

**Université de Lille II – Droit et santé
Faculté des Sciences juridiques, politiques et sociales**

DEA Droit et Justice, mention Justice

LE DROIT EN PRISON

Par Audrey KIEKEN

Directeur de mémoire : M. Nicolas DERASSE

2000-2001

Le droit en prison

REMERCIEMENTS

Mes sincères remerciements à :

- M. Bruno CLEMENT, directeur de la Maison d'arrêt de Loos
- M. Pierre DUFLOT, directeur régional adjoint de l'administration pénitentiaire
- M. Pierre COCHETEUX, secrétaire de la délégation régionale de l'Observatoire International des Prisons.

SOMMAIRE

▪ Table des abréviations	5
▪ Rapport de recherche	
Introduction	6
<u>I – L’ASSUJETTISSEMENT DU SERVICE PUBLIC PENITENTIAIRE AU DROIT</u>	
A – L’obligation de transparence dans l’action administrative	16
B – L’équilibre des relations entre détenu et administration pénitentiaire	32
<u>II – LE DEVELOPPEMENT PROGRESSIF DES DROITS DU DETENU</u>	
A – Le développement conditionné des droits du détenu	44
B – Le développement paresseux des droits du détenu	55
Conclusion	69
▪ Bibliographie	72
▪ Table des matières	77

TABLE DES ABREVIATIONS

▪ CPP	Code de procédure pénale
▪ DUDH	Déclaration universelle des droits de l'Homme
▪ CEDH	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme
▪ DDHC	Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen
▪ OIP	Observatoire International des Prisons
▪ SPIP	Service pénitentiaire d'insertion et de probation
▪ JAP	Juge de l'application des peines

INTRODUCTION

Combiner les termes "prison" et "droit" peut paraître contradictoire. La prison est souvent qualifiée de "zone de non droit". Pourtant, on constate une évolution : la prison réintègre doucement la sphère du juridique.

Deux phénomènes sont à noter :

- La prison et l'administration pénitentiaire sont soumises à de plus en plus de droit. On peut citer les politiques pénitentiaires, le processus de modernisation et d'humanisation de la vie carcérale¹, l'obligation d'intégrer les normes européennes. C'est ce que l'on appelle la conception formelle.

- Les sources du droit applicable en prison se multiplient et s'inscrivent dans une démarche favorable à la reconnaissance des droits et principes fondamentaux des citoyens. C'est le résultat de la conception substantielle.

Au niveau des sources du droit applicable en prison, l'origine plurielle des normes de référence est incontestable. Par norme de référence, il faut entendre :

- au niveau international, la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme (1948), le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (1966) et la Convention relative à la torture et aux peines et traitements inhumains et/ou dégradants (1984),

- au niveau européen, la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme (signée en 1950, ratifiée par la France en décembre 1973 et publiée par le décret du 3 mai 1974),

- au niveau national enfin, la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen (1789), les préambules des Constitutions de 1946 et 1958, les Principes fondamentaux reconnus par les lois de la République...

¹ Décret du 26 janvier 1983 modifiant certaines parties du CPP, J.O. n°23 du 28 janvier 1983, p. 434

Le droit en prison

Mais les normes de référence sont de vocation générale et leur application au monde pénitentiaire est indirecte. Concernant l'ensemble des hommes, elles ne sont pas nécessairement adaptées à l'univers carcéral, ce qui est susceptible de réduire leur portée dans ce milieu. La DUDH, adoptée le 10 décembre 1948 par l'Assemblée générale des Nations Unies, est muette sur le sort des détenus. La CEDH, qui s'en inspire directement, ne contient pareillement aucune disposition spécifique concernant le sort des personnes privées de leur liberté.

C'est pour la première fois dans le Pacte des Nations Unies relatif aux droits civils et politiques de 1966, qu'une telle disposition est prévue. En effet, l'article 10 de ce Pacte énonce que : « toute personne privée de sa liberté est traitée avec humanité et avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine ».

Mais s'il est vrai que la CEDH ne contient pas de disposition spécifique au traitement des personnes détenues, les organes de contrôle de la Convention leur ont étendu par une voie prétorienne, la protection - par ricochet - de certains droits garantis par la Convention.

Les normes applicables en prison répondent néanmoins à une certaine unité quant à leur contenu : un droit pénitentiaire est né. L'expression est récente puisque, longtemps, l'expression "science pénitentiaire" a prévalu. Or le refus de reconnaître à cette discipline le statut de branche du droit s'explique par une faiblesse normative réelle qui servait la mission de maintien de l'ordre. Cette explication est aujourd'hui dépassée. D'une part, notre système juridique peut s'enorgueillir de progrès sensibles, dans la période toute récente ; d'autre part, opter pour cette qualification est se positionner pour un développement résolu de cette matière et lutter contre le flou du droit qui y règne encore parfois.

Mais toute la matière carcérale n'est pas régie en pratique par des textes. Alors qu'à l'époque contemporaine, la place des usages tend à se réduire², il n'en va pas de même en matière pénitentiaire où leur place parmi les sources de droit a toujours été importante.

² En matière commerciale et contractuelle.

Le droit en prison

Ils prennent généralement la forme d'avantages conquis par la pression, souvent violente, des détenus, surtout d'établissements pour peine. Essentiellement locaux, ils ne sont par nature pas écrits, mais bien connus des détenus et des personnels.

Néanmoins, alors que les usages jouent traditionnellement par délégation de la loi, ils s'imposent en matière pénitentiaire sans son support et même, contre sa volonté. Le CPP ne leur reconnaît aucune existence. Et surtout ils contredisent la plupart du temps les textes sur lesquels ils priment dans la pratique. De ce fait ils peuvent être remis en cause à tout moment, ce qui est légal mais toujours difficile à accepter par les détenus.

Le droit pénitentiaire est né adossé à la quête des Droits de l'Homme et vise au respect de la dignité et à la protection contre l'arbitraire. L'apparition de ce droit s'est concrétisée par l'apparition de nombreux textes. Aujourd'hui, les normes sont tellement nombreuses que même le juriste éprouve des difficultés à s'y retrouver.

Outre le CPP, qui reste la norme nationale principale, il existe des décrets, des règlements, des circulaires... Ces textes touchant des domaines très sensibles, il y a un grand besoin d'ordonner ces normes dans une loi, seul texte légitime pour régler ces points sensibles. C'est le contenu du débat actuel sur la loi pénitentiaire.

La commission Canivet³ sur l'amélioration du contrôle extérieur des établissements pénitentiaires, qui a rendu son rapport⁴ le 6 mars 2000, a d'ailleurs fait une proposition dans ce sens : pour créer les conditions d'un contrôle extérieur efficace, il est proposé de codifier le droit en prison. Il s'agirait d'élaborer une grande loi pénitentiaire définissant les missions de l'administration pénitentiaire, les droits des détenus et les conditions générales de détention ; et de refondre l'ensemble des circulaires en les limitant à leur fonction interprétative.

Ce groupe de travail a constaté la carence du droit de la prison. Le droit en prison est inachevé, dépourvu d'une organisation logique, alors qu'il a « pour objet global de régir la société carcérale, laquelle appelle une structuration quasi complète des rapports sociaux

³ Du nom de son président, Guy Canivet, Premier Président de la Cour de cassation.

⁴ *Amélioration du contrôle extérieur des établissements pénitentiaires, Rapport au garde des Sceaux, ministre de la Justice*, Collection des rapports officiels, Paris, La documentation française, 2000

Le droit en prison

qui y prennent place, à l'instar de la société civile, libre, en procédant (à des) adaptations »⁵.

Le droit en prison n'est actuellement **pas adapté aux principes essentiels de la démocratie** selon lesquels :

- la liberté est la règle ; la restriction de liberté, l'exception,
- toute restriction aux libertés individuelles doit être prévue par la loi, être nécessaire et proportionnelle,
- le droit s'applique en prison comme ailleurs,
- le détenu reste un citoyen avec des droits civiques.

La répartition n'est pas réalisée entre les domaines de la loi, du règlement et des textes subordonnés d'interprétation. En plus de cette carence normative, la commission Canivet a constaté des difficultés pratiques. Le droit n'est pas suffisamment praticable. Les restrictions ou interdictions édictées sont parfois impossibles à mettre en œuvre, ce qui laisse une marge d'arbitraire à l'administration pénitentiaire⁶.

Le rapport Canivet relève enfin que la carence du droit en prison est encore aggravée par l'ineffectivité dans la mise en œuvre de ce droit, tant en ce qui concerne l'accès au droit que l'accès aux juges.

Le rapport déposé par la commission d'enquête de l'Assemblée Nationale sur la situation dans les prisons françaises⁷, relève également, pour définir les carences des normes, le foisonnement des règles, le non respect de la hiérarchie des normes⁸, la

⁵ Amélioration du contrôle extérieur des établissements pénitentiaires, Rapport au garde des Sceaux, ministre de la Justice, op. cit., p. 8. C'est la spécificité de ce droit qui rend nécessaires les adaptations, et préférable la dénomination de « droit de la prison » à celle de « droit pénitentiaire », notion plus large puisque applicable au droit destiné à l'ensemble des peines, même en milieu ouvert.

⁶ Par exemple, à cause de la disposition des locaux.

⁷ Assemblée nationale, *La France face à ses prisons, rapport fait au nom de la commission d'enquête sur la situation dans les prisons françaises*, n°2521, Tome 1 : Rapport, Paris, Les documents d'information de l'Assemblée Nationale, 2000

⁸ Puisque des « contraintes, touchant à des libertés aussi essentielles que le droit à la vie privée ou le droit d'expression, sont régies par des dispositions réglementaires ou par la voie de circulaires » (Assemblée nationale, *La France face à ses prisons*, op. cit., p. 140).

Le droit en prison

diversité des règles et des régimes ; et pour caractériser le difficile accès au droit, l'ignorance des règles par les détenus, des droits au conditionnel et des règles insusceptibles de recours.

La commission d'enquête de l'Assemblée Nationale encourage donc vivement de suivre la proposition du rapport Canivet au sujet de l'élaboration d'une loi pénitentiaire générale, d'autant plus qu'il s'agit d'un impératif européen. Par une résolution du 17 décembre 1998, le Parlement européen a demandé aux Etats membres de l'Union européenne d'élaborer « une loi pénitentiaire qui définisse un cadre réglementant à la fois le régime juridique, le droit de réclamation ainsi que les obligations des détenus et prévoir un organe de contrôle indépendant auquel les détenus puissent s'adresser en cas de violation de leurs droits ».

Cette proposition a été entendue puisque la ministre de la Justice, garde des Sceaux, Marylise Lebranchu, a mis en place un Conseil d'orientation stratégique de 32 membres chargés d'émettre des avis sur la rédaction du projet de loi.

Cinq thèmes ont été retenus :

- le sens de la peine,
- les missions de l'administration pénitentiaire,
- les droits et obligations du détenu,
- les missions des personnels de l'administration pénitentiaire,
- un système de contrôle externe des établissements pénitentiaires.

Afin de préparer les débats du Conseil d'orientation stratégique, la chancellerie a organisé une grande consultation des personnels pénitentiaires de France. L'OIP⁹, qui surveille l'évolution du débat, se demande si la « consultation (est) réelle ou fantoche ? »¹⁰.

⁹ Observatoire International des Prisons, association « loi 1901 », qui surveille de l'extérieur les conditions de détention, le statut du détenu...

¹⁰ *Dedans-dehors* n°24, mars 2001, p. 13

Le droit en prison

Alors que le 6 février 2001, les représentants des députés membres de la commission d'enquête réclamaient, avec le soutien de l'OIP, la création d'une « commission indépendante », c'est un comité autour de la ministre qui a été créé. En outre, les députés n'y ont pas été conviés...

La proposition des députés visait à éviter de laisser l'institution carcérale se réformer elle-même. De même, au lieu d'une large commission pluridisciplinaire, c'est une consultation en vase clos qui a été choisie : les directeurs de prison et les directeurs de SPIP¹¹ ont été chargés par une note du 29 janvier 2001 d'organiser des réunions « multicatégorielles » dans chaque établissement. Mais quelle sera la liberté de parole au sein de réunions intra-muros ? Tous les cas se sont présentés : l'inertie presque totale de la direction de certains établissements laissant le sentiment aux personnels de ne pas avoir été consultés côtoyant des consultations efficaces dans d'autres établissements¹².

L'OIP a publié, le 6 juin 2001, des témoignages confidentiels de surveillants consultés par la Chancellerie, qui révèlent une approche plurielle de la prison, souvent novatrice, et parfois rétrograde, mais aussi une profonde volonté de réforme.

Ce sondage de grande envergure, effectué en février-mars 2001 dans la perspective de la rédaction de la loi pénitentiaire, est rendu public à la veille du blocage des prisons par les syndicats UFAP (Union fédérale autonome pénitentiaire), FO et CGT, qui réclament plus de sécurité après la prise d'otages de Fresnes, fin mai 2001, au cours de laquelle un surveillant a été blessé.

La consultation révèle un « plébiscite des personnels en faveur des alternatives à l'incarcération », résume l'OIP, qui note certaines revendications unanimes : « réduction de la longueur des peines, mise en oeuvre généralisée à tous les détenus des unités de vie familiales (souvent appelées parloirs sexuels), application du droit du travail, encellulement individuel ».

¹¹ Services Pénitentiaires d'Insertion et de Probation

¹² Comme à la maison d'arrêt de Loos, où un sondage a été élaboré et distribué, donnant la possibilité aux personnels de faire entendre leurs points de vue.

Le droit en prison

Les surveillants apprécient d'être consultés - certains réclament même la liberté d'expression pour eux et les détenus - mais ils ont trouvé la méthode expéditive, la chancellerie ayant laissé très peu de temps aux directeurs d'établissement pour organiser la consultation : du 29 janvier au 31 mars 2001.

