en matière d'accès à un espace de visite familiale au sein de l'établissement pénitentiaire ainsi qu'à une atteinte au droit au respect de sa vie privée et familiale, au droit au maintien des liens familiaux et à son intérêt supérieur ;

Recommande aux services de l'aide sociale à l'enfance de A, lorsque des situations complexes de maintien des liens d'un enfant avec un parent incarcéré se présentent, d'échanger avec l'ensemble des professionnels assurant le suivi de l'enfant (tels que psychologue, psychomotricien, pédopsychiatre...) afin d'envisager ensemble des solutions de nature à favoriser le maintien de ces liens dans les meilleures conditions possibles et d'être en mesure de faire des propositions ;

Recommande à la direction de la maison d'arrêt de B et à la direction de l'administration pénitentiaire de faire de l'intérêt de l'enfant une considération première dans ces situations exceptionnelles, telles qu'une crise sanitaire, dans l'appréciation de la nécessité et de la proportionnalité des mesures de restriction des droits ;

Recommande à la direction de la maison d'arrêt de B d'adopter, pour chaque demande de visite d'un enfant en situation de handicap avec un parent en détention, une procédure d'évaluation individuelle et objective des aménagements éventuellement requis et de leur faisabilité ;

Prend acte et salue l'élaboration et la diffusion interne en 2022 par la direction de l'administration pénitentiaire au personnel pénitentiaire d'un guide de l'accueil des enfants en visite aux parloirs incluant une charte d'accueil des enfants en visite au parloir ;

Recommande à la direction de l'administration pénitentiaire d'ajouter au guide interne relatif à l'accueil des enfants en visite aux parloirs précité, les modalités de prise en charge des enfants en situation de handicap et des enfants confiés à l'aide sociale à l'enfance visitant leurs parents incarcérés ;

Recommande à la direction de l'administration pénitentiaire de sensibiliser le personnel pénitentiaire au droit au maintien des liens familiaux des personnes incarcérées et de leurs enfants et plus spécifiquement à l'accueil des enfants en situation de handicap visiteurs d'une personne incarcérée en rappelant les obligations et les textes nationaux et internationaux en vigueur en la matière, notamment à l'occasion de la diffusion du guide ainsi modifié.

La Défenseure des droits demande au président du conseil départemental de A, à la direction de la maison d'arrêt de B et à la direction de l'administration pénitentiaire de rendre compte des suites données à ses recommandations dans un délai de trois mois à compter de la date de notification de la présente décision.

La Défenseure des droits adresse la présente décision au président du conseil départemental de A, à la direction de l'administration pénitentiaire à charge pour elle de la transmettre à la direction de la maison d'arrêt de B et pour information à Madame X par l'intermédiaire de son conseil Maître Y, auteure de la saisine.

Claire HÉDON

Recommandations au titre de l'article 25 de la loi organique n°2011-33 du 29 mars 2011

Le Défenseur des droits a été saisi par le conseil de Madame X, incarcérée à la maison d'arrêt des femmes (MAF) de B, de difficultés rencontrées par celle-ci pour maintenir entre mai 2020 et juin 2021 les liens familiaux avec son fils, Z, âgé de 4 ans et en situation de handicap.

I. RAPPEL DES FAITS ET DE LA PROCÉDURE

Madame X est incarcérée à la MAF de B depuis le 6 octobre 2015. Son fils, Z, est né le 6 janvier 2016 en détention et est resté auprès de sa mère jusqu'au 20 juillet 2017. Il a ensuite été confié à l'aide sociale à l'enfance (ASE) du département de A par décision du juge des enfants du tribunal judiciaire de C. Des droits de visite médiatisés ont été octroyés à Madame X et se déroulaient au sein du relais enfants-parents de la maison d'arrêt de B de manière régulière, une à deux fois par mois.

Cependant, en raison de la pandémie du Covid 19, par note de la direction de l'administration pénitentiaire du 17 mars 2020, l'accès aux parloirs familiaux et aux autres lieux de maintien des liens familiaux (unités de vie familiale, relais enfants-parents) a été suspendu dans l'ensemble des lieux de détention. Seuls les parloirs avocats étaient maintenus.

Dans le cadre de la réouverture progressive des parloirs à partir du 11 mai 2020, la direction de la maison d'arrêt de B a décidé que, de manière à respecter les gestes barrières, les parloirs familiaux seraient redirigés vers les parloirs avocats avec la mise en place d'une séparation toute hauteur (plexiglas) afin d'éviter tout contact physique.

À cette période, dans l'ensemble des établissements pénitentiaires, les unités de vie familiales, les relais enfant-parents et les espaces d'accueil des familles demeuraient fermés et les contacts physiques lors des parloirs étaient alors proscrits entre les personnes détenues et leurs proches.

Dans de nombreux lieux de détention, un contact physique entre un détenu et un proche lors d'un parloir entraînait la fin immédiate du parloir, la mise à l'isolement sanitaire du détenu dont la durée a varié selon l'évolution de la situation épidémique, la suspension temporaire du permis de visite pour le proche et une procédure disciplinaire pour le détenu dans le cas où le contact physique était également érigé en faute pouvant entraîner des poursuites disciplinaires.

Le relais enfants-parents de la maison d'arrêt de B était donc fermé car la configuration de cette salle ne permettait pas le respect des gestes barrières. Les visites habituellement réalisées dans ce lieu étaient réorientées vers les parloirs avocats équipés de séparation toute hauteur, toute largeur.

Durant la première phase du déconfinement, du 11 mai au 2 juin 2020, un seul visiteur était autorisé par détenu et chaque détenu ne pouvait bénéficier que d'un parloir par semaine, excluant de fait l'ensemble des mineurs de moins de 16 ans.

