

« Quand les bornes sont dépassées, il n'y a plus de limites ! »

Félix Rome

Les enfants étrangers sont-ils des enfants comme les autres ? Telle est la question que l'on peut se poser à la suite des deux arrêts que la Cour de cassation a rendus le 10 décembre dernier dans l'affaire dite des « *bébés enfermés* » (pourvois nos 08-14.141 et 08-21.101).

Des étrangers en situation irrégulière avaient fait l'objet d'une obligation de quitter le territoire et, dans cette riante perspective, avaient été placés en rétention. Pour qu'ils vivent cette situation dans l'intimité familiale, leurs bébés, respectivement âgés de deux mois et demi, dans un cas, et d'un an, dans l'autre, les accompagnaient sur décision du préfet. Pour refuser de prolonger la rétention de ces familles, les premiers présidents des cours d'appel de Toulouse et de Rennes avaient décidé, en substance, que le fait de maintenir dans un centre de rétention une jeune mère de famille, son mari et leur bébé constituait un traitement inhumain au sens de l'article 3 la Convention européenne des droits de l'homme, en vertu duquel « *Nul ne peut être soumis (...) à des (...) traitements inhumains ou dégradants* ». Pour caractériser la violation de ce texte, ils avaient relevé les conditions de vie anormales imposées à ces très jeunes enfants et la souffrance morale et psychique infligée aux parents par cet enfermement, souffrance manifestement disproportionnée avec le but poursuivi, c'est-à-dire la reconduite à la frontière. Pour conclure au rejet des pourvois formés contre ces décisions, l'avocat général Chevalier, dont il nous plaît de citer le nom, s'était appuyé sur plusieurs déclarations et conventions internationales, et sur des avis émis par des autorités indépendantes, lesquels, au nom de l'intérêt supérieur de l'enfant, répugnent à ce qu'il soit privé de liberté. Privation de liberté qui, lorsqu'elle est exceptionnellement admise ne concerne, faut-il le préciser, que des mineurs coupables et non pas des bébés innocents... En bref, l'avocat général avait estimé, dans une veine plus humaniste que fondamentaliste, que le très jeune âge des enfants constituait bien, dans ces espèces, une circonstance suffisante pour caractériser la violation de l'article 3 de la Convention EDH.

La Cour de cassation a, au contraire, décidé que de les motifs qu'avaient retenus les juges du fond étaient impropres à caractériser, dans les espèces dont elle était saisie, un traitement inhumain ou dégradant. Pour que le bon peuple comprenne bien le sens et la portée de ses arrêts, dont la valeur ne fait guère de doute..., la Cour s'est fendue d'un communiqué dans lequel elle a laborieusement expliqué que les juges ne devaient pas, dans l'exercice du contrôle de conventionalité, se fonder sur « *des motifs abstraits d'ordre général* » (*sic !*), mais rechercher la façon concrète dont la disposition nationale litigieuse avait été mise en oeuvre. En clair, saisi d'une demande de prolongation de la rétention d'une famille étrangère accompagnée de son bébé, le juge des libertés et de la détention ne peut pas se contenter d'une affirmation de principe pour caractériser la violation de l'article 3 de la Convention EDH, il doit vérifier concrètement les conditions de vie que le centre de rétention offre à cette famille. En somme, tout est question d'espèce, et le juge doit donc se prononcer « au centre par centre ». Or, ainsi que nul ne l'ignore, certains centres de rétention sont parfaitement équipés en moyens humains et matériels pour préserver l'équilibre et favoriser l'épanouissement de bébés enfermés. Des bataillons de pédiatres dévoués et de puéricultrices enjouées sont mis à leur disposition, ainsi que des peluches, des poupées, des petites voitures et des couches-culottes ; des espaces spéciaux sont aménagés pour leurs siestes quotidiennes, d'autres très jeunes enfants sont « réquisitionnés » pour qu'ils puissent avoir des contacts avec leurs petits contemporains, et si la rétention a lieu pendant les fêtes de Noël, des gardiens se déguisent en Père-Noël, entonnent en chœur, autour du sapin illuminé qu'ils ont au préalable décoré, « *C'est la belle nuit de Noël...* » et disposent une kyrielle de jouets devant la crèche au centre de laquelle sourit un petit bébé dont les descendants, sans distinction tenant à leur âge, eurent aussi jadis à souffrir de leur situation « *irrégulière* ».

En définitive, la Cour de cassation s'est donc abstenue d'affirmer avec force, comme l'y invitait pourtant son avocat général, que dans un pays démocratique la rétention d'un bébé innocent est toujours et quoi qu'il en soit un traitement inhumain. Elle aurait ainsi pris ses distances avec l'Europe de Bruxelles qui, dans sa directive dite « *retour* » adoptée le 8 décembre 2008 sous la présidence française..., permet *in fine* que les enfants des étrangers en situation irrégulière soient placés avec leurs familles dans des établissements pénitentiaires (art. 16), en précisant (on ne rit pas !) que ces enfants ont alors « *la possibilité de pratiquer des activités de loisirs, y compris des jeux et des activités récréatives adaptées à leur âge, et ont (...) accès à l'éducation* » (art. 17, al. 3). Elle aurait surtout rappelé que dans la patrie des droits de l'homme, les bébés des étrangers en situation irrégulière sont des bébés comme les nôtres...

Mots clés :

DROIT ET LIBERTE FONDAMENTAUX * Traitement inhumain ou dégradant * Etranger *
Reconduite à la frontière * Centre de rétention * Jeune enfant
ETRANGER * Reconduite à la frontière * Centre de rétention * Jeune enfant * Maintien *
Convention européenne des droit de l'homme