Quant à la direction que doivent prendre les réformes, la profession est plus divisée. Un responsable propose une « mutation de la culture pénitentiaire », afin que « l'autorité ne se (situe) plus dans un pouvoir de commandement non contestable mais dans un pouvoir de réponse et d'information ». A l'inverse, un autre ne voit de salut que dans l'autorité : « les détenus les plus faibles ou les plus isolés aiment l'autorité car elle les rassure et leur permet d'avoir des repères sociaux, et les plus forts aiment l'autorité car ils haïssent la faiblesse »¹³.

Un avant-projet de loi a été soumis au Conseil des ministres et rendu public le 18 juillet 2001. Il aborde cinq thèmes :

- le sens de la peine,
- le service public pénitentiaire,
- le régime disciplinaire des personnes détenues,
- la condition juridique de la personne détenue
- le contrôle extérieur des établissements pénitentiaires.

L'avant-projet a suscité de vives réactions tantôt positives, tantôt négatives. Dominique Simonnot estime, dans *Libération*, qu'« avec l'avant-projet de loi pénitentiaire (...), on est loin de la « grande loi » promise par Lionel Jospin en novembre »¹⁴. Le journaliste regrette de ne pas voir abordé le thème de l'abolition de toute peine de perpétuité, que réclame certains membres du monde carcéral.

Ce qui choque le plus, c'est le classement des établissements pour condamnés en trois niveaux. Pour les établissements de niveau 1, « la mission de réinsertion et plus précisément de préparation à la sortie serait mise en œuvre dans un contexte dégagé de

¹³ *Dedans-dehors* n°24, mars 2001, p. 13

¹⁴ *Libération*, 18 juillet 2001, p. 10 : Dominique SIMONNOT, *Prisons, un projet de loi allégé*

Le droit en prison

contraintes sécuritaires »¹⁵. Les établissements de niveau 2 « recevraient les condamnés dont le reliquat de peines est supérieur à un an pour assurer, dans un contexte moins contraint par rapport au niveau 3, la prise en charge du quotidien dans des activités de formation, de travail, de sport, de culture ou de loisirs »¹⁶. La catégorie du niveau 3 « comprendrait les établissements pour peine dans lesquels seraient incarcérés les condamnés, dont la personnalité, appréciée selon des critères objectifs légalement prédéterminés, justifierait un niveau de sécurité plus élevé »¹⁷.

Le critère de dangerosité de la personne détenue paraît fragile parce qu'il est difficile à appliquer en pratique. De même, on ne voit pas comment pourraient être déterminés des critères objectifs de dangerosité. Ce seuil est différent pour chacun d'entre nous, laissant nécessairement une part d'arbitraire dans son appréciation¹⁸. Certains ont crié au rétablissement des Quartiers de haute sécurité. Ainsi, Patrick Marest, de l'OIP, s'exclame : « On réinstaure les QHS abolis il y a vingt ans parce qu'ils fabriquaient des bêtes fauves »¹⁹. De même, Alexis Grandhaie, de la CGT-pénitentiaire, membre du Comité d'orientation stratégique, dénonce : « Vingt après leur suppression, la gauche réinvente les QHS »²⁰.

Or il est bien spécifié dans l'avant-projet de loi que « le niveau élevé de sécurité indispensable à la protection de la société, des personnels et des détenus eux-mêmes, resterait associé à l'accompagnement dans la vie carcérale et, le cas échéant, à la préparation à la sortie »²¹.

En outre, il ne s'agit pas de créer des établissements entièrement consacrés à une catégorie d'individus, mais de différencier les quartiers d'un même établissement, à l'image des quartiers mineurs.

¹⁵ Ministère de la Justice, *Document de présentation générale de l'avant-projet de loi sur la peine et le service public pénitentiaire*, 2001, p. 10

¹⁶ Ibid., p. 11

¹⁷ Ibid.

¹⁸ Selon les surveillants rencontrés, chaque détenu est potentiellement dangereux.

¹⁹ *Libération*, 19 juillet 2001, p. 14 : Dominique SIMONNOT, *Tollé général contre la loi des prisons*

²⁰ Ibid.

²¹ Ministère de la Justice, *Document de présentation générale de l'avant-projet de loi sur la peine et le service public pénitentiaire*, op. cit., p. 11

Le droit en prison

Le lendemain de la publication de l'avant-projet, le jugement est défavorable. Le journal *Libération* écrit : « Vouloir ménager tout le monde ne sert à rien. Marylise Lebranchu aurait dû le savoir (...). Elle mécontente tout le monde »²².

Les syndicats pénitentiaires sont sur le qui-vive. L'Union fédérale autonome pénitentiaire (Ufap) enrage : « Humaniser les prisons ne veut pas dire les libéraliser. (...) là le personnel reste bâillonné tandis qu'on ouvre les portes aux détenus. »²³ Tout aussi violente, FO : « La chienlit rentre par la grande porte de nos prisons. »²⁴

Mais les syndicats pénitentiaires reflètent-ils réellement la pensée des surveillants ? Le taux de syndicalisation est faible, comme partout en France. L'OIP affirme que les syndicats caricaturent la pensée des surveillants²⁵. Les propos des personnels de l'administration pénitentiaire, comme ceux des intervenants extérieurs, sont « nettement plus nuancés, leurs opinions mesurées voire très souvent progressistes »²⁶.

Une rencontre avec quelques surveillants à la maison d'arrêt de Loos²⁷ m'autorise à confirmer les nuances, voire les divergences d'opinion de ces personnels. Cette étude ne se veut évidemment pas exhaustive et ne représente pas l'opinion de tous les surveillants. Son but était de rencontrer les premiers concernés par l'application de la réglementation, et de relever leur sentiment sur des thèmes comme l'évolution de la prison, le statut du détenu, ou encore l'avant-projet de loi pénitentiaire.

Les trois surveillants rencontrés – syndiqués et non syndiqués – étaient ravis de pouvoir évoquer, devant une personne de « l'extérieur », leurs conditions de travail, leurs déceptions et leurs espoirs ; même s'ils sont persuadés qu'il est difficile – voire impossible – pour quelqu'un de l'extérieur de comprendre la prison.

En tous les cas, ils ne ressemblent guère à l'image qu'on s'en fait : ils sont ouverts au dialogue et favorables aux changements. A l'inverse de ce que diffusent les syndicats pénitentiaires, ils ne sont pas contre les réformes au bénéfice des détenus. Ils sont convaincus qu'assurer des droits aux détenus, c'est éviter les troubles à l'ordre

²² *Libération*, 19 juillet 2001, p. 14 : Dominique SIMONNOT, *Tollé général contre la loi des prisons*

²³ Ibid.

²⁴ Ibid.

²⁵ *Dedans-dehors*, n°25, mai 2001, p. 3

²⁶ Ibid.

²⁷ Entretien avec trois surveillants de la maison d'arrêt de Loos, sur leur lieu de travail, le 30 août 2001.

Le droit en prison

pénitentiaire. Ils ne sont pas farouchement opposés à l'avant-projet de loi pénitentiaire, sauf peut-être sur la réduction de la durée maximale de la sanction de cellule de discipline. Ils trouvent cependant quelques propositions désuètes ou inapplicables faute de moyens et de personnels. Le « passage aux trente-cinq heures » à la maison d'arrêt de Loos, soulève d'ailleurs un mouvement syndical défavorable, puisque les postes de surveillants ne sont pas créés à temps.

L'unanimité se ressent autour de l'impossibilité d'assurer la totalité de leur mission. Les surveillants sont en principe chargés de la sécurité et de la réinsertion des détenus dont ils ont la garde. Mais le manque de personnel empêche le développement d'un dialogue continu avec chaque détenu. En moyenne, un surveillant d'étage a sous sa responsabilité quatre-vingt détenus à la maison d'arrêt de Loos. C'est pourquoi l'expression négative de « surveillant – porte clés » est apparue. Même si les surveillants sont capables de sentir chez les détenus un changement d'ordre psychologique, ils n'ont pas les moyens matériels de préparer leur réinsertion. La même remarque pourrait être faite à propos des travailleurs sociaux, qui ne sont pas assez nombreux.

Les surveillants reconnaissent tout de même que des évolutions positives ont eu lieu en matière de prison, surtout durant l'année 2000 grâce à l'effet choc du livre de Véronique Vasseur²⁸ et aux rapports parlementaires²⁹, qui ont dirigé les feux des médias et l'intérêt de l'opinion publique sur la prison. En attendant l'adoption de la loi pénitentiaire, on remarque que le droit en prison a été modifié, ces dernières années, par l'assujettissement de l'institution pénitentiaire au droit en tant que service public (I) et par le développement des droits du détenu en tant qu'être humain et citoyen à part entière (II).

²⁸ *Médecin-chef à la prison de la Santé*, Paris, Le cherche midi éditeur, 2000

²⁹ Assemblée nationale, *La France face à ses prisons*, op. cit. ; Sénat, *Prisons : une humiliation pour la République, rapport de la commission d'enquête sur les conditions de détention dans les établissements pénitentiaires en France*, n°449, Paris, Les Rapports du Sénat, 2000.

I – L’ASSUJETTISSEMENT DU SERVICE PUBLIC PENITENTIAIRE AU DROIT

L’institution carcérale est gérée par un service public reconnu comme tel par la loi du 22 juin 1987³⁰, relative au service public pénitentiaire. Deux conséquences en découlent : le service public pénitentiaire est soumis à la légalité administrative et le détenu est usager du service public : ses relations avec l’administration doivent être empreintes de légalité.

L’assujettissement du service public pénitentiaire se caractérise donc de deux manières : par l’obligation de transparence dans l’action administrative (A) et par l’équilibre des relations entre détenu et administration pénitentiaire (B).

A – L’obligation de transparence dans l’action administrative

L’obligation de transparence peut s’entendre de deux façons. Selon l’opinion publique, cette obligation est remplie quand il n’y a pas de secret, quand ce qui se passe à l’intérieur de la prison peut être vu et connu de tous. Pour le juriste, cette obligation est un concept de droit administratif (ou fiscal) qui s’applique aux décisions que prend l’administration. En prison, cette obligation concerne essentiellement les décisions en matière disciplinaire.

L’obligation de transparence dans l’action du service public pénitentiaire recouvre donc le contrôle extérieur des établissements pénitentiaires (1) et le contentieux disciplinaire (2).

³⁰ Loi n°87-432 du 22 juin 1987 relative au service public pénitentiaire, J.O. n°143 du 23 juin 1987, p. 6775 ; Art. 1^{er} : « Le service public pénitentiaire participe à l’exécution des décisions et sentences pénales et au maintien de la sécurité publique. Il favorise la réinsertion sociale des personnes qui lui sont confiées par l’autorité judiciaire ».

1) Le contrôle extérieur des établissements pénitentiaires

➤ Les exigences légales

Exercés par des autorités extérieures à l'administration pénitentiaire, les contrôles sont réalisés par les autorités administratives, politiques ou judiciaires, ou relèvent d'une commission spécifique : la commission de surveillance.

- Parmi les **autorités administratives**, on exclut ici l'Inspection des services pénitentiaires car, s'agissant d'un organe de l'administration pénitentiaire, le contrôle est interne.

Les établissements pénitentiaires font l'objet du contrôle des préfets et, dans le domaine de leur compétence, de toutes autres autorités administratives investies d'un pouvoir de contrôle à l'égard des différents services de l'administration pénitentiaire³¹.

Lorsqu'ils exercent des activités de sécurité, les membres de l'administration pénitentiaire sont aussi soumis au contrôle de la Commission nationale chargée de veiller au respect de la déontologie de la sécurité³².

- Récemment, dans le cadre du mouvement de réflexion et de réforme des assemblées parlementaires au sujet des prisons, il a été décidé que les **députés et sénateurs** pouvaient « à tout moment » visiter les prisons³³.

³¹ Art. D 229 CPP

³² Loi n°2000-494 du 6 juin 2000 portant création d'une commission nationale de déontologie de la sécurité, J.O. n°131 du 7 juin 2000, p. 8562

³³ Loi n°2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, J.O. n°138 du 16 juin 2000, p. 9038

Le droit en prison

▪ Les **autorités judiciaires** ont l'obligation de visiter régulièrement les établissements pénitentiaires de leur ressort³⁴ et d'adresser des observations aux autorités compétentes pour y donner suite :

- pour le **JAP**, visite au moins une fois par mois,
- pour le **président de la chambre d'accusation**, visite au moins une fois par trimestre des maisons d'arrêt de son ressort,
- pour le **juge d'instruction**, visite aussi souvent qu'il l'estime utile de la maison d'arrêt de son ressort,
- pour le **juge des enfants**, visite au moins une fois par mois de la maison d'arrêt pour y vérifier les conditions de détention des mineurs,
- pour le **procureur de la République**, visite au moins une fois par trimestre des établissements de son ressort,
- pour le **procureur général**, visite au moins une fois par an des établissements du ressort de la Cour d'appel.

Le JAP, le procureur général et le premier président de la Cour d'appel ont également l'obligation d'adresser un rapport annuel au ministre de la Justice sur le fonctionnement des établissements de leur ressort.

▪ La **commission de surveillance**³⁵ est propre à chaque établissement. Elle comprend, sous la présidence du préfet, jusqu'à 24 membres qui sont les autorités judiciaires et administratives locales (président du tribunal, procureur de la République, magistrats du tribunal, avocat, maire, représentants d'associations, DDASS...). La commission se réunit au moins une fois par an : elle entend le rapport du chef d'établissement et peut procéder à l'audition de toute personne et visiter l'établissement. Elle reçoit les requêtes des détenus et adresse un rapport au ministre de la Justice avec ses critiques et propositions sur les conditions de détention. Mais elle ne dispose d'aucun pouvoir d'autorité.