A partir du 2 juin, deux visiteurs étaient autorisés par détenu et, en particulier, un visiteur majeur pouvait être accompagné d'un enfant de moins de 16 ans. Les parloirs familiaux, unités de vie familiale et relais enfants-parents demeuraient fermés.

Par note du 7 juillet 2020, Madame D, référente de l'aide sociale à l'enfance de Z indiquait à son chef de secteur pour transmission au magistrat en charge du suivi de la mesure de placement que « *suite à l'état de crise sanitaire, les parloirs REP n'ont pu, à ce jour, être remis en place au regard de la distanciation sociale. Notre service est en attente de leur réouverture pour programmer une rencontre entre Z et sa mère* ».

En effet, au cours des années 2019 et 2020, Z rencontrait une psychologue, une psychiatre du CAMSP (centre d'action médico-sociale précoce), une psychomotricienne, et réalisait des bilans (neuropédiatrie, pédopsychiatrie, psychomotricité...) dont les résultats s'orientaient vers un trouble du spectre sphère autistique.

Dès 3 septembre 2020, le jugement rendu par le juge des enfants près le tribunal judiciaire de C mentionne le fait que Madame X a précisé « *que les visites n'ont pas repris (depuis le confinement) puisque la seule solution proposée est qu'elles se déroulent en parloir avocat, ce qui n'est pas adapté pour Z* ».

Le 1^{er} octobre 2020, le conseil de Madame X a alerté la direction de la maison d'arrêt de B de cette difficulté propre au jeune Z en raison de son handicap, expliquant que les troubles dont souffre Z nécessitaient de respecter un strict rituel lors des visites au relais enfants-parents et ne permettaient aucun changement de ses habitudes.

Il convient de préciser qu'il n'a jamais été tenté par les services de l'aide sociale à l'enfance d'emmener Z au parloir avocat.

Par courrier du 9 octobre 2020, la direction de l'établissement a indiqué maintenir fermé le relais enfants-parents et refuser de le rouvrir exceptionnellement pour Z, dont elle n'évoque à aucun moment le handicap, en indiquant les protocoles adoptés concernant les visites des membres de la famille des personnes détenues.

Cette décision était prise par l'établissement pénitentiaire alors même que Madame X était d'accord pour respecter un isolement de 7 à 14 jours, comme c'était alors le cas des personnes bénéficiant de permissions de sortir à l'extérieur et alors que Madame D, la référente de Z, avait proposé de procéder à la désinfection de la salle du relais enfants-parents à la suite de la visite.

C'est dans ce contexte que le conseil de Madame X a saisi le Défenseur des droits.

Par décision du 3 novembre 2020, la situation de handicap de Z a été reconnue par la CDAPH (commission de l'autonomie et des personnes handicapées) qui orientait Z vers un institut médico-éducatif en raison de ses troubles du spectre autistique.

Le Défenseur des droits a tenté dans un premier temps de résoudre la difficulté par une médiation menée par un de ses délégués territoriaux auprès de l'établissement pénitentiaire, sans succès.

Les services du Défenseur des droits se sont entretenus à plusieurs reprises avec Madame D, afin de préciser en quoi la visite médiatisée de Z et sa mère ne pouvait pas se tenir au parloir avocat, et d'expliquer les échanges que les services avaient pu avoir avec l'administration pénitentiaire afin que Z puisse maintenir des liens avec sa mère dans de bonnes conditions, ainsi que les aménagements éventuellement proposés par les services et/ou par les professionnels en charge du suivi de Z.

Les services du Défenseur des droits n'ont pas obtenu de réponse précise sur les démarches réalisées par les services de l'aide sociale à l'enfance vers l'administration pénitentiaire si ce n'est la proposition de réouverture du relais enfant-parent avec désinfection des lieux par

l'éducatrice référente. Durant ce temps sans parler, les services ont maintenu les liens entre Z et sa mère par remise d'informations et envoi de photos de l'enfant.

Les services de l'aide sociale à l'enfance n'ont pas proposé la mise en place d'appel en visioconférence car, selon eux, ce mode de communication n'était pas adapté au handicap de Z, sans l'avoir toutefois tenté, alors même que l'administration pénitentiaire refusait l'ouverture du relais parent-enfant, et que la situation pouvait être amené à durer et sans pouvoir l'étayer par des éléments émanant des professionnels en charge du suivi de Z en matière de handicap.

Le conseil de Madame X a introduit un recours en référé liberté devant le tribunal administratif de E, sans succès. Puis un recours en référé suspension contre la décision de la direction de l'établissement pénitentiaire du 9 octobre 2020, qui a prospéré.

En effet, par ordonnance du 2 mars 2021, le juge des référés du tribunal administratif de E a suspendu la décision de refus de réouverture du relais enfant-parent de la direction de la maison d'arrêt de B du 9 octobre 2020 et a enjoint la directrice de l'établissement de réexaminer la demande de Madame X.

Cette décision a été prise au motif qu'« il ressort d'un courriel de Mme F, juge des enfants au tribunal judiciaire de G, en date du 3 février 2021, ainsi que d'un courriel du même jour de Mme D, travailleur social à l'enfance prenant en charge le jeune Z, que les troubles dont souffre ce dernier rendent impossible les visites au parloir avocat, le moindre changement de repère provoquant chez l'enfant une grande angoisse. Dès lors, Mme X et son fils, se trouvent, de fait, dans l'impossibilité de se voir depuis plus de dix mois. D'autre part, l'administration pénitentiaire qui se borne à évoquer la situation sanitaire pour justifier les restrictions qu'elle porte au droit de visite de l'intéressée, ne produit aucun élément de nature à établir l'impossibilité matérielle dans laquelle elle se trouve d'ouvrir le relais « enfants-parents » et de procéder aux mesures de désinfection appropriées, alors que Mme X expose ne pas s'opposer à un placement en isolement pendant sept jours à l'issue de la visite de son enfant ainsi que l'observent les personnes détenues de retour de leurs permissions de sortie ».