³⁴ Contrôle prévu par l'article 727 et les articles D.176 à D.179 du CPP.

³⁵ Art. 727, D.180 à D. 185 CPP

Le droit en prison

➤ Le constat de l'échec

La multiplicité des contrôles ne signifie pas en pratique leur efficacité. Les contrôles institués ne sont pas effectués : d'après la commission d'enquête de l'Assemblée Nationale, ils sont « trop disséminés, parcellaires, pour constituer une véritable force de contrainte sur l'administration pénitentiaire »³⁶. Il apparaît aussi que la dimension carcérale empêche tout contrôle rigoureux et objectif, tel qu'il pourrait se faire ailleurs car il existe encore un présupposé selon lequel la réglementation ne s'applique pas en prison comme ailleurs.

En ce qui concerne la commission de surveillance, la commission d'enquête du Sénat rapporte qu'elle « ne se réunit pratiquement jamais plus d'une fois par an, alors que cette réunion annuelle n'est qu'un minimum. Dans certains cas, il semble même que la réunion annuelle n'ait pas lieu. (...) les réunions de la commission de surveillance durent entre une heure et demie et trois heures. (...) les visites de la commission (...) sont très brèves et se font sous la conduite du chef d'établissement. Il semble en outre que les commissions de surveillance n'utilisent pas la possibilité qui leur est offerte d'entendre toute personne susceptible d'apporter des informations utiles. De même, la possibilité pour les détenus d'adresser des requêtes au président de la commission n'est pratiquement jamais utilisée »³⁷.

La plupart des magistrats, qui ont l'obligation de visiter régulièrement les établissements, n'exercent pas leurs prérogatives ou n'assument pas leur mission de vigilance, et leur contrôle reste très théorique. La commission d'enquête de l'Assemblée nationale a révélé « l'éloignement des magistrats du monde carcéral, alors même que ceux-ci ont une responsabilité directe dans la décision d'incarcérer et dans les conditions de fonctionnement des établissements pénitentiaires »³⁸. La commission d'enquête explique ce désintérêt par « l'absence d'une mission spécifique de contrôle confiée par les textes

³⁶ Assemblée nationale, *La France face à ses prisons*, op. cit., p. 154

³⁷ Sénat, *Prisons : une humiliation pour la République*, op. cit., p. 102

³⁸ Assemblée nationale, *La France face à ses prisons*, op. cit., p. 159

Le droit en prison

aux magistrats » et par « l'absence de moyens matériels permettant aux magistrats de s'intéresser au monde pénitentiaire »³⁹.

Les juges d'instruction excusent leur absence des prisons par la mauvaise définition et l'ambiguïté de leur droit de visite : en effet, le juge d'instruction ne peut interroger un prévenu qu'en présence de son avocat ; or s'il va rendre visite au prévenu pour évoquer non le dossier mais les conditions de sa détention, la situation risque d'être ambiguë parce que le détenu ne faisant pas forcément la différence entre les causes de sa détention et la détention elle-même, peut vouloir évoquer son dossier, ce qui ne peut se faire hors la présence de son avocat.

Ainsi les contrôles existants ont démontré leur imperfection, alors que l'augmentation de la population carcérale les rend plus nécessaires⁴⁰. Les directeurs de prison, et le personnel en général, sont les premiers à souhaiter que ces contrôles soient effectifs⁴¹ : d'une part, pour mettre un terme au soupçon qui règne sur le monde carcéral ; d'autre part, pour combler un besoin de conseil et d'assistance techniques, d'autant plus que la responsabilité des chefs d'établissement peut être engagée. Des améliorations du système ont été proposées.

➤ Les propositions d'amélioration

La réflexion sur le contrôle extérieur des établissements pénitentiaires est le thème du rapport Canivet, dont les propositions ont été reprises par les rapports parlementaires.

³⁹ Ibid.

⁴⁰ *Amélioration du contrôle extérieur des établissements pénitentiaires, Rapport au garde des Sceaux, ministre de la Justice*, op. cit., p. 1

⁴¹ Le souhait de voir les contrôles effectués est d'ailleurs présent chez chacun des surveillants rencontrés à la maison d'arrêt de Loos.

Le droit en prison

La commission Canivet propose de répartir le contrôle extérieur entre trois types d'organes⁴², dont le fonctionnement proposé mérite d'être détaillé :

- le Contrôleur Général des prisons,
- les Médiateurs des prisons,
- les Délégués du médiateur des prisons.

▪ Le **Contrôleur général des prisons**, à l'échelon national, est soustrait à toute hiérarchie pour garantir son indépendance. Il est assisté d'un corps de contrôleurs des prisons et de services administratifs, placés sous son autorité directe.

La mission du contrôle général concerne tous les aspects du monde carcéral⁴³. Pour exécuter cette large mission, le contrôleur général est détenteur de nombreux pouvoirs : contrôle permanent, visite, constat, audition, obtention de documents, évaluation, observation, étude, recommandation et publication de ses rapports.

▪ Les **Médiateurs des prisons** sont indépendants, regroupés dans des services régionaux de médiation pénitentiaire et réunis à l'échelon national dans une Conférence des médiateurs. Les médiateurs ont pour compétence de traiter les requêtes déposées par les détenus, relatives à des différends les opposant à l'administration. Pour cela, ils sont dotés des pouvoirs de visite, de constat, d'information, d'audition, d'obtention de documents, de médiation et de recommandation.

⁴² Ce système en trois volets est inspiré du Royaume Uni. En 1980, un **Inspecteur en chef des prisons** a été créé pour l'Angleterre et le Pays de Galle, ainsi qu'un autre pour l'Ecosse. Nommé par le gouvernement sur proposition du ministre de l'Intérieur, il n'est jamais issu de l'administration pénitentiaire. Il est compétent pour contrôler tous les aspects du fonctionnement des établissements pénitentiaires et s'assurer de la bonne application du droit en prison. Un **Ombudsman**, nommé par le ministre de l'Intérieur, est chargé parallèlement, en tant que médiateur, des conflits des détenus avec l'administration pénitentiaire. Enfin, un **Comité de visiteurs** est installé auprès de chaque établissement. Ces comités ont pour mission de s'assurer de l'état de l'établissement, de son administration et du traitement des détenus, lesquels peuvent leur adresser une demande ou une réclamation. Outre les trois types d'organes, les pouvoirs de ces institutions sont sensiblement les mêmes que ceux décrits dans le rapport Canivet.

⁴³ Les conditions générales de détention, l'état des prisons, l'application du statut du détenu, les rapports entre administration et détenus, les pratiques professionnelles et la déontologie des personnels pénitentiaires, leur formation, l'organisation et les conditions de leur travail, l'exécution des politiques pénitentiaires.

Le droit en prison

▪ Les **Délégués du médiateur des prisons** sont installés dans chaque établissement pénitentiaire. Ils sont indépendants, bénévoles et réunis dans un Comité. Ils ont pour mission l'observation des conditions de détention et l'*intermédiation* dans les relations des détenus avec l'administration pénitentiaire. Ils ont par conséquent des prérogatives de visite, d'audition, de transmission des requêtes des détenus et de saisine du directeur régional de l'administration pénitentiaire ou du ministre de la Justice.

Le rapport Canivet insiste sur la nécessité de mettre en cohérence les différents contrôles, puisque, comme on l'a vu, ce n'est pas la multiplicité des contrôles qui assurent leur efficacité. Ainsi, les contrôles techniques spéciaux doivent être renforcés par une centralisation de l'information chez le contrôleur général, une vérification de l'exécution des contrôles techniques par le contrôleur général et une réunion au plan local des autorités chargées de contrôle dans l'établissement⁴⁴.

Dans le même objectif de cohérence des différents contrôles, est mise en avant la nécessité de finaliser les contrôles de l'autorité judiciaire, par une précision de l'objet et des modalités du contrôle, un contrôle de la réalité et de l'efficacité de ces contrôles⁴⁵.

➤ L'écho des propositions

Le rapport Canivet ne reste pas lettre morte. Une proposition de loi relative aux conditions de détention dans les établissements pénitentiaires et au Contrôle général des prisons a été adoptée, en première lecture, par le Sénat et transmise à l'Assemblée nationale le 26 avril 2001. La proposition de loi impose sept mesures d'urgence pour changer les prisons. En ce qui concerne le contrôle extérieur des établissements pénitentiaires, le texte reprend les propositions du rapport Canivet.

Marylise Lebranchu a indiqué n'être pas « spécialement attachée à ce qu'il n'y ait qu'un seul texte si des initiatives, ici au Sénat, ou là à l'Assemblée nationale, sont prises

⁴⁴ Il s'agit de la « Conférence d'établissement », qui remplacerait la Commission de surveillance.

⁴⁵ Mission de vérification à la charge des premiers présidents des cours d'appel et des procureurs généraux près ces cours.

Le droit en prison

qui permettent d'accélérer les choses »⁴⁶. En tous les cas, la proposition de la commission Canivet a été reprise dans l'avant-projet de loi pénitentiaire : « Le projet de loi instituera un contrôle général des prisons, développera la médiation, remplacera la commission de surveillance par une commission d'évaluation et de coordination, et améliorera les contrôles de l'autorité judiciaire »⁴⁷.

L'avant-projet réduit cependant la compétence du contrôleur général par rapport à la proposition de loi adoptée au Sénat et il exclut le traitement des requêtes individuelles. Au niveau des pouvoirs, l'avant-projet n'apporte pas de grand changement.

Quant au contrôle exercé par les autorités judiciaires, « les magistrats n'auront aucune mission de contrôle général mais se verront attribuer un pouvoir de contrôle dont le champ d'application sera strictement limité à leurs fonctions »⁴⁸. Et pour assurer l'effectivité des contrôles, la loi nouvelle « s'attacherait enfin à exiger des magistrats une périodicité d'exécution de ces contrôles »⁴⁹.

La transparence dans les établissements pénitentiaires semble être en bonne voie. Il en va de même en matière disciplinaire.

2) Le contentieux disciplinaire

Le maintien de l'ordre et de la sécurité appelle une réglementation disciplinaire à laquelle les détenus doivent se conformer. Mais les restrictions aux libertés que commande la discipline doivent répondre aux critères de la CEDH, et plus précisément à la légalité administrative. Le service public pénitentiaire doit être tenu au respect des conditions de

⁴⁶ *Dedans-dehors* n°25, mai 2001, p. 5

⁴⁷ Ministère de la Justice, *Document de présentation générale de l'avant-projet de loi sur la peine et le service public pénitentiaire*, op. cit., p. 41. Apparemment, la loi pénitentiaire organisera un contrôle des établissements sous forme de missions ponctuelles, à l'image de celles du Comité européen contre la torture.

⁴⁸ Ministère de la Justice, *Document de présentation générale de l'avant-projet de loi sur la peine et le service public pénitentiaire*, op. cit., p. 44

⁴⁹ Ibid.

Le droit en prison

fond et de forme qui conditionnent la légalité de toute décision prise par la puissance publique.

Une réforme du régime disciplinaire est d'ailleurs intervenue en ce sens en 1996, suite au revirement de jurisprudence du Conseil d'Etat dans l'arrêt Marie⁵⁰. Le décret du 2 avril 1996⁵¹ s'est attaché à susciter le respect de la légalité dans les pratiques quotidiennes de la prison et à faire progresser l'Etat de droit.

Ainsi, le contentieux disciplinaire obéit à certains principes :

- l'impératif d'une norme écrite,
- une définition stricte de la procédure disciplinaire,
- une correspondance entre la faute et la sanction,
- la publicité de l'acte,
- l'obligation de motivation.

➤ L'impératif d'une norme écrite

Comme l'exige la CEDH, les décisions des organes du pouvoir doivent être accessibles et énoncées avec assez de précision pour permettre au citoyen de régler sa conduite. Le droit français s'est employé à consacrer ces principes. Sur le fondement des articles D.255 à 258 du CPP, des règlements intérieurs publiés et destinés à déterminer « le contenu du régime propre à l'établissement »⁵² répondent à l'impératif d'une norme écrite, accessible, affichée et « portée à la connaissance des détenus »⁵³.

Le règlement intérieur est la norme de référence en prison, et donc en matière disciplinaire : outre certaines dispositions du CPP qui y sont reprises, le règlement intérieur détermine la conduite du détenu.

⁵⁰ CE, 17 février 1995, Marie, JCP éd. G 1995 II 22426

⁵¹ Décret n°96-287 du 2 avril 1996 relatif au régime disciplinaire des détenus et modifiant certaines dispositions du CPP (3^{ème} partie : décrets), J.O. n°82 du 5 avril 1996, p. 5260

⁵² Art. D.255 CPP

⁵³ Art. D.256 CPP

Le droit en prison

Le règlement intérieur est établi par le chef de l'établissement, en liaison notamment avec le SPIP pour les domaines relevant de la compétence de ce service. Il est transmis au JAP pour avis, puis au directeur régional de l'administration pénitentiaire pour approbation⁵⁴. Pour la modification du règlement intérieur, la même procédure doit en principe être utilisée. Mais elle paraît souvent trop complexe par rapport à la possibilité de prendre des notes de service, ce qui s'est notamment déjà passé à la maison d'arrêt de Loos.

Le règlement intérieur doit être porté à la connaissance des détenus. En pratique, il n'est pas systématiquement distribué à chaque détenu arrivant. Celui-ci reçoit un guide arrivant, plus condensé. Conformément à l'article D.257, le détenu arrivant est averti des principales dispositions du règlement intérieur et du CPP en matière disciplinaire. Il est également informé de la possibilité de demander et de se voir communiquer le règlement intérieur ou de la possibilité de le consulter à la bibliothèque. Des extraits du règlement intérieur sont également affichés dans les couloirs de l'établissement, aux ateliers⁵⁵...

En outre, depuis la loi du 12 avril 2000, ce qui n'avait qu'une valeur réglementaire a désormais valeur législative, puisque la loi prévoit que « les autorités administratives sont tenues d'organiser un accès simple aux règles de droit qu'elles édictent » et que « la mise à disposition et la diffusion de textes juridiques constituent une mission de service public ».

En pratique, certains détenus qui demandent à consulter le règlement intérieur ne se le voient jamais communiquer. De même, si un détenu ne peut pas le lire, une lecture doit lui être faite dans sa langue d'origine, avec l'aide d'un interprète si besoin est ; or cette disposition n'est pratiquement jamais appliquée⁵⁶.

⁵⁴ Art. D.255 CPP

⁵⁵ Notamment au Centre de détention de Bapaume.

⁵⁶ OIP, *Le nouveau guide du prisonnier*, Paris, Les éditions de l'Atelier, 2000, p. 120

Le droit en prison

L'avant projet de loi pénitentiaire propose d'ailleurs de rendre obligatoire la distribution à chaque détenu arrivant d'un exemplaire du règlement intérieur⁵⁷. On peut considérer que si l'on propose cette obligation, c'est que des abus ont du se produire. Mais cette disposition, même si elle émane d'une idée généreuse, va inévitablement générer un coût et un travail supplémentaires : ceux des photocopies d'un règlement d'une centaine de pages⁵⁸. D'autant que, selon les surveillants rencontrés, les détenus ne demandent pas le règlement intérieur et se contentent du guide arrivant, qui comprend les grandes lignes du règlement intérieur.

➤ Une définition stricte de la procédure disciplinaire

Si, en matière d'accessibilité et de diffusion des règles de droit, le décret de 1996 n'est pas intervenu, il a en revanche entièrement redéfini la procédure disciplinaire. Une autre réforme, celle de la loi du 12 avril 2000, a introduit dans la procédure disciplinaire le principe du contradictoire. Mais nous réservons pour l'instant l'étude de cette nouvelle législation.

La difficulté de gestion de la discipline réside dans la contradiction entre la nécessité de respecter la légalité et celle de maintenir la sécurité et le bon ordre dans l'établissement.

Le décret du 2 avril 1996 a introduit dans la procédure disciplinaire une véritable instruction préparatoire. C'est l'un des apports essentiels de la réforme. Auparavant le surveillant témoin d'une infraction à la discipline rédigeait, sur un rapport d'incident, le compte rendu détaillé des faits. Ce rapport était ensuite remis par la voie hiérarchique au directeur de l'établissement, en général sans plus d'information.

⁵⁷ Ministère de la Justice, *Document de présentation générale de l'avant-projet de loi sur la peine et le service public pénitentiaire*, op. cit., p. 18

⁵⁸ A multiplier par le nombre quotidien d'arrivants : une dizaine à la maison d'arrêt de Loos, par exemple.

Le droit en prison

Désormais l'agent, assistant à un incident ou informé de sa survenue, établit un « compte rendu d'incident ». A la suite de ce compte rendu, une enquête est menée par un membre gradé⁵⁹ du personnel, étranger à l'affaire. Pour recueillir « tout élément utile sur les circonstances des faits reprochés au détenu et à la personnalité de celui-ci »⁶⁰, cet agent peut entendre les différents protagonistes, il consigne les déclarations des personnes entendues et rédige un rapport circonstancié pour le chef d'établissement. Ce dernier conserve, comme sous la réglementation antérieure, le droit de se faire communiquer « tout élément d'information complémentaire »⁶¹.

Les surveillants ne sont pas spécialement formés à la rédaction de rapports. Ils apprennent surtout quant ils sont en fonction. Mais le niveau d'études des surveillants étant de plus en plus élevé⁶², la tâche est de mieux en mieux accomplie.

La réforme de 1996 a institutionnalisé un délai de comparution, au minimum de trois heures. Selon l'article D.250-2 du CPP, ce délai est institué au profit du détenu « pour préparer sa défense ».

D'autres dispositions garantissent également l'exercice des droits de la défense : « En cas d'engagement des poursuites disciplinaires, le détenu est convoqué par écrit devant la commission de discipline » et « la convocation doit comporter l'exposé des faits qui lui sont reprochés »⁶³.

Le recours à la punition de cellule à titre préventif a également été limité. La durée légale est passée de cinq à deux jours ouvrables⁶⁴ au maximum selon la gravité de l'infraction.

⁵⁹ Chef de service pénitentiaire ou premier surveillant.

⁶⁰ Art. D.250-1 CPP

⁶¹ Art. D.250-1 CPP in fine

⁶² Le niveau de recrutement à l'ENAP était auparavant celui du B.E.P.C. Aujourd'hui, les jeunes surveillants sont titulaires du baccalauréat, voire un diplôme de l'enseignement supérieur.

⁶³ Art. D.250-2 CPP

⁶⁴ En vertu de l'article 801 du CPP, les samedis, dimanches, jours fériés et chômés ne sont pas comptabilisés.

Le droit en prison

Dans l'avant-projet de loi pénitentiaire, il est question de « permettre une meilleure applicabilité de la garantie du procès équitable »⁶⁵. Pour cela, la loi nouvelle modifierait la composition de la commission de discipline en y ajoutant une personne extérieure à l'établissement pénitentiaire et elle conférerait à ses membres voix délibérative. L'instruction des faits serait confiée à un membre⁶⁶ du personnel spécialement formé à l'investigation et titulaire de pouvoirs d'enquête⁶⁷.

Le placement en prévention, c'est-à-dire dans une cellule disciplinaire dans l'attente de la comparution devant la commission de discipline, ferait l'objet d'une décision concrètement motivée et notifiée à la personne détenue. Le recours administratif contre cette décision, qui peut être considérée comme faisant grief, serait-il possible ? Des modifications auraient également lieu pour la communication du dossier et la comparution devant la commission de discipline mais nous réservons leur étude, pour un souci de logique, lorsque sera abordée l'entrée de l'avocat au prétoire.

➤ Une correspondance entre la faute et la sanction

Jusqu'au décret de 1996, les fautes disciplinaires n'étaient pas définies par le CPP, seules y étant énumérées les sanctions applicables. Désormais elles sont classées suivant leur gravité en trois degrés⁶⁸.

Les fautes du premier degré correspondent aux atteintes les plus graves portées à l'ordre carcéral. L'institution doit les sanctionner avec exemplarité. On retrouve les actes manifestes de violence contre les personnes, les atteintes caractérisées contre les biens, la possession ou le trafic de stupéfiants, et enfin toute manifestation positive d'évasion⁶⁹. La plupart des fautes disciplinaires du premier degré sont passibles de poursuites pénales. Le

⁶⁵ Ministère de la Justice, *Document de présentation générale de l'avant-projet de loi sur la peine et le service public pénitentiaire*, op. cit., p. 12

⁶⁶ Chef du service pénitentiaire ou premier surveillant.

⁶⁷ Comme le pouvoir de procéder à la retenue de l'objet ayant concouru à la commission des faits.

⁶⁸ Art. D.249-1 à 249-3 CPP

⁶⁹ Art. D.249-1 CPP

Le droit en prison

principe d'indépendance des actions disciplinaires et pénales autorise traditionnellement un cumul des sanctions et rend inopérant l'adage *non bis in idem*.

Les fautes du deuxième degré sanctionnent des comportements qui perturbent l'ordre de l'institution sans toutefois mettre en danger la sécurité de l'établissement⁷⁰. On retrouve les insultes au personnel, les vols, les atteintes légères aux biens...

Le troisième degré, bien qu'il s'agisse d'actes délibérés de la part des détenus, correspond à des actes ne mettant pas gravement en danger l'ordre de l'institution⁷¹. Ils commandent néanmoins une sanction. On retrouve entre autres les outrages ou menaces dans les lettres adressées aux autorités administratives et judiciaires, les insultes ou menaces à l'encontre d'un autre détenu, le refus d'obtempérer aux injonctions du personnel...

La remarque essentielle sur la classification des fautes disciplinaires concerne la mise en adéquation de cette réglementation avec les règles pénitentiaires européennes. Il est vrai que la complexité des relations dans la prison rend délicate une énumération limitative des manquements à la discipline, d'autant plus qu'il apparaît indispensable de préserver le particularisme de chaque établissement. Ce particularisme est préservé par l'article D.249-3 5° du CPP, qui prévoit comme faute du troisième degré le fait pour un détenu « de ne pas respecter les dispositions du règlement intérieur de l'établissement ou les instructions particulières arrêtées par le chef d'établissement ».

Mais l'essentiel de la réforme réside dans la corrélation établie entre les infractions commises et les sanctions applicables, ce qui limite considérablement la marge d'appréciation discrétionnaire du chef d'établissement.

Les sanctions disciplinaires sont divisées en deux catégories. Les premières s'appliquent quelle que soit la faute disciplinaire⁷², les secondes s'attachent à des

⁷⁰ Art. D.249-2 CPP

⁷¹ Art. D.249-3 CPP

⁷² Art. D.251 CPP : avertissement, interdiction de recevoir des subsides, privation de cantine sous certaines réserves, confinement en cellule individuelle ordinaire, mise en cellule disciplinaire.

Le droit en prison

comportements particuliers⁷³. Cette dichotomie laisse présumer une proportionnalité entre les fautes commises et les sanctions appliquées, proportionnalité renforcée par la souplesse qui caractérise en pratique les décisions de la commission de discipline.

L'avant-projet de loi pénitentiaire maintient l'actuelle répartition des fautes disciplinaires en trois degrés. Il procéderait cependant à la réforme de certaines d'entre elles « afin de respecter les principes constitutionnels et conventionnels de lisibilité, d'accessibilité et de prévisibilité »⁷⁴. Ainsi, les incriminations larges ou imprécises, qui peuvent témoigner d'un arbitraire, seront supprimées.

De même, la séparation des sanctions disciplinaires en deux catégories n'est pas remise en cause dans l'avant-projet. Seules quelques sanctions sont modifiées⁷⁵ ou d'autres créées⁷⁶. Des modifications plus importantes concernent la durée des sanctions. La durée maximale du confinement ou de la mise en cellule disciplinaire est sérieusement diminuée⁷⁷, proposition en majorité déplorée par les surveillants. Les modifications tiennent compte de la proposition de loi votée par le Sénat le 26 avril 2001 et des critiques formulées par les rapports des commissions d'enquête parlementaire⁷⁸.

⁷³ Art. D.251-1 CPP : mise à pied d'un emploi ou d'une formation, déclassement d'emploi ou de formation, privation d'activités de formation, culturelles, sportives et de loisir, exécution d'un travail de nettoyage des locaux ou de travaux de réparation (avec le consentement préalable du détenu), privation de tout appareil acheté ou loué, suppression de l'accès au parloir sans dispositif de séparation.

⁷⁴ Ministère de la Justice, *Document de présentation générale de l'avant-projet de loi sur la peine et le service public pénitentiaire*, op. cit., p. 11

⁷⁵ « Il pourrait être envisagé de limiter le prononcé de la sanction de déclassement d'un emploi ou d'une formation au cas des fautes des premier et deuxième degrés ou de réitération d'une faute disciplinaire commise au cours du travail ayant conduit à une précédente mise à pied. », in Ministère de la Justice, *Document de présentation générale de l'avant-projet de loi sur la peine et le service public pénitentiaire*, op. cit., p. 15

⁷⁶ « Serait instituée, quelle que soit la faute disciplinaire, la privation pendant une durée maximum d'un mois de tout appareil télévisé ou radiophonique dont (le détenu) a l'usage personnel » (Ministère de la Justice, *Document de présentation générale de l'avant-projet de loi sur la peine et le service public pénitentiaire*, op. cit., p. 15)

⁷⁷ 20 jours pour une faute disciplinaire du premier degré (contre 45 actuellement), 10 pour une faute du deuxième degré (contre 30 actuellement) et 5 pour une faute du troisième degré (contre 15 actuellement).

⁷⁸ Par exemple, pour la commission d'enquête de l'Assemblée nationale, « bien qu'ayant été considérablement améliorée, cette procédure (disciplinaire) souffre encore de graves manquements en matière de garantie des droits de la défense, de respect d'un procès équitable et d'indépendance et d'impartialité de l'instance disciplinaire », in Assemblée nationale, *La France face à ses prisons*, op. cit., p. 148

Le droit en prison

➤ La publicité de l'acte

La transparence de l'ordre pénitentiaire est également garantie par la publicité des actes. Ce principe n'est nullement lié à la nature du service pénitentiaire, puisque la loi du 17 juillet 1978 impose la publication régulière de tout « document administratif ».

Sur le fondement de l'article 6 bis de cette loi, les détenus qui le demandent ont « droit à la communication (...) des documents de caractère nominatif les concernant ».

➤ L'obligation de motivation

Le principe de transparence s'exprime enfin par l'obligation de motivation, posée par la loi du 11 juillet 1979⁷⁹. La circulaire du 24 février 1995 a d'ailleurs rappelé à l'administration pénitentiaire l'obligation de motiver ses décisions au regard de cette loi. Le décret du 2 avril 1996 a prolongé ce constat en exigeant « un compte rendu (...) établi dans les plus brefs délais »⁸⁰ et une convocation écrite du détenu qui « doit comporter l'exposé des faits qui lui sont reprochés »⁸¹. Mais surtout, la décision de sanction est tenue d'être « notifiée par écrit sans délai et doit comporter (...) l'indication de ses motifs »⁸².