La décision précise que les dispositions relatives à l'état d'urgence sanitaire, « qui peuvent limiter l'exercice des droits et libertés fondamentaux tel que le droit à la vie privée et familiale garanti par les dispositions précitées, doivent, dans cette mesure, être nécessaires, adaptées et proportionnées à l'objectif de sauvegarde de la santé publique qu'elles poursuivent ».

Madame X a déposé le 4 février 2021, devant le tribunal administratif de E, un recours pour excès de pouvoir contre la décision de refus de réouverture du relais enfants-parents de la direction de la maison d'arrêt de B du 9 octobre 2020.

Par courrier du 6 avril 2021, la direction de l'établissement a indiqué que la surveillance par le personnel pénitentiaire afin de procéder à une vérification régulière du respect des gestes barrières et du protocole n'était pas possible au sein du relais enfants-parents, qui est muni d'une simple vidéosurveillance et non d'une surveillance humaine susceptible de prévenir tout non-respect des gestes barrière entre la mère et l'enfant.

La direction de l'établissement expliquait ainsi que la réouverture du relais enfants-parents nécessiterait de la part de la direction de la MAF une importante réorganisation, tant du point de vue des ressources humaines pour le personnel de surveillance que pour le recrutement d'auxiliaires affectés à la désinfection de la salle.

Il était également précisé par la direction de l'établissement qu'en permettant à Madame X de voir son fils au relais enfants-parents la direction créerait une situation de gestion inégale au sein de la MAF.

En conclusion de ce courrier, la direction de l'établissement pénitentiaire proposait un parloir en visioconférence entre Z et sa mère.

Le 13 avril 2021, le directeur de la maison d'arrêt de B a rencontré Madame X pour lui proposer d'organiser un parloir médiatisé en visioconférence avec son fils.

Le 12 mai 2021, le parloir en visioconférence a pu avoir lieu durant 10 minutes.

A la fin du mois de juin 2021, les relais enfants-parents ont rouvert dans l'ensemble des lieux de détention et les visites médiatisées dans ces locaux à la maison d'arrêt de B ont pu reprendre. Z a donc pu reprendre les visites médiatisées avec sa mère au sein du relais enfants-parents de la MAF de B à compter du 22 juin 2021 à un rythme d'une à deux fois par mois.

Z n'a donc pas rencontré sa mère physiquement en parloir durant 15 mois, de mars 2020 à juin 2021, ni même en visioconférence durant 14 mois.

Madame X avait également déposé devant le tribunal administratif de E un recours en référé suspension contre la décision de refus de réouverture du relais enfant-parent de la direction de la maison d'arrêt de B du 6 avril 2021.

Par ordonnance du 18 juin 2021, le tribunal administratif de E a indiqué qu'il n'y avait pas lieu de statuer sur les conclusions aux fins de suspension et d'injonction présentées par Madame X, car le ministre de la justice a fait valoir que dans le cadre du déconfinement progressif, il avait pu être proposé à Madame X une évolution des modalités de visite et qu'une première rencontre au sein du parloir médiatisé prévu à cet effet a été autorisée le 22 juin 2021. L'administration pénitentiaire devait ainsi être regardée comme ayant fait droit à la demande de Madame X.

Par courrier du 17 septembre 2021, la direction de l'administration pénitentiaire a répondu à la sollicitation des services du Défenseur des droits, en indiquant que des mesures de protection sanitaires avaient été adoptées au sein des établissements pénitentiaires afin de lutter contre l'entrée et la propagation du virus en détention.

Il était expliqué que durant le premier confinement, la suspension des parloirs et des relais enfants-parents était justifiée par le respect des mesures de protection générale dans le cadre de la crise sanitaire. À compter du 11 mai 2020, les parloirs ont pu reprendre progressivement, en tenant compte de l'évolution de la situation épidémique selon les zones géographiques.

Ainsi, la reprise des parloirs famille était décidée par le chef d'établissement, sur avis du directeur interrégional des services pénitentiaires. En revanche les parloirs familiaux et les unités de vie familiale demeuraient fermés.

S'agissant de la situation de Madame X et de son fils Z, le directeur de l'administration pénitentiaire précisait que les visites médiatisées n'avaient pas été interdites au sein de la maison d'arrêt de B mais simplement redirigées vers les parloirs avocats afin d'assurer le respect des gestes barrières.

Par décision du 21 septembre 2022, le juge des enfants près le tribunal pour enfants de F a de nouveau confié Z pour deux ans et accordé à Madame X des droits de visite en présence d'un tiers deux fois par mois.

Le 24 janvier 2023, une note récapitulative a été transmise par les services du Défenseur des droits au directeur de l'administration pénitentiaire et au président du conseil départemental de l'A.

Les recours pour excès de pouvoir sollicitant l'annulation des décisions de refus de réouverture du relais enfant-parent de la direction de la maison d'arrêt de B des 9 octobre 2020 et 6 avril 2021 ont été joints et examinés par le tribunal administratif de E.

Par un jugement du 13 février 2023, le tribunal administratif de E a dit n'y avoir lieu à statuer sur les conclusions en annulation présentées par Madame X, en considérant que, dans le cadre du déconfinement progressif, la direction de l'établissement pénitentiaire avait proposé à Madame X une évolution des modalités de visite et avait ainsi, le 25 mai 2021, soit postérieurement au dépôt de sa requête, indiqué que la prochaine visite de son fils, à partir du 9 juin 2021, pourrait se dérouler au sein du parloir médiatisé prévu à cet effet. Cette rencontre s'était déroulée en effet le 22 juin 2021.

Selon ce jugement, dont l'appel est pendant, l'administration pénitentiaire devait être regardée comme ayant fait droit à la demande de Madame X.

La direction de l'administration pénitentiaire et le président du conseil départemental ont répondu à la note récapitulative des services du Défenseur des droits respectivement le 5 et le 14 avril 2023.

II. ANALYSE

a) CADRE LEGAL APPLICABLE

➤ Sur le droit au maintien des liens familiaux

Le droit national comme le droit international garantissent à tout enfant le respect de sa vie privée et familiale.

L'alinéa 10 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 dispose que « *la Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement* ».

La Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE) dispose, en son article 3 que « *Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale* ».

L'article 9 alinéa 3 de la CIDE prévoit que « *Les États parties respectent le droit de l'enfant séparé de ses deux parents ou de l'un d'eux d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, sauf si cela est contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant* ».

Le droit au respect de la vie privée et familiale est également garanti par l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales.

La Cour européenne, à travers plusieurs arrêts, a développé une jurisprudence relative à la vie privée et familiale des personnes détenues, affirmant que le détenu a droit au respect de sa vie familiale comme toute autre personne nonobstant sa privation de liberté ¹.

Elle a notamment affirmé que si « *toute détention régulière (...) entraîne par nature une restriction à la vie privée et familiale de l'intéressé (...) il est cependant essentiel au respect*

¹ CEDH, Golder c/ Royaume-Uni, 21 février 1975

de la vie familiale que l'administration pénitentiaire aide le détenu à maintenir un contact avec sa famille proche »².

La Cour fait ainsi peser sur les États une obligation positive, ceux-ci devant mettre en place les moyens nécessaires pour atteindre cet objectif. Elle rappelle dans un arrêt de grande chambre que « *si l'article 8 a essentiellement pour objet de prémunir l'individu contre les ingérences arbitraires des pouvoirs publics, il ne se contente pas de commander à l'Etat de s'abstenir de pareilles ingérences : à cet engagement plutôt négatif s'ajoutent des obligations positives inhérentes à un respect effectif de la vie privée et familiale* »³.

La Cour estime par ailleurs que l'interdiction des visites familiales constitue une ingérence dans le droit au respect de la vie privée et familiale⁴, laquelle, si elle n'est pas systématiquement une violation de l'article 8 de la Convention, doit être strictement encadrée, c'est-à-dire prévue par la loi, nécessaire et proportionnée.

Le paragraphe 24-1 des Règles pénitentiaires européennes⁵ précise que « *Les détenus doivent être autorisés à communiquer aussi fréquemment que possible - par lettre, par téléphone ou par d'autres moyens de communication - avec leur famille, des tiers et des représentants d'organismes extérieurs, ainsi qu'à recevoir des visites desdites personnes* » et la règle 24-4 indique que « *Les modalités des visites doivent permettre aux détenus de maintenir et de développer des relations familiales de façon aussi normale que possible* ».

Le comité des ministres du Conseil de l'Europe, le 4 avril 2018, a adressé une nouvelle recommandation aux États membres⁶, en rappelant dans son introduction que la prise en compte des besoins et des droits des enfants de détenus fait partie intégrante de la stratégie du Conseil de l'Europe pour les droits de l'enfant (2016-2021) et devrait faire partie également des stratégies nationales multisectorielles, pluridisciplinaires, de protection de l'enfance. Il recommande aux États membres de protéger le droit (et le besoin) de l'enfant d'avoir une relation affective et continue avec son parent incarcéré, qui a le droit et le devoir d'exercer son rôle parental et de favoriser les expériences positives de ses enfants ; et de soutenir les enfants, la famille, la relation enfant-parent et le rôle du parent détenu dans cette relation avant, pendant et après la détention. Toutes les interventions et les mesures visant à soutenir les enfants dont un parent est incarcéré et leur relation avec celui-ci devraient veiller à ne pas créer de stigmatisation ni de discrimination à l'égard de ces enfants. En droit interne, l'article 35 de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 alors applicable⁷ précise que « *Le droit des personnes détenues au maintien des relations avec les membres de leur famille s'exerce soit par les visites que ceux-ci leur rendent, soit, pour les condamnés et si leur situation pénale l'autorise, par les permissions de sortir des établissements pénitentiaires. Les prévenus peuvent être visités par les membres de leur famille ou d'autres personnes, au moins trois fois par semaine, et les condamnés au moins une fois par semaine. L'autorité administrative ne peut refuser de délivrer un permis de visite aux membres de la famille d'un condamné, suspendre ou retirer ce permis que pour des motifs liés au maintien du bon ordre et de la sécurité ou à la prévention des infractions. L'autorité administrative peut également, pour les mêmes motifs ou s'il apparaît que les visites font obstacle à la réinsertion du condamné, refuser de délivrer un permis de visite à d'autres personnes que les membres de la famille,*

² CEDH, *Ouinias c/ France*, 12 mars 1990, n°13756/88, CEDH *Messina c/ Italie*, 28 septembre 2000, n°25498/14

³ CEDH G.C., 12 novembre 2013, *Söderman c/Suède* n°5786/08, §78

⁴ CEDH *Lavents c/ Lettonie*, 28 novembre 2002, n°58442/00,
<https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22002-5159%22%7D>

⁵ Recommandation n°R2006-2 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe du 11 janvier 2006

⁶ Recommandation CM/Rec (2018)5 du Comité des Ministres aux États membres du Conseil de l'Europe concernant les enfants de détenus

⁷ Abrogée par ordonnance n°2022-478 du 30 mars 2022 portant partie législative du code pénitentiaire. Aujourd'hui articles L.341-1 et suivants du code pénitentiaire.

suspendre ce permis ou le retirer. Les permis de visite des prévenus sont délivrés par l'autorité judiciaire. Les décisions de refus de délivrer un permis de visite sont motivées ».

La circulaire du 20 février 2012 souligne l'importance du maintien des liens familiaux comme facteur de réinsertion⁸.