Il apparaît clairement que, par le contrôle extérieur des établissements pénitentiaires et la réforme du régime disciplinaire, l'obligation de transparence dans l'action du service public pénitentiaire est renforcée.

Comme on l'a vu, de la notion de service public découle celle d'usager de service public. La reconnaissance de la qualité d'usager du service public au profit du détenu a entraîné un débat sur les relations administration pénitentiaire – détenu. Petit à petit, des droits ont été introduits dans ces relations.

⁷⁹ Loi n°79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public, J.O. n°160 du 12 juillet 1979, p. 1711 (rectif. J.O. n°161 du 13 juillet 1979, p. 1822)

⁸⁰ Art. D.250-1 CPP

⁸¹ Art. D.250-2 CPP

⁸² Art. D.250-4 CPP

B - L'équilibre des relations entre détenu et administration pénitentiaire

Trois évolutions importantes ont rééquilibré les relations entre le détenu et l'administration pénitentiaire. Des droits ont été introduits dans ces relations au profit du détenu en tant qu'utilisateur du service public. Il y a d'abord eu l'instauration de recours devant le juge administratif (1), puis l'entrée de l'avocat au prétoire (2), et enfin la judiciarisation de l'application des peines (3).

1) L'instauration de recours devant le juge administratif

Au regard du droit administratif, le détenu a la qualité d'utilisateur d'un service public. Il a donc le droit de revendiquer l'application complète des textes relatifs aux relations entre administrés et administration. Dans la mesure où il s'agit de contester les décisions d'une administration, les juridictions compétentes sont les juridictions administratives. Le détenu a le choix entre le recours pour excès de pouvoir⁸³ et le recours de pleine juridiction⁸⁴.

Le recours devant le juge administratif est soumis à des conditions de recevabilité :

- l'intérêt à agir,
- la capacité à agir,
- le délai de recours,
- attaquer un acte administratif qui fait grief,
- le droit de timbre (100 francs).

La problématique tourne essentiellement autour de la notion d'acte faisant grief. Si la décision fait grief, le juge administratif peut exercer son contrôle. Si la décision est une mesure d'ordre intérieur, le juge administratif ne peut exercer aucun contrôle.

⁸³ Quand il s'agit de contrôler la légalité d'une décision de l'administration.

⁸⁴ Quand il s'agit de rétablir un droit individuel parce qu'un agent de l'administration a pris une décision dommageable pour le détenu.

Le droit en prison

Les juges n'ont pas établi de critères précis qui permettent de distinguer clairement un acte administratif d'une mesure d'ordre intérieur. En théorie, la mesure d'ordre intérieur est une mesure qui ne modifie pas l'ordonnancement juridique et qui ne fait pas grief, c'est-à-dire qu'elle ne devrait pas avoir pour effet de modifier le statut administratif du détenu ou d'aggraver ses conditions de détention. Mais cette définition n'a pas été réellement appliquée au monde pénitentiaire. Dans les faits, la notion a surtout été utilisée pour limiter les possibilités de recours des détenus contre les actes des agents de l'administration pénitentiaire.

Par exemple, la mise à l'isolement administratif⁸⁵, le transfert et le déclassement d'un emploi sont considérés comme des mesures d'ordre intérieur et ne sont donc pas contestables. Pourtant, ces décisions modifient inévitablement le statut juridique du détenu puisque chacune de ces mesures entraîne des conséquences sur les conditions de sa détention. Ainsi, le transfert d'un établissement à un autre entraîne des conséquences sur le travail du détenu, l'organisation de sa vie carcérale, ses relations familiales. L'isolement a des conséquences désocialisantes et psychiquement destructurantes. De telles mesures devraient pouvoir faire l'objet de recours.

En revanche, ne constituent pas une mesure d'ordre intérieur (et sont donc contestables) l'installation d'un portique de sécurité à l'entrée d'une prison⁸⁶, la décision de retenir certaines publications⁸⁷, la décision prise par le directeur de l'établissement en matière d'espacement des repas et de consommation de bière ou de cidre⁸⁸.

⁸⁵ CE, 5 novembre 1993, Michon, Rec. Lebon 1993 p. 743 ; CE, 28 février 1996, Fauqueux, Rec. Lebon 1996 p. 52

⁸⁶ CE, 21 octobre 1988, Syndicat des avocats de France, Rec. Lebon 1988 p. 373

⁸⁷ CE, 1^{er} octobre 1990, Garde des Sceaux contre Hyver, Rec. Lebon 1990 p. 911 et 930

⁸⁸ CE, 15 janvier 1992, Cherbonnel, Rec. Lebon 1992 p. 19

Le droit en prison

Le droit en ce domaine a véritablement évolué avec l'arrêt Marie du Conseil d'Etat⁸⁹. Détenu à la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis, Pascal Marie avait utilisé la faculté d'adresser du courrier sous pli fermé au chef de service de l'Inspection générale des affaires sanitaires et sociales pour se plaindre du fonctionnement du service dentaire de l'établissement. L'administration, informée du contenu supposé confidentiel de ces correspondances, avait infligé à Pascal Marie huit jours de punition de cellule disciplinaire avec sursis. Le condamné avait alors formé un recours hiérarchique devant le directeur régional de l'administration pénitentiaire, qui confirma la sanction par son silence. Enfin, devant le tribunal administratif, les juges lui opposèrent la nature de mesure d'ordre intérieur qualifiant la sanction disciplinaire.

Le Conseil d'Etat a au contraire accepté la demande et annulé les décisions du chef d'établissement, du directeur régional et du tribunal administratif. Il a considéré qu'en raison de sa « nature » et de sa « gravité », une punition de cellule ne peut être considérée comme une mesure d'ordre intérieur et peut donc faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir.

Depuis lors la situation a évolué mais il faut prendre en considération l'obligation de tenter un recours hiérarchique, le délai de ce recours très bref (15 jours) et l'effet non suspensif des recours hiérarchiques et contentieux⁹⁰. Selon le rapport de la commission d'enquête de l'Assemblée nationale, le droit de saisine du juge administratif est remis en cause par « la longueur des procédures pré-contentieuses ou contentieuses, qui rend finalement totalement inopérante la décision finale »⁹¹.

Aussi la notion de mesure d'ordre intérieur, si elle ne va pas disparaître, a été restreinte dans son contenu pour ne concerner en principe que des mesures extrêmement minimales. Elle ne peut pas s'appliquer à des décisions qui portent atteinte à des libertés fondamentales.

⁸⁹ CE, 17 février 1995, Marie, op. cit.

⁹⁰ Mais un séjour injustifié en cellule de discipline donne lieu à dédommagement en faveur du détenu illégalement sanctionné.

⁹¹ Assemblée nationale, *La France face à ses prisons*, op. cit., p. 144

2) L'entrée de l'avocat au prétoire

C'est une loi du 12 avril 2000⁹² qui fait entrer l'avocat dans la commission de discipline, en introduisant en prison le contradictoire et la défense. Jusqu'au 1^{er} novembre 2000, ces deux principes fondamentaux de la procédure étaient absents.

Comme on l'a vu lors de l'étude du décret du 2 avril 1996, qui a réformé la procédure disciplinaire, le droit en vigueur jusqu'au 1^{er} novembre 2000 assurait un début de défense en la matière. Le détenu était convoqué au minimum trois heures avant sa comparution pour lui permettre de préparer sa défense⁹³. A l'issue de ce délai⁹⁴, le prévenu disciplinaire comparaisait devant la commission de discipline sans être assisté, ni *a fortiori* défendu. Le détenu n'avait jamais accès au dossier disciplinaire, qui lui permettrait d'argumenter. De même, il ne pouvait pas sérieusement prétendre contester les éléments matériels ou les éléments indiqués par les surveillants sur sa convocation. Seul le chef d'établissement pouvait citer des témoins⁹⁵. Enfin aucun débat respectueux du contradictoire n'avait lieu.

La loi du 12 avril 2000 est donc venue renforcer les droits de la défense en prison afin de rééquilibrer les relations entre détenus et administration pénitentiaire. Elle aurait fort bien pu passer inaperçue si Eric Péchillon, professeur, n'avait pas souligné l'application de l'article 24 de cette loi à l'administration pénitentiaire⁹⁶. Cette dernière et son ministère de tutelle avaient une telle habitude de l'exception au droit commun qu'ils n'avaient pas vu que la loi relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations concernait aussi les prisons et les détenus. Le ministère devait d'ailleurs tenter de contester l'applicabilité de la loi aux établissements pénitentiaires.

⁹² Loi n°2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, J.O. n°88 du 13 avril 2000, p. 5646

⁹³ Art. D.250-2 CPP

⁹⁴ L'irrespect de ce délai a été dénoncé. Mais l'indication sur la décision de la date et l'heure de la convocation ainsi que celles de la comparution est justement destinée à contrôler le respect de ce délai.

⁹⁵ Art. D.250-4 CPP

⁹⁶ *Libération*, 16 avril 2000, p. 12

Le droit en prison

Mais le Conseil d'Etat, saisi pour avis, rétablit l'évidence⁹⁷ : la loi s'applique. En effet, l'article 1^{er} de la loi, qui détermine son champ d'application, dispose que « sont considérés comme autorités administratives au sens de la présente loi les administrations de l'Etat, les collectivités territoriales, les établissements publics à caractère administratif, les organismes de sécurité sociale et les autres organismes chargés de la gestion d'un service public administratif ». Or l'administration pénitentiaire est un service public⁹⁸.

L'article 24 de la loi impose pour les « décisions individuelles qui doivent être motivées en application (...) de la loi du 11 juillet 1979 » que « la personne intéressée a été mise à même de présenter des observations écrites et, le cas échéant, sur sa demande, des observations orales »⁹⁹. En outre, « cette personne peut se faire assister par un conseil ou représenter par un mandataire de son choix ».

La loi ne s'applique pas à toutes les décisions. L'alinéa 1^{er} de l'article 24 exclut les « cas où il est statué sur une demande ». C'est l'article 18 de la loi qui définit les demandes comme les « demandes et réclamations, y compris les recours gracieux ou hiérarchiques, adressées aux autorités administratives ». Il faut sans doute en déduire que ne sont pas concernées les situations où l'administré fait une réclamation, notamment par recours interne.

C'est ensuite l'alinéa 2 de l'article 24 qui exclut l'application du 1^{er} dans certains cas :

- « en cas d'urgence ou de circonstances exceptionnelles »
- « lorsque leur mise en œuvre serait de nature à compromettre l'ordre public ou la conduite des relations internationales » : il va de soi que les relations internationales ne sont pas concernées par les décisions prises en prison ; à l'inverse, la notion d'ordre public est très présente en détention,

⁹⁷ Avis du 3 octobre 2000, tenu secret selon Martine HERZOG-EVANS (*Les droits de la défense et la prison - Actualités du droit pénitentiaire français*, Rev. trim. dr. h., 2001, p. 24)

⁹⁸ Art. D.188 CPP

⁹⁹ Les termes des articles 1^{er} et 24 de la loi conduisent à élargir l'application de la loi à toute personne en relation avec l'administration pénitentiaire : aussi bien le détenu que les intervenants extérieurs, les familles... toute personne ayant un lien juridique ou matériel avec l'administration pénitentiaire.

Le droit en prison

- « aux décisions pour lesquelles des dispositions législatives ont instauré une procédure contradictoire particulière » : il est vrai que le CPP dans sa partie décrétable prévoit une procédure particulière en matière disciplinaire mais ce ne sont que des dispositions à valeur infra législative. La loi du 12 avril s'applique donc bien en matière disciplinaire.

Pour connaître le champ d'application de la loi quant aux décisions, il faut se reporter à la loi du 11 juillet 1979¹⁰⁰ relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public.

L'article 1^{er} de la loi du 11 juillet 1979 vise une longue liste de décisions qui doivent faire l'objet d'une motivation. Certaines peuvent concerner l'univers carcéral :

- celles qui constituent une sanction,
- celles qui portent atteinte aux libertés individuelles,
- celles qui subordonnent l'octroi d'une autorisation à des conditions restrictives,
- celles qui imposent des sujétions, retirent ou abrogent une décision créatrice de droit ou refusent une autorisation.

Suite à l'adoption de la loi, une circulaire de la ministre de la Justice est intervenue le 31 octobre 2000¹⁰¹ sur la procédure disciplinaire des détenus. Elle précise qu'« entrent dans le champ d'application de cet article les décisions prises par la commission de discipline à l'encontre des personnes détenues ».

N'est-ce pas un peu réducteur par rapport aux termes de la loi ? Il faut préciser qu'une circulaire n'intervient que pour interpréter une loi et non la réécrire. Ainsi, à la lecture de la loi, il pourrait être envisagé que la procédure de l'article 24 s'applique aux mesures d'isolement, de transfert, d'affectation interne comme le placement et le déplacement de cellule. L'ensemble des décisions relatives aux permis de visites et frappant tant les détenus que leurs proches paraît également concerné. De même, les interdictions d'accès au parloir, les fouilles imposées aux familles par les surveillants, les

¹⁰⁰ V. note 78

¹⁰¹ Circulaire n° NOR JUSE 00 40 087 C du 31 octobre 2000 relative à la procédure disciplinaire des détenus, Bulletin officiel du ministère de la justice n°80 (1^{er} octobre au 31 décembre 2000)

Le droit en prison

décisions négatives relatives à la correspondance ou au téléphone... Encore les décisions concernant la santé, la libre communication des pensées et des opinions (principes de valeur constitutionnelle). Le domaine d'application de la loi du 12 avril en prison paraît donc très vaste mais il semble réduit par la circulaire.

Le détenu peut se faire assister d'un conseil. Pendant un temps, la ministre de la Justice, Elisabeth Guigou, contesta que le terme de conseil puisse être appliqué à l'avocat¹⁰². Elle ne fut pas suivie.