Ainsi, l'ensemble des textes précités font peser une obligation positive sur l'administration pénitentiaire de mettre en place les moyens nécessaires au respect de la vie privée et familiale des détenus et de leurs enfants afin notamment que ceux-ci puissent avoir une relation affective et continue avec leur parent incarcéré.

De même, toute ingérence par l'administration pénitentiaire dans le droit au respect de la vie privée et familiale devra être strictement nécessaire et proportionnée au but poursuivi.

Enfin, la direction de l'administration pénitentiaire a tenu elle-même à réaffirmer ce droit fondamental auprès de son personnel par la mise en place d'un groupe de travail ayant élaboré et diffusé en interne en 2022 un guide de l'accueil des enfants en visite aux parloirs incluant une charte d'accueil des enfants en visite au parloir.

Cette charte prévoit notamment la nécessité d'anticiper, lorsque cela est possible, la venue des enfants en précisant le nombre d'enfants attendus et leur âge, « *la présence éventuelle de situations particulières : premières venues aux parloirs de certains enfants, tensions connues, besoins de prise en charge particulière en cas de mobilité réduite par exemple (...)* ».

➤ **Sur les restrictions apportées par l'application de mesures sanitaires au respect du droit à la vie privée et familiale des personnes détenues**

La période de la pandémie du Covid 19 a vu naître et s'installer un grand nombre de restrictions aux libertés fondamentales des citoyens en général et des personnes détenues en particulier.

Ainsi, par la note de la direction de l'administration pénitentiaire du 17 mars 2020, l'accès aux parloirs et aux autres lieux de maintien des liens familiaux (unités de vie familiale, relais enfants-parents) ont été suspendus dans l'ensemble des lieux de détention.

Dans sa note du 6 mai 2020 relative à la première phase de déconfinement, la direction de l'administration pénitentiaire indiquait, dans le cadre de la réouverture progressive des parloirs que « *l'organisation de la reprise des parloirs (...) doit opérer une conciliation nécessaire entre l'impératif de protection des personnels et des personnes détenues, qui impose de mettre en œuvre et de garantir des mesures de sécurité sanitaire fortes, le rétablissement du lien direct avec les proches et la sécurité et le bon ordre dans les établissements. Cette organisation peut tenir compte de l'évolution différenciée de l'épidémie selon les territoires* ».

Il s'agissait alors en effet de concilier plusieurs impératifs dont le rétablissement du lien familial.

Si la lutte contre la propagation du Covid 19 a pu motiver des restrictions dans le droit au maintien des liens familiaux des détenus paraissant légitimes dans un premier temps, leur caractère nécessaire et proportionné s'est progressivement modifié face à la diminution de l'épidémie et à l'augmentation constante des vaccinations dans la population carcérale et la population générale. Un équilibre devait ainsi être trouvé entre ces deux impératifs, conformément à la note de la direction de l'administration pénitentiaire du mois de mai 2020

⁸ Circulaire du 20 février 2012 relative au maintien des liens extérieurs des personnes détenues par les visites et l'envoi ou la réception d'objets NOR : JUSK1140029C

qui a explicitement précisé cette exigence de « *conciliation nécessaire* » entre plusieurs impératifs.

Une ordonnance rendue dans une autre affaire par le tribunal administratif de Caen⁹ à quelques jours seulement de la réouverture des parloirs famille, illustre cette nécessité, durant la période concernée par la saisine (mai 2020-juin 2022), de trouver un équilibre entre la lutte contre la propagation du Covid 19 et le respect des droits fondamentaux des détenus et leurs proches, notamment au maintien des liens familiaux.

Dans cette espèce, un détenu du centre pénitentiaire de Caen avait saisi le tribunal administratif de Caen en référé liberté soutenant que les restrictions et mesures appliquées au sein du parloir famille (plexiglas toute hauteur, port du masque par le détenu et le visiteur) obligeaient les personnes présentes au parloir à crier pour se faire entendre. Le requérant soutenait que ces modalités de déroulement des parloirs portaient atteinte à son droit au maintien des liens familiaux. Dans ce contexte, le juge des référés du tribunal administratif de Caen a enjoint au ministre de la justice et au chef d'établissement du centre pénitentiaire de Caen de mettre en place une organisation des parloirs « famille » permettant aux détenus et aux visiteurs de poursuivre une conversation dans des conditions satisfaisantes.

Ce sera dans sa note du 22 juin 2021 relative à l'actualisation de mesures sanitaires de protection dans le contexte sanitaire et poursuite du déconfinement, que la direction de l'administration pénitentiaire, actera la reprise des activités de manière générale sans autres restrictions que le respect des mesures de distanciation physique (gel, port du masque, distanciation, aération), la réduction de la quarantaine de 14 à 10 jours avec possibilité de levée après test négatif à 7 jours, mais enfin et surtout le retrait des dispositifs de séparation toute hauteur toute largeur (type hygiaphone) avec maintien de mesures sanitaires strictes, la réouverture des relais enfants-parents et la réouverture des UVF sans test négatif requis pour les visiteurs.

➤ **Sur le droit à un aménagement raisonnable**

L'article 7 de la Convention internationale relative au droit des personnes handicapées (CIDPH) dispose que « *les États Parties prennent toutes mesures nécessaires pour garantir aux enfants handicapés la pleine jouissance de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales, sur la base de l'égalité avec les autres enfants* ».

La CIDPH interdit toutes les discriminations fondées sur le handicap, à savoir « *toute distinction, exclusion ou restriction fondée sur le handicap qui a pour objet ou pour effet de compromettre ou réduire à néant la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice, sur la base de l'égalité avec les autres, de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales dans les domaines politique, économique, social, culturel, civil ou autres* ».

Selon le troisième alinéa de l'article 2 de la Convention, « *la discrimination fondée sur le handicap comprend toutes les formes de discrimination, y compris le refus d'aménagement raisonnable* ».