Le détenu peut également se faire représenter par un mandataire de son choix. On peut songer aux membres de la famille. Pour certains auteurs¹⁰³, l'intérêt tant de l'administration que des détenus serait de créer des représentations officialisées de ceux-ci, à l'image des représentants du personnel, qui bénéficieraient d'un statut les mettant à l'abri des pressions et représailles. Mais la circulaire du 31 octobre 2000 instaure un agrément préalable des mandataires. Ainsi le candidat aux fonctions de mandataire doit adresser une demande écrite et motivée au chef de l'établissement, qui instruit la demande. La décision d'agrément est prise par le directeur régional. Et « en cas de manquement par un mandataire aux règles relatives à la sécurité et au bon ordre de l'établissement, son agrément peut lui être retiré par décision motivée du directeur régional prise au vu d'un rapport du chef d'établissement ».

La circulaire précise également que, la procédure disciplinaire n'étant pas une procédure juridictionnelle, elle n'ouvre pas droit à une prise en charge des frais d'avocat au titre de l'aide juridictionnelle¹⁰⁴. C'est pourquoi dans plusieurs établissements pénitentiaires, des permanences gratuites d'avocat ont été mises en place. A Lille, depuis le 16 février 2001, s'est mis en place un système de permanence où les honoraires de l'avocat

¹⁰² Assemblée Nationale, *La France face à ses prisons, rapport fait au nom de la commission d'enquête sur la situation dans les prisons françaises*, n°2521, Tome 2 : Annexes, Paris, Les documents d'information de l'Assemblée Nationale, 2000, p. 563

¹⁰³ V. par exemple HERZOG-EVANS (Martine), *Les droits de la défense et la prison – Actualité du droit pénitentiaire français*, op. cit., p. 15

¹⁰⁴ Alors que les avocats manifestaient pour une revalorisation de l'indemnité perçue par eux dans les dossiers d'aide juridictionnelle.

Le droit en prison

qui plaide en commission de discipline sont assumés par le Barreau¹⁰⁵. Mais le système ne fonctionne pas partout.

Enfin la circulaire établit les cas où la procédure de l'article 24 ne s'applique pas :

- les incidents graves mettant en cause l'ordre ou la sécurité de l'établissement (art. D.280 CPP),
- l'urgence à réunir la commission de discipline,
- la mise en prévention au quartier disciplinaire (art. D.250-3 CPP).

Ces trois cas paraissent également réducteurs par rapport à la loi. Espérons que le Conseil d'Etat exercera son contrôle de légalité et sanctionnera la circulaire qui réécrit la loi plus qu'elle ne l'interprète.

L'avant-projet de loi pénitentiaire, quant à lui, propose de nouvelles modifications concernant la communication du dossier et la comparution devant la commission de discipline. En effet, « le détenu poursuivi et son conseil peuvent avoir accès au dossier disciplinaire comprenant le rapport de constatation de la faute disciplinaire et les documents résultant de l'enquête accomplie par l'agent habilité »¹⁰⁶. Cette disposition fait suite à des critiques formulées qui n'auront plus lieu d'être.

En ce qui concerne la comparution, de belles avancées ont également été réalisées. Outre un « délai de vingt-quatre heures au moins pour préparer sa défense »¹⁰⁷, le détenu qui en fait la demande aura droit à l'assistance juridictionnelle. L'avant-projet de loi rectifierait donc la procédure disciplinaire en l'assimilant davantage à une procédure juridictionnelle de droit commun et en rétablissant l'égalité des détenus devant l'accès à la défense. Enfin, la confidentialité de l'entretien entre le détenu poursuivi et son avocat est rappelée.

¹⁰⁵ 2400 francs par matinée d'intervention.

¹⁰⁶ Ministère de la Justice, *Document de présentation générale de l'avant-projet de loi sur la peine et le service public pénitentiaire*, op. cit., p. 14. En revanche, seul l'avocat aurait accès au dossier personnel de l'intéressé.

¹⁰⁷ Ibid.

Le droit en prison

Au départ, l'entrée de l'avocat au prétoire paraissait floue aux surveillants. Avant d'entrer au prétoire, l'avocat devait entrer en prison. A la maison d'arrêt de Loos, la permanence d'avocats représente un grand avantage. Dans le cadre d'un accord entre l'établissement et le barreau, un avocat est présent chaque jour de commission de discipline.

Les surveillants ne sont pas gênés par la présence de l'avocat, puisque ce dernier ne conteste pas vraiment le compte rendu d'incident rédigé par le surveillant. Il plaide surtout sur les vices de procédure. Il est certain que si la procédure disciplinaire est annulée pour vice de forme, le surveillant à l'origine de celle-ci éprouve des difficultés à accepter la décision de la commission, puisque les faits ont été commis¹⁰⁸. La réforme est une avancée pour le détenu mais les surveillants ont parfois l'impression de voir leurs prérogatives régresser. Toutefois, il en ressort progressivement une meilleure qualité des procédures.

3) La judiciarisation de l'application des peines

L'application des peines est également un domaine récemment modifié. C'est la loi du 15 juin 2000¹⁰⁹ renforçant la présomption d'innocence et les droits des victimes qui, dans un de ses volets, judiciarise l'exécution des peines.

Non seulement la procédure de la libération conditionnelle a été judiciarisée, mais les décisions du juge de l'application des peines également.

➤ La libération conditionnelle

Une commission sur la libération conditionnelle avait été instaurée par Elisabeth Guigou, ministre de la Justice, le 21 septembre 1999. Présidée par Daniel Farge¹¹⁰, la

¹⁰⁸ Il reste au surveillant de recommencer toute la procédure.

¹⁰⁹ V. note 32

¹¹⁰ Président du comité consultatif de libération conditionnelle, conseiller à la Cour de cassation.

commission a rendu son rapport à la ministre en février 2000¹¹¹. Celle-ci proposait la judiciarisation de la procédure d'admission à la libération conditionnelle, c'est-à-dire « l'application à la libération conditionnelle des principes essentiels de la procédure pénale »¹¹² : débat contradictoire, accès à un avocat, motivation des décisions, droit d'appel...

Ainsi le rapport propose notamment :

- la répartition des compétences entre le juge de l'application des peines et une juridiction collégiale, supprimant ainsi la compétence du garde des sceaux, personnage politique,
- des voies de recours pour le condamné,
- le droit pour le condamné à l'assistance d'un avocat à tous les stades de la procédure, ainsi que l'accès à l'aide juridictionnelle, selon les règles de droit commun.

La loi du 15 juin 2000 a repris dans son volet « exécution des peines » les propositions du rapport Farge. La libération conditionnelle est complètement juridictionnalisée¹¹³, y compris en ce qui concerne les longues peines qui relevaient de la compétence du garde des sceaux, compétence dont il est désormais privé. Les compétences du JAP sont étendues, puisqu'il est dorénavant compétent pour les peines inférieures ou égales à dix ans et les peines dont le reliquat est inférieur à trois ans¹¹⁴.

Pour les autres peines, ont été instituées, dans chaque cour d'appel, une juridiction régionale de la libération conditionnelle, compétente en premier ressort ; et une juridiction nationale de la libération conditionnelle, compétente en appel¹¹⁵. Le comité consultatif de la libération conditionnelle a été supprimé.

¹¹¹ Ministère de la Justice, *Commission sur la libération conditionnelle, Rapport à Madame le garde des Sceaux, ministre de la Justice (Rapport Farge)*, février 2000

¹¹² Ibid., p. 33

¹¹³ LE GUNEHEC (Francis), *Aperçu rapide*, JCP éd. G 2000, p. 1407, spéc. p. 1409

¹¹⁴ Loi du 15 juin 2000, art. 125 VI ; art. 730 CPP. Auparavant, le JAP n'était compétent que pour les peines inférieures ou égales à cinq ans.

¹¹⁵ Loi du 15 juin 2000, art. 127 et 128 ; art. L 143-1, L 143-2 et L 630-3 COJ

Le droit en prison

➤ Les décisions du JAP

Dans le système précédent, le JAP rendait des décisions d'« administration judiciaire »¹¹⁶, non susceptibles de recours sauf pour le procureur de la République devant le tribunal correctionnel, qui est paradoxalement une juridiction judiciaire. Le condamné n'était pas entendu systématiquement, ni défendu si c'était le cas. Les décisions du JAP n'étaient pas précédées d'une instruction solide à l'image de ce qui a cours en amont du procès répressif.

L'article 722 modifié du CPP dispose dorénavant qu'à compter du 16 juin 2001, « les mesures de placement à l'extérieur, de semi-liberté, de fractionnement et de suspension des peines, de placement sous surveillance électronique et de libération conditionnelle sont accordées, ajournées, refusées, retirées ou révoquées par décision motivée du JAP saisi d'office, sur la demande du condamné ou sur réquisition du procureur de la République ».

Cette décision est rendue « à l'issue d'un débat contradictoire » et peut être « attaquée par la voie de l'appel par le condamné, par le procureur de la République et par le procureur général ». L'appel est porté devant la cour d'appel.

La loi n'a pas juridictionnalisé la totalité des mesures du JAP. Ainsi sont exclues les réductions de peines, les permissions de sortir et les autorisations de sortie sous escorte. Pour ces mesures, comme par le passé, le JAP se prononce en commission d'application des peines, institution maintenue malgré les critiques¹¹⁷.

Pour les mesures concernées par la loi nouvelle, le principe du contradictoire est consacré. Les décisions du JAP doivent être dorénavant motivées. Le débat contradictoire doit permettre d'entendre les observations du condamné, ce qui suppose qu'il comparaît. L'avocat du condamné pourra, le cas échéant, faire ses observations. Le droit pour le détenu de préparer sa sortie lui est enfin reconnu.

¹¹⁶ Art. 733-1 CPP, Loi n°78-1097 du 22 novembre 1978 modifiant certaines dispositions du CPP en matière d'exécution des peines privatives de liberté, J.O. n°273 du 23 novembre 1978, p. 3926 (art. 8)

¹¹⁷ Les droits de la défense ne s'appliqueront pas, le condamné ne comparaitra pas et l'avocat ne plaidera pas.

Le droit en prison

Mais la loi a des lacunes. Elle a omis de traiter plusieurs points qui sont de nature à influencer sur les droits de la défense. Elle n'a donné aucune indication sur l'accès au dossier par l'avocat ou le condamné, s'il se défend seul¹¹⁸, ni sur la citation des témoins. Il est regrettable enfin de ne pas avoir reconnu le droit pour le condamné de demander des expertises médicales, psychiatriques ou psychologiques le concernant.

La mise en œuvre de la loi a posé de nombreuses difficultés. Au départ, la loi devait s'appliquer dès le 1^{er} janvier 2001. Mais le 6 décembre 2000, Marylise Lebranchu annonçait le report au 16 juin 2001 de l'entrée en vigueur du volet « application des peines » de la loi. La raison avancée : le manque de greffiers. Le syndicat de la magistrature et l'OIP ont estimé que « reporter cette mesure, c'est toucher à la chose la plus grave qui soit, à savoir la privation de liberté »¹¹⁹. L'instauration de l'appel a quand même été appliquée dès le 1^{er} janvier 2001.

Malgré de nombreuses imperfections, on constate tout de même une évolution dans le traitement des détenus par rapport à l'administration pénitentiaire. Celle-ci est soumise à une obligation de transparence et ses relations avec les détenus sont de plus en plus empreintes de légalité et d'équilibre.

La seconde évolution, qui n'est d'ailleurs pas terminée, concerne les droits du détenu, non plus en tant qu'usager du service public, mais en tant qu'être humain et citoyen. Ces droits sont en constante progression même si tout n'est pas réglé.

¹¹⁸ Maintenant que l'accès au dossier est permis dans le cadre de la commission de discipline, il paraît difficile de ne pas l'autoriser pour la commission d'application des peines...

¹¹⁹ *Dedans-dehors* n°23, janvier 2001, p 19

II – LE DEVELOPPEMENT PROGRESSIF DES DROITS DU DETENU

Parler des droits du détenu est un thème à la mode, quitte à oublier qu'il a aussi des obligations ? Quand on analyse les textes, force est de constater que, malgré l'article D.257 du CPP qui impose d'attirer l'attention du détenu arrivant sur ses droits et obligations, peu de droits et d'obligations sont proclamés. Il s'agit de possibilités, de permis, de bénéfices ou d'octrois, d'où n'émergent que quelques îlots de droits. De même pour les obligations, il s'agit plus de sujétions alors que les obligations réapparaissent avec la semi-liberté ou la libération conditionnelle.

La problématique actuelle est axée sur les droits du détenu. L'évolution n'est pas aboutie ; l'étape suivante est incluse dans l'avant-projet de loi pénitentiaire, qui consacre sa quatrième partie à « la condition juridique du détenu ». Mais le vocabulaire ne change pas : on évoque « les droits fondamentaux de la personne détenue », puis « les limitations aux droits de la personne détenue ». Seul un article préliminaire est consacré à « l'obligation d'obéissance du détenu ». Le terme « obligation » n'apparaît nulle part ailleurs. Pourtant, la réflexion du Conseil d'orientation stratégique a bien été dirigée vers les droits et obligations du détenu. Il est surprenant que le texte ne reprenne pas cette dénomination¹²⁰.

Les droits du détenu ainsi considérés, on remarque que leur développement est soumis à des conditions (A) et qu'il est lent, parfois même paresseux (B).

A – Le développement conditionné des droits du détenu

Les droits du détenu sont soumis à deux limites : l'une juridique puisque l'ordre public pénitentiaire justifie des restrictions aux libertés individuelles protégées par les textes (1), l'autre de fait puisque la violence régnant en détention dissuade certains prisonniers d'exercer leurs droits (2).

¹²⁰ En pratique, les détenus sont parfaitement conscients d'avoir des obligations. Les surveillants les obligent par exemple à respecter une hygiène corporelle, à ranger et laver leur cellule...

1) Des droits soumis à l'ordre public pénitentiaire

L'impératif de sécurité, la crainte de l'évasion, le souci du bon ordre imposent des restrictions ou des conditions à l'exercice des droits du détenu. Quand on analyse les fondements de la prison au cours des siècles, force est de constater que le seul but constamment suivi depuis l'origine est le maintien du calme en détention. L'ordre public apparaît comme « le seul fondement convaincant de la prison »¹²¹.

L'ordre public pénitentiaire commande donc des restrictions aux libertés individuelles. Certaines de ces restrictions sont d'ailleurs prévues par la CEDH. Il est certain que cette convention protège les droits des détenus ; la réflexion menée sur leurs droits est d'ailleurs inspirée de la notion de droits de l'homme. Mais la Convention elle-même prévoit des exceptions ou des restrictions aux droits quand ils s'exercent en détention.

Par exemple, les articles 8 à 11 de la Convention sont construits en deux paragraphes : le premier énonce le droit protégé, le second les possibilités de restriction du droit ouvertes à l'Etat.

Les ingérences, restrictions ou atteintes doivent tout de même répondre à des critères posés par la CEDH :

- elles doivent être prévues par la loi, c'est-à-dire un texte accessible, précis et prévisible dans ses conséquences,
- elles doivent être nécessaires dans une société démocratique (pluralisme, tolérance, esprit d'ouverture),
- elles doivent viser un but légitime comme la sécurité nationale, la sûreté publique, la défense de l'ordre, la prévention des infractions pénales, la protection de la santé et de la moralité publiques...

¹²¹ HERZOG-EVANS (Martine), *La gestion du comportement du détenu – Essai de droit pénitentiaire*, L'Harmattan, 1998, p. 18

Le droit en prison

Le milieu carcéral rentre tout à fait dans ce cadre. C'est pourquoi les restrictions aux libertés sont nombreuses en détention. On comprend dès lors la construction de l'avant-projet de loi pénitentiaire en deux temps : la reconnaissance des droits du détenu, puis leurs limites. Mais « quels que soient les délits ou crimes reprochés aux détenus et pour lesquels ils ont été éventuellement condamnés, ils demeurent des êtres humains »¹²². A ce propos, l'avant-projet de loi reprend un passage du rapport de la commission d'enquête de l'Assemblée nationale : « on ne peut imaginer qu'il y ait deux qualités de normes selon qu'il s'agit d'un citoyen libre ou d'un citoyen détenu. La garantie des droits est la même, le détenu n'étant privé que de sa liberté d'aller et venir »¹²³. Mais le respect de l'ordre public pénitentiaire justifie néanmoins des restrictions aux droits des détenus.

Pour comprendre la nécessité des restrictions, plusieurs exemples vont être abordés.

- L'obligation d'obéissance

« Les détenus doivent obéissance aux fonctionnaires ou agents ayant autorité dans l'établissement pénitentiaire en tout ce qu'ils prescrivent pour l'exécution des règlements »¹²⁴. Les détenus qui ont un emploi doivent également respecter les consignes professionnelles données par l'autorité qui les emploie, même s'il s'agit d'un employeur privé. D'ailleurs, « aucun détenu ne peut remplir un emploi comportant un pouvoir d'autorité ou de discipline »¹²⁵. Le non-respect des consignes est sanctionné disciplinairement.

L'avant-projet de loi pénitentiaire assimile le détenu au citoyen et rappelle que « le citoyen doit une obéissance immédiate, destinée à assurer le maintien de l'ordre public »¹²⁶. Cette position repose sur des considérations d'ordre public. Le détenu, comme

¹²² LAMBERT (Pierre), *Le sort des détenus au regard des droits de l'homme et du droit supranational*, Rev. trim. dr. h. 1998, p. 291, et spéc. p. 302

¹²³ Assemblée nationale, *La France face à ses prisons*, op. cit., p. 140

¹²⁴ Art. D.243 CPP

¹²⁵ Art. D.244 CPP

¹²⁶ Ministère de la Justice, *Document de présentation générale de l'avant-projet de loi sur la peine et le service public pénitentiaire*, op. cit., p. 25

Le droit en prison

le citoyen dans la société libre, doit donc se plier instantanément à l'injonction ou l'acte coercitif, à charge pour lui d'en contester ensuite la légalité devant les autorités ou juridictions compétentes.

Actuellement, ces atteintes à la liberté de la personne sont contenues dans la partie décrétable du CPP. C'est pourquoi la loi pénitentiaire « énoncera une obligation d'obéissance consistant pour la personne détenue (...) à se conformer aux lois et règlements destinés (...) à assurer l'ordre public au sein des établissements pénitentiaires (et) à répondre aux injonctions des agents de l'Administration pénitentiaire, fondées sur l'exécution de ces lois et règlements »¹²⁷.

▪ La correspondance

Le droit de correspondre¹²⁸ est un droit fondamental reconnu à tous les détenus. Même en cellule de discipline, le détenu peut envoyer et recevoir du courrier, alors qu'il n'a plus droit aux parloirs. Cependant, la confidentialité est complètement ignorée par les textes. Les lettres que le détenu veut envoyer doivent être laissées ouvertes et le courrier reçu peut être lu par le vaguemestre¹²⁹. Seuls les échanges épistolaires avec l'avocat, l'aumônier et certaines autorités administratives et judiciaires bénéficient du secret de la correspondance. Cette ingérence dans un droit fondamental paraît justifiée par les impératifs carcéraux.

L'avant-projet de loi pénitentiaire est intervenu en matière de correspondance écrite. « Une disposition générale rappellerait le principe de la liberté de correspondance »¹³⁰. Pour les détenus condamnés, le contrôle de la correspondance serait étroitement lié au niveau de sécurité de l'établissement. Ainsi dans les établissements à niveau de sécurité n°1, les lettres seraient ouvertes « aux fins de contrôle aléatoire, en cas d'indice laissant présumer la présence d'objet », et « en présence du condamné ». Dans les

¹²⁷ Ministère de la Justice, *Document de présentation générale de l'avant-projet de loi sur la peine et le service public pénitentiaire*, op. cit., p. 25

¹²⁸ Droit protégé par l'article 8 de la CEDH.

¹²⁹ Surveillant spécialement affecté à cette tâche.

¹³⁰ Ministère de la Justice, *Document de présentation générale de l'avant-projet de loi sur la peine et le service public pénitentiaire*, op. cit., p. 37

Le droit en prison

établissements à niveau de sécurité n°2, l'ouverture des lettres serait systématique « aux fins de découverte éventuelle d'un objet prohibé » et leur lecture serait aléatoire. Enfin dans les établissements à niveau de sécurité n°3, les lettres seraient « ouvertes et lues aux fins de contrôle systématique »¹³¹. Tout en reconnaissant la nécessité de contrôler la correspondance, on essaie d'encadrer ce contrôle et de respecter au maximum les droits du détenu.

▪ Les fouilles de cellule

Même si elles portent atteinte à l'intimité du détenu, elles paraissent nécessaires, puisqu'elles ont pour objectif de déceler les risques d'évasion, les trafics et les entorses au règlement. Les surveillants doivent vérifier que les barreaux ne sont ni sciés, ni descellés et que les systèmes de fermeture fonctionnent correctement. Ils sont également habilités à rechercher la présence d'objets ou de substance non autorisés¹³². Cette disposition réglementaire est souvent interprétée comme accordant un pouvoir d'investigation large, privant le détenu de toute vie privée. « La cellule n'est en effet pas considérée comme le domicile du détenu »¹³³.

Mais ces fouilles limitent le droit à l'intimité du détenu. L'avant-projet de loi pénitentiaire est donc venu encadrer l'exercice des fouilles de cellule : « elles pourraient, à des fins de sécurité, être organisées selon une périodicité variable en fonction des catégories d'établissements pénitentiaires ». Et comme dans la loi canadienne, « serait donnée la possibilité d'entreprendre les fouilles que commandent des circonstances telles que la connaissance d'un projet d'évasion »¹³⁴.

¹³¹ Ministère de la Justice, *Document de présentation générale de l'avant-projet de loi sur la peine et le service public pénitentiaire*, op. cit., p. 38

¹³² Stupéfiants, moyen de communication illicite, armes...

¹³³ OIP, *Le nouveau guide du prisonnier*, op. cit., p. 322

¹³⁴ Ministère de la Justice, *Document de présentation générale de l'avant-projet de loi sur la peine et le service public pénitentiaire*, op. cit., p. 35

Le droit en prison

▪ L'usage de la contrainte

L'usage de la contrainte porte atteinte à l'intégrité ou à la dignité de la personne. Or il paraît nécessaire dans un lieu où l'ordre public doit absolument être préservé. Cet usage a cependant fait l'objet de modification dans l'avant-projet de loi pénitentiaire afin de le rendre conforme aux principes européens et constitutionnels.

Si le détenu trouble l'ordre public pénitentiaire (« menaces, injures ou violences ») ou commet une infraction à la discipline, « il peut être enfermé seul dans une cellule aménagée à cet effet ou même être soumis à des moyens de coercition en cas de fureur ou de violence grave »¹³⁵. L'avant-projet de loi pénitentiaire retient cette définition pour la contention. Celle-ci serait soumise à la décision du chef d'établissement, supposerait « l'installation effective d'une cellule spécialement aménagée assurant l'intégrité physique de la personne qui en est l'objet »¹³⁶. Elle serait limitée au temps strictement nécessaire à l'examen du détenu par un médecin.

Les moyens de contrainte sont utilisables « s'il n'est d'autre possibilité de maîtriser un détenu, de l'empêcher de causer des dommages ou de porter atteinte à lui-même ou à autrui »¹³⁷. Le port des menottes et entraves est actuellement régi par l'article 803 du CPP : « Nul ne peut être soumis au port des menottes ou des entraves que s'il est considéré soit comme dangereux pour autrui ou pour lui-même, soit comme susceptible de tenter de prendre la fuite ». La loi du 15 juin 2000 est venue protéger l'image et donc la dignité de la personne menottée ou entravée puisque « toutes mesures utiles doivent être prises (...) pour éviter que (la personne) soit photographiée ou fasse l'objet d'un enregistrement audiovisuel »¹³⁸. L'avant-projet de loi propose, lui, une énumération des moyens de contrainte¹³⁹ par décret en Conseil d'Etat et des limitations au port des menottes ou entraves en considérant que ne sont pas susceptibles de s'évader les détenus qui ont déjà bénéficié de permissions de sortie ou ne doivent plus effectuer qu'un faible reliquat de

¹³⁵ Art. 726 CPP

¹³⁶ Ministère de la Justice, *Document de présentation générale de l'avant-projet de loi sur la peine et le service public pénitentiaire*, op. cit., p. 32

¹³⁷ Art. D.283-3 CPP

¹³⁸ Art. 803 CPP ; Loi du 15 juin 2000, art. 93.

¹³⁹ Camisole de force, entraves, menottes, ampoules incapacitantes...

Le droit en prison

peine. Mais les chefs d'escorte, responsables en cas d'évasion, utilisent facilement les menottes ou les entraves ; cette question paraît donc difficile à inclure dans une disposition législative. L'avant-projet rappelle également les principes de nécessité et de proportionnalité.

▪ L'usage d'armes à feu

Les surveillants qui assurent un service de garde à l'extérieur des bâtiments de détention (c'est-à-dire les agents en poste dans les miradors ou dans les véhicules d'intervention de certains établissements) peuvent faire usage de leurs armes dans des conditions dérogatoires au droit commun¹⁴⁰ :

- lorsque des violences sont exercées contre eux ou lorsqu'ils sont menacés par des individus armés,
- lorsqu'ils ne peuvent défendre autrement l'établissement pénitentiaire, les postes ou les personnes qui leur sont confiés,
- si la résistance est telle qu'elle ne peut être vaincue que par la force des armes,
- ou enfin, si c'est le seul moyen de contraindre un détenu qui tente de s'évader.

L'article 2 de la CEDH autorise un Etat à infliger la mort lorsque le recours à la force est rendu absolument nécessaire par une tentative d'évasion ou une émeute. La nécessité de ce moyen de contrainte est évidente mais ce moyen de contrainte ne doit être utilisé que par absolue nécessité.

En revanche et pour des raisons évidentes de sécurité, les agents en service dans les locaux de détention ne doivent pas être armés.

Le maintien de l'ordre dans l'établissement pénitentiaire occasionne donc des limitations, plutôt justifiées, aux droits des détenus. En revanche, une autre limite à l'exercice des droits fondamentaux paraît moins justifiable : c'est le règne de la violence.

¹⁴⁰ Art. D.283-6 CPP

2) Des droits limités par le règne de la violence

La prison apparaît souvent comme un monde de violence¹⁴¹. Qu'il s'agisse de la violence entre détenus, ou entre personnels et détenus, cette violence est exacerbée par une approche exclusivement disciplinaire de la population carcérale et amplifiée par l'absence d'un véritable droit d'expression.

Les violences entre détenus représentent 59% des infractions disciplinaires du premier degré constatées en 1998, selon les statistiques de l'administration pénitentiaire.

Pourtant la peur des représailles, les pressions diverses font que les détenus victimes d'agressions de la part de codétenus hésitent à faire savoir ce qui leur est arrivé et, le cas échéant, à porter plainte.

Plusieurs facteurs sont à l'origine de cette violence entre détenus. Les situations de surpopulation dans les maisons d'arrêt imposent une occupation collective des cellules. La **promiscuité** permanente qui en découle engendre des phénomènes de tensions et de violences.