Le quatrième alinéa précise qu'il est entendu par « *aménagement raisonnable* » les modifications et ajustements nécessaires et appropriés n'imposant pas de charge disproportionnée ou indue apportés, en fonction des besoins dans une situation donnée, pour assurer aux personnes en situation de handicap la jouissance ou l'exercice, sur la base de l'égalité avec les autres, de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales.

⁹ TA Caen, 26 mai 2020 req. N°2000922

En outre, en droit français, le principe d'égal accès des usagers au service public est un principe de valeur constitutionnelle y compris pour les services publics facultatifs¹⁰.

Selon les articles 1^{er} et 2 de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, constitue une discrimination directe la situation dans laquelle une personne, sur le fondement de son handicap, s'est vue refuser l'accès ou la fourniture d'un service.

L'article 4 de cette même loi dispose que « *toute personne qui s'estime victime d'une discrimination directe ou indirecte présente devant la juridiction compétente les faits qui permettent d'en présumer l'existence. Au vu de ces éléments, il appartient à la partie défenderesse de prouver que la mesure en cause est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination* ».

Les dispositions de la loi du 27 mai 2008 doivent être lues à la lumière des exigences de la CIDPH et au regard de la notion d'aménagements raisonnables, corollaire du principe général de non-discrimination à l'égard des personnes en situation de handicap.

➤ **Sur le rôle de la protection de l'enfance**

L'article 112-3 du code de l'action sociale et des familles (CASF) précise que « *la protection de l'enfance vise à garantir la prise en compte des besoins fondamentaux de l'enfant, à soutenir son développement physique, affectif, intellectuel et social et à préserver sa santé, sa sécurité, sa moralité et son éducation, dans le respect de ses droits* ».

L'article L.221-1 du CASF prévoit les différentes missions de l'aide sociale à l'enfance, dont celle de pourvoir à l'ensemble des besoins des mineurs confiés au service.

b) DISCUSSION

➤ **Sur la prise en charge de Z par les services de l'aide sociale à l'enfance**

Il ressort de l'instruction menée par les services du Défenseur des droits que les services éducatifs, qui ont assuré jusqu'au confinement les visites de Z auprès de sa mère incarcérée, ont proposé de se charger de la désinfection du relais enfant-parent afin que l'enfant puisse continuer à rencontrer sa mère dans de bonnes conditions. En revanche, aucun élément n'a été transmis venant étayer l'impossibilité de Z de se rendre au parloir avocat, de la recherche d'éventuels aménagements pour permettre ces rencontres ainsi que des difficultés alléguées de Z concernant les appels en visioconférence avec sa mère.

Au vu des éléments transmis, les services de l'aide sociale à l'enfance n'ont pas initié de réflexion avec les professionnels assurant également le suivi de Z en matière de handicap (pédopsychiatre, psychologue, psychomotricienne...) afin d'une part d'étayer, dans la perspective d'un échange avec la direction de la maison d'arrêt, les raisons pour lesquelles l'ASE estimait que le parloir avocat et les appels en visioconférence seraient inadaptés pour Z, et d'autre part, de proposer des solutions qui auraient peut-être permis à l'enfant soit de se rendre au parloir avocat en étant préparé et rassuré, soit de mettre rapidement en place *a minima* des appels téléphoniques en visioconférence dans l'attente de la mise en place effective d'une solution de rencontre en présentiel.

Il ressort de l'instruction que les services de l'aide sociale à l'enfance en charge du jeune Z et de son accompagnement n'ont pas recherché en lien avec les professionnels de santé

¹⁰ CAA de Versailles, 28 décembre 2012, Commune de Neuilly-Plaisance, n° 11VE040083

entourant l'enfant, les aménagements raisonnables possibles et les ajustements nécessaires afin de les travailler en amont d'une visite et de les proposer à la direction de la maison d'arrêt.

Au contraire, il ressort de la réponse du président du conseil départemental à la note récapitulative transmise par les services du Défenseur des droits que c'est Madame X qui a pris les initiatives et qui, au premier trimestre 2021, a informé les services éducatifs, a sollicité l'administration pénitentiaire pour la mise en place d'appels en visioconférence, sans que ces services ne fassent état, quant à eux, d'aucune démarche vers l'administration pénitentiaire au préalable dans ce sens.

En effet, la mise en place de ces appels en visioconférence aurait pu être envisagée beaucoup plus tôt compte tenu de la situation particulière du jeune Z et dans un premier temps au moins pour pallier l'absence de rencontre avec sa mère au parloir.

À cet égard, dans son rapport intitulé « *les droits fondamentaux des personnes privées de liberté à l'épreuve de la crise sanitaire* », la Contrôleure générale des lieux de privation de liberté regrette « *que l'accès à des systèmes de visioconférence ou la distribution de smartphones n'aient pas été mis en œuvre, alors que d'autres pays européens l'ont fait* ». La Contrôleure pointait au surplus, dès juillet 2020, la nécessaire proportionnalité à observer entre l'absence de propagation du virus en détention et l'atteinte aux droits des personnes détenues¹¹.

Les services de l'aide sociale à l'enfance indiquent en outre dans leur réponse aux services du Défenseur des droits « *qu'en juin 2021, l'administration pénitentiaire accepte exceptionnellement la remise en place des parloirs REP en faveur de Madame X et son fils compte tenu de la particularité de la situation* ». Cette affirmation est erronée puisqu'en juin 2021, c'est l'ensemble des relais enfants-parents qui sont rouverts et l'ensemble des dispositifs de séparation toute hauteur toute largeur sont retirés dans les établissements pénitentiaires. Il ne s'agit donc aucunement d'une faveur exceptionnelle faite par l'administration pénitentiaire en raison de la particularité de la situation du jeune Z.

Les services de l'aide sociale à l'enfance concluent leur réponse en précisant s'être pliés aux directives de l'administration pénitentiaire et estiment avoir maintenu le lien avec Madame X par le biais de visites au parloir avocat afin de lui donner, entre autres, des nouvelles de son fils, ce qui, si cela était alors pleinement opportun pour la mère, n'a pas permis à Z de maintenir un réel lien avec celle-ci.

À la lumière de ces éléments, les services du Défenseur des droits concluent à une atteinte aux droits de Z et à son intérêt supérieur, par les services de l'aide sociale à l'enfance qui n'ont pas suffisamment pris en compte les besoins fondamentaux de Z en n'envisageant pas, en lien avec les autres professionnels assurant un suivi auprès de l'enfant, toutes les solutions permettant de veiller à la préservation de ses liens d'attachement avec sa mère.

➤ **Sur la position de l'administration pénitentiaire sur le maintien des liens familiaux entre Z et sa mère**

Il ressort de l'instruction menée par les services du Défenseur des droits qu'à la suite de la réouverture des parloirs en mai 2020 et informée en octobre 2020 du handicap de Z l'empêchant de se rendre au parloir avocat, la direction de la maison d'arrêt de B n'a pas

¹¹ <https://www.cglpl.fr/2020/les-droits-fondamentaux-des-personnes-privees-de-liberte-a-lepreuve-de-la-crise-sanitaire/>

recherché de solution et n'a fait aucune proposition pour permettre à Z et à sa mère incarcérée de se rencontrer dans des conditions satisfaisantes.

En effet, la direction de la maison d'arrêt de B, destinataire le 1^{er} octobre 2020, d'une demande exceptionnelle de réouverture du relais enfants-parents en raison du handicap de Z, a refusé cette demande d'aménagement pour Z par courrier du 9 octobre 2020, sans pour autant contesté l'incapacité de Z de se rendre au parloir avocat.

Si dans sa réponse à la note récapitulative transmise le 5 avril 2023, l'administration pénitentiaire prétend que ce refus aurait pour cause l'impossibilité de recruter de nouveaux auxiliaires en charge de la désinfection des espaces du REP, la direction de la maison d'arrêt de B, dans son courrier de refus du 9 octobre 2020 ne mentionne à aucun moment cette difficulté.

Il y est uniquement rappelé les risques sanitaires, les mesures strictes mises en place par la direction de l'établissement, le déroulement de l'ensemble des parloirs y compris ceux des enfants placés accompagnés par les services sociaux, au sein du parloir avocat et le fait qu'*« aucune exception sur l'ouverture de la salle habituellement dédiée aux visites médiatisée n'est possible, dans le but de se prémunir contre toute entrée du virus »*.

Ce refus ne comporte donc aucune analyse de la situation individuelle de Z et ne mentionne à aucun moment en quoi l'aménagement raisonnable de réouverture du relais enfants-parents pour Z représenterait une charge disproportionnée pour l'établissement pénitentiaire concerné.

Entre le mois d'octobre 2020 et le mois de mars 2021, aucune proposition n'a été formulée par la direction de la maison d'arrêt de B pour tenter de maintenir ce lien entre la mère et son enfant, ni aucune solution de type visioconférence, n'a été proposée pour pallier l'absence de parloir possible.

Ce n'est qu'en mars 2021, à la suite d'une injonction du juge des référés¹² que l'établissement pénitentiaire réexaminera la demande de Madame X et qu'un second refus de l'établissement pénitentiaire sera transmis par courrier du 6 avril 2021.

C'est ce courrier du 6 avril 2021 qui fait état de l'impossibilité de rouvrir le relais enfants-parents pour Z en raison d'un manque d'agent de surveillance, d'un manque d'agent de désinfection et d'une inégalité de traitement avec les autres mères détenues dont les enfants se rendaient au parloir avocat pour leurs visites. La direction de l'établissement proposait alors la mise en place de la visioconférence. Le premier appel aura lieu pour la première fois en mai 2021.

En tout état de cause, les arguments avancés par l'établissement pénitentiaire ne sont pas suffisants pour considérer que les ajustements nécessaires représentaient une charge disproportionnée, étant précisé qu'ils se limitaient à la mobilisation d'un surveillant à raison d'une heure par mois et une désinfection de la salle du relais enfants-parents

Dans sa réponse à la note récapitulative, la direction de l'administration pénitentiaire précise que les mobiliers et jeux mis à disposition des enfants rendraient difficile la réalisation d'un nettoyage efficient. D'autres services ont pourtant su s'adapter en retirant les jouets et jeux destinés aux enfants et en laissant uniquement le mobilier strictement nécessaire à disposition pour faciliter la désinfection et le respect des mesures sanitaires. Ce fut le cas des salles d'attentes de pédiatres et services pédiatriques, de pédopsychiatres et des crèches pour ne citer que ceux-là.

¹² ordonnance du 21 mars 2021 rendue par le juge des référés du tribunal administratif de E

Ainsi, contrairement à ce qu'elle soutient dans sa réponse aux services du Défenseur des droits, le recrutement de nouveaux auxiliaires en charge spécifiquement de la désinfection des espaces du relais enfant-parent n'était pas nécessaire en l'espèce.

Madame D, la référente de Z, avait d'ailleurs proposé de réaliser la désinfection elle-même après les visites et accepté de respecter un isolement après chaque visite, pour répondre à la difficulté du respect des gestes barrière par son enfant.

Il ressort de l'ensemble des éléments recueillis au cours de cette instruction que la direction de la maison d'arrêt de B n'a pas recherché de solution et d'aménagements raisonnables, notamment en lien avec les professionnels du handicap suivant Z, lui permettant de maintenir des liens avec sa mère détenue, ce qui a eu pour conséquence une absence de rencontre physique entre l'enfant et sa mère pendant 15 mois, et alors que ce dernier n'était âgé que de 4 ans.

La Défenseure des droits relève ainsi une atteinte aux droits de Z et de sa mère au maintien de leurs liens familiaux et à l'intérêt supérieur de l'enfant, en ce que l'administration pénitentiaire n'a, à aucun moment, aidé la personne détenue au maintien des liens avec son fils.

Par ailleurs, il ressort de cette instruction que la direction de l'établissement pénitentiaire, informée de l'incapacité de Z à échanger avec sa mère dans le cadre des parloirs avocats au regard de son handicap, n'a pas porté d'appréciation objective et individualisée de la faisabilité d'une solution alternative, telle que la réouverture exceptionnelle pour l'enfant des relais enfants-parents et n'a ainsi pas satisfait à son obligation de mise en place d'aménagements raisonnables afin de garantir aux enfants en situation de handicap un égal accès au droit au maintien des liens familiaux sur la base de l'égalité avec les autres enfants dont les parents sont détenus, sans pour autant démontrer en quoi cette réouverture exceptionnelle engendrait une charge disproportionnée.

Cependant, depuis les faits objets de la saisine, la direction de l'administration pénitentiaire a élaboré avec des représentants de l'administration pénitentiaire (DISP, ENAP, SPIP) et des représentants du secteur associatif (UFRAMA, FREP, Enjeux d'enfants) un guide de l'accueil des enfants en visite aux parloirs diffusé en 2022 en interne à l'ensemble du personnel pénitentiaire et spécifiquement aux agents en charge de la gestion des parloirs et de l'accueil des enfants.

Cette démarche qu'il convient de saluer, démontre le souci de l'administration pénitentiaire de sensibiliser ses équipes sur ce sujet.

Le guide précité n'évoque toutefois pas la particulière attention à porter à la prise en charge des enfants en situation de handicap et/ou confiés à l'aide sociale à l'enfance.

Seule la charte d'accueil des enfants en visite au parloir incluse dans le guide précité évoque la nécessité d'anticiper, lorsque cela est possible, la venue des enfants en précisant le nombre d'enfants attendus et leur âge, « *la présence éventuelle de situations particulières : premières venues aux parloirs de certains enfants, tensions connues, besoins de prise en charge particulière en cas de mobilité réduite par exemple (...)* ».

Il apparaît nécessaire que soit expressément développée au sein même du guide la manière dont doit être anticipé l'accueil des enfants en situation de handicap et l'accueil des enfants confiés à l'aide sociale à l'enfance, en précisant la préparation et les modalités de cet accueil, à la lumière des développements *supra*, ainsi que l'importance d'un échange préalable avec les professionnels intervenants auprès de l'enfant (professionnels de santé, éducateurs...).

Au vu de l'ensemble de ces raisons, la Défenseure des droits, après consultation du collège compétent en matière de défense des droits de l'enfant ;

- Conclut à une atteinte aux droits de Z et à son intérêt supérieur, par les services de l'aide sociale à l'enfance de l'A ;
- Conclut à l'existence d'une discrimination de part de la direction de la maison d'arrêt de B à l'égard de Z fondée sur son handicap en matière d'accès à un espace de visite familiale au sein de l'établissement pénitentiaire ainsi qu'à une atteinte au droit au respect de sa vie privée et familiale, au droit au maintien des liens familiaux et à son intérêt supérieur ;
- Recommande aux services de l'aide sociale à l'enfance de l'A, lorsque des situations complexes de maintien des liens d'un enfant avec un parent incarcéré se présentent, d'échanger avec l'ensemble des professionnels assurant le suivi de l'enfant (tels que psychologue, psychomotricien, pédopsychiatre...) afin d'envisager ensemble des solutions de nature à favoriser le maintien de ces liens dans les meilleures conditions possibles et d'être en mesure de faire des propositions ;
- Recommande à la direction de la maison d'arrêt de B et à la direction de l'administration pénitentiaire de faire de l'intérêt de l'enfant une considération première dans ces situations exceptionnelles, telles qu'une crise sanitaire, dans l'appréciation de la nécessité et de la proportionnalité des mesures de restriction des droits ;
- Recommande à la direction de la maison d'arrêt de B d'adopter, pour chaque demande de visite d'un enfant en situation de handicap avec un parent en détention, une procédure d'évaluation individuelle et objective des aménagements éventuellement requis et de leur faisabilité ;
- Prend acte et salue l'élaboration et la diffusion interne en 2022 par la direction de l'administration pénitentiaire au personnel pénitentiaire d'un guide de l'accueil des enfants en visite aux parloirs incluant une charte d'accueil des enfants en visite au parloir ;
- Recommande à la direction de l'administration pénitentiaire d'ajouter au guide interne relatif à l'accueil des enfants en visite aux parloirs précité, les modalités de prise en charge des enfants en situation de handicap et des enfants confiés à l'aide sociale à l'enfance visitant leurs parents incarcérés ;
- Recommande à la direction de l'administration pénitentiaire de sensibiliser le personnel pénitentiaire au droit au maintien des liens familiaux des personnes incarcérées et de leurs enfants et plus spécifiquement à l'accueil des enfants en situation de handicap visiteur d'une personne incarcérée en rappelant les obligations et les textes nationaux et internationaux en vigueur en la matière, notamment à l'occasion de la diffusion du guide ainsi modifié.

La Défenseure des droits demande au président du conseil départemental de l'A, à la direction de la maison d'arrêt de B et à la direction de l'administration pénitentiaire de rendre compte des suites données à ses recommandations dans un délai de trois mois à compter de la date de notification de la présente décision.

La Défenseure des droits adresse la présente décision au président du conseil départemental de l'A, à la direction de l'administration pénitentiaire à charge pour elle de la transmettre à la

direction de la maison d'arrêt de B et pour information à Madame X par l'intermédiaire de son conseil Maître Y, auteure de la saisine.

Claire HÉDON