De plus en plus de personnes atteintes de graves **troubles psychiatriques** sont placées en détention alors qu'elles devraient relever d'établissements spécialisés¹⁴². D'une part, ces personnes ne peuvent supporter la prison, d'autre part elles font souvent courir des dangers aux personnels et à leurs codétenus.

L'univers carcéral est le lieu d'une hiérarchie officieuse entre détenus. Certains détenus sont **stigmatisés**. La hiérarchie est basée sur les pouvoirs et antécédents du détenu, ainsi que sur sa force physique et la puissance potentielle de ses réseaux d'alliance. En haut de la hiérarchie, le **caïd** peut se servir des autres et a droit à de la main d'œuvre. Au bas de celle-ci, figurent les « pointeurs »¹⁴³ : les détenus pour affaires de mœurs, qui vivent

¹⁴¹ OIP, *Prisons : un état des lieux*, Paris, L'Esprit frappeur, 2000, p. 74

¹⁴² Ce phénomène est en relation directe avec m'attitude des psychiatres experts, qui reconnaissent de moins en moins l'irresponsabilité pénale de l'auteur au moment des faits. La prison devient le seul lieu d'accueil pour un nombre croissant de psychotiques, rejetés de l'institution hospitalière par les responsables médicaux.

¹⁴³ Ce sont les délinquants sexuels, les « parias de l'univers carcéral » (WELZER-LANG (Daniel), MATHIEU (Lilian) et FAURE (Michaël), *Sexualités et violences en prison - Ces abus qu'on dit sexuels...*, Lyon, OIP et ALEAS éditeur, 1996, p. 134).

Le droit en prison

souvent une détention dans la terreur et l'isolement. L'agression des pointeurs par les autres détenus est un fait connu, mais dépassé pour certains surveillants. A la maison d'arrêt de Loos, la population carcérale étant en majorité toxicomane, elle ne prête pas attention aux antécédents des détenus. Cette information reste locale. La version officielle au plan national demeure l'acharnement contre les pointeurs.

La violence en prison se constitue d'agressions physiques et sexuelles. Le sexe est tabou et secret autant en prison qu'en dehors. Personne en prison n'aime aborder le sujet¹⁴⁴. Le viol se pratique, selon un schéma identique qu'à l'extérieur, sur les plus faibles : les démunis, les jeunes, les efféminés parmi les hommes. Selon les responsables de l'administration pénitentiaire, les cas d'abus sexuels sont épisodiquement découverts. « De telles affaires ne sont pas comptabilisées par l'administration, qui ne répertorie pas l'abus en tant que tel dans la nomenclature des incidents pouvant intervenir en détention. Elle avance cependant le chiffre d'une vingtaine d'« affaires graves » de viol par an »¹⁴⁵.

Sur ce problème majeur de la violence entre détenus, le discours des droits des détenus se fait très discret. Et pourtant, un droit fondamental, le droit à la vie et à la sécurité de la personne, est carrément bafoué.

Or le droit au respect de l'intégrité physique est inscrit dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques¹⁴⁶. Aux termes de la loi, l'administration pénitentiaire est garante « d'assurer le respect de la dignité inhérente à toute personne qui lui est confiée par l'autorité judiciaire »¹⁴⁷. Le comité européen de prévention de la torture (CPT) estime que l'obligation de prise en charge des détenus incombant aux autorités pénitentiaires englobe la responsabilité de les protéger contre d'autres détenus qui pourraient leur porter préjudice. Il importe donc que le personnel de surveillance soit attentif aux troubles et formé de manière appropriée pour intervenir.

¹⁴⁴ L'ouvrage de Daniel Welzer-Lang, Lilian Mathieu et Michaël Faure, *Sexualités et violences en prison*, décrit le malaise et le silence des détenus et des personnels pénitentiaires lorsque la question est abordée.

¹⁴⁵ » (WELZER-LANG (Daniel), MATHIEU (Lilian) et FAURE (Michaël), op. cit., p. 69

¹⁴⁶ Art. 10

¹⁴⁷ Art. D.189 CPP

Le droit en prison

Le conseil d'orientation stratégique a rappelé le droit à la dignité, qui implique des conditions de détention respectueuses de la dignité humaine : propreté des locaux, hygiène personnelle des détenus... La sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme d'asservissement et de dégradation est d'ailleurs un principe à valeur constitutionnelle.

L'avant-projet a également déduit du droit à l'intégrité physique une « obligation de sécurité, qui consiste dans la protection que l'Administration pénitentiaire doit à chaque détenu contre les agressions de ses codétenus ou de toute autre personne »¹⁴⁸. Même si des surveillants ont déjà été condamnés pour ne pas être intervenu afin de faire cesser une agression entre détenus, il s'agit ici d'une grande avancée dans la protection de la personne détenue.

La violence entre détenus bafoue également d'autres droits. Par exemple, dans certains établissements, des horaires spécifiques pour la promenade sont réservés à certaines catégories de détenus (affaires de mœurs) dans le but de les protéger des agressions et insultes de la part des autres détenus¹⁴⁹.

L'isolement est en principe un moyen pour le chef d'établissement d'écarter du reste de la détention des détenus gênants, suspects, meneurs sans qu'ils n'aient commis d'infraction disciplinaire. Les détenus isolés ont un régime de détention beaucoup moins favorable : ils n'ont pas de contact avec les autres détenus, pas le droit de travailler ni de suivre une formation, ni d'assister aux offices religieux...

Même si l'avant-projet de loi pénitentiaire prévoit de préciser que « cette mesure ne doit pas affecter l'exercice des droits de la personne concernée »¹⁵⁰, même s'il améliore le

¹⁴⁸ Ministère de la Justice, *Document de présentation générale de l'avant-projet de loi sur la peine et le service public pénitentiaire*, op. cit., p. 17

¹⁴⁹ OIP, *Le Nouveau Guide du prisonnier*, op. cit., p.144

¹⁵⁰ Ministère de la Justice, *Document de présentation générale de l'avant-projet de loi sur la peine et le service public pénitentiaire*, op. cit., p. 29

Le droit en prison

suivi du détenu placé à l'isolement¹⁵¹, la situation n'est pas enviable. Or des détenus sont amenés à demander cette mesure de peur de subir les agressions de leurs codétenus.

Certains détenus ne sortent même plus de leur cellule et se privent même de parler de peur d'être agressé. Que fait l'administration pénitentiaire ? La même question pourrait être posée au législateur quand on assiste à son inertie face à l'irrespect connu des droits fondamentaux dans certains domaines.

La violence des personnels envers les détenus n'a pas encore été évoquée. Elle reste un sujet difficile à aborder avec les surveillants, qui reprochent aux médias de ne relater que ce qui fait scandale¹⁵². Ils ne nient pas son existence mais veulent lutter contre les idées reçues.

La violence des personnels, quand elle se produit, est un frein évident à la reconnaissance et l'exercice des droits du détenu. De même, l'ordre pénitentiaire et la violence des détenus envers des codétenus limitent le développement des droits du détenu. En réalité, leur développement n'est pas que conditionné, il est également paresseux.

¹⁵¹ Il est proposé pour le détenu isolé un contrôle médical, tous les trois mois, « destiné à s'assurer que son état de santé physique ou psychique est compatible avec l'exécution d'une telle mesure » (Ministère de la justice, *Document de présentation générale de l'avant-projet de loi sur la peine et le service public pénitentiaire*, op. cit., p. 30).

¹⁵² La presse aime relater le décès d'un détenu dans sa cellule en reprochant aux surveillants de ne pas avoir agi. Mais quand un détenu allume un feu dans sa cellule, il est le seul responsable et le surveillant doit d'abord s'équiper contre le feu, pour ne pas mettre sa vie en danger. Quand l'incident arrive la nuit alors que les effectifs sont réduits, il arrive que le surveillant arrive trop tard.

B – Le développement paresseux des droits du détenu

Non seulement les droits du détenu ont été reconnus tardivement (1), mais encore cette reconnaissance est incomplète (2).

1) Une reconnaissance tardive des droits du détenu

La reconnaissance des droits fondamentaux du détenu suppose déjà le dépassement d'une certaine représentation de la fonction pénitentiaire. La prison était au départ essentiellement une mesure préventive destinée à s'assurer de la personne avant jugement. La punition prenait des formes corporelles.

Le passage à une prison pénale, punitive (en 1791 sous la Constituante) devait se faire, dès l'origine, sur la base de motifs opposés, qui servent encore aujourd'hui de fondement à la privation de liberté. C'est, d'une part, un souci d'humanité qui fait disparaître les sanctions corporelles ; et d'autre part, un souci d'efficacité répressive. On admet que la prison est devenue un centre destiné à purger une peine privative de liberté où « a disparu le corps comme cible majeure de la répression pénale »¹⁵³.

Ce premier glissement marque l'acte de naissance des prisons modernes ; il n'emporte pourtant pas la reconnaissance des droits fondamentaux du détenu. L'atteinte perpétrée à l'ordre public par le délinquant autorise l'Etat à empiéter sur les droits fondamentaux de celui-ci, citoyen devenu détenu.

Cette privation de droits fondamentaux se nourrit d'ailleurs des caractéristiques de ces droits, destinés à garantir l'autodétermination de l'individu et une capacité à contester toute ingérence étatique. Leur maintien favoriserait une nouvelle violation du contrat social par l'individu qui a déjà méconnu l'ordre libéral. Ainsi le détenu est dépourvu d'autodétermination et de sa capacité à contester toute ingérence étatique. On lui propose

¹⁵³ Michel FOUCAULT, *Surveiller et punir*, Paris, Gallimard, 1975, p. 14

Le droit en prison

un « travail sur l'âme »¹⁵⁴, sorte de dressage fait de solitude et de méditation, auquel participait la religion, ainsi que d'un terrible carcan disciplinaire. Dans cette conception, on trouve des préoccupations de comportement du reclus ainsi que le souci d'efficacité répressive.

On retrouve cette dualité au sein des fondements de la peine : il y a la neutralisation et la prévention – des critères sécuritaires – mais aussi la pénitence et l'amendement, que l'on nomme aujourd'hui resocialisation et réinsertion. Cette dualité devient un véritable paradoxe quand on affirme l'incompatibilité entre l'exercice des droits fondamentaux et les exigences de la sécurité de l'établissement : l'administration pénitentiaire se doit d'exercer sa mission générale de protection des personnes et des biens ; elle ne peut donc assurer la reconnaissance des droits fondamentaux du détenu.

Le refus d'admettre le prisonnier au rang des destinataires des droits fondamentaux procède enfin d'une conception de la peine qui ne doit pas se limiter à une privation de liberté. Selon cette conception, la peine va au-delà de l'enfermement. Elle s'accompagne de privation de droits pour un être qui n'a pas respecté l'ordre social.

Au regard de cet ensemble d'arguments, comment en est-on venu à interdire à l'administration pénitentiaire de franchir certaines limites, de s'immiscer dans une sphère d'autonomie individuelle ?

Le « monde clos de la prison »¹⁵⁵ a évolué. Dès 1764, Beccaria conteste qu'une sanction pénale justifie l'anéantissement de l'individu. A la lumière de considérations plus modernes, le principe d'une sanction pénale limitée à une peine privative de liberté a été proclamé à l'article 64 des règles pénitentiaires européennes : « l'emprisonnement, de par

¹⁵⁴ Michel FOUCAULT, op. cit., p. 128

¹⁵⁵ GIUDICELLI-DELAGE (Geneviève) et MASSE (Michel), *La condition juridique du détenu*, in PRADEL (Jean - dir.), *La condition juridique du détenu*, Travaux de l'Institut des sciences criminelles de Poitiers, Paris, Cujas, 1994, p. 21

Le droit en prison

la privation de liberté, est une punition en tant que telle. Les conditions de détention ne peuvent donc pas aggraver la souffrance ainsi causée »¹⁵⁶.

L'évolution du monde carcéral est d'abord une évolution de la société tout entière. La prison est perméable aux évolutions du dehors, même si elle évolue avec un peu de retard. Le contexte social de l'évolution du monde carcéral est ponctué des évolutions concernant les droits de l'Homme¹⁵⁷, les droits sociaux¹⁵⁸, le thème de la citoyenneté, l'ouverture au droit des mondes clos... Le contexte carcéral est, quant à lui, marqué d'évènements spectaculaires : les révoltes, crises et grèves ; et d'une sensible évolution du discours sur le monde pénitentiaire. Le mot « droit » fait irruption au début des années 70, dans un discours qui traitait auparavant des thèmes de l'humanisation de la prison, du traitement pénitentiaire, de la dignité du détenu. Il apparaît dans les revendications de détenus¹⁵⁹ ou la dénomination des associations qui les soutiennent, comme l'Association des droits des détenus.

« Les détenus ont obtenu progressivement des droits de plus en plus nombreux en matière civile, politique, culturelle, sociale..., au point que l'on a évoqué une condition juridique du détenu. »¹⁶⁰

On a commencé à considérer que simplement privés de leur liberté de mouvement, les détenus devaient disposer de leurs autres droits. Tous les Etats ont d'ailleurs été incités à réviser leur législation pénitentiaire tant par les « Règles minima » des Nations Unies que par les recommandations du Conseil de l'Europe (« Règles pénitentiaires ») ou du Parlement européen.

¹⁵⁶ On constate d'ailleurs facilement que le combat en faveur des droits du détenu passe souvent par la revendication de meilleures conditions de détention.

¹⁵⁷ La DUDH en 1948, la CEDH en 1950.

¹⁵⁸ La généralisation de la Sécurité sociale, l'organisation de représentation du personnel.

¹⁵⁹ Par exemple, la revendication des détenus de la Maison centrale de Louvain en juin 1976 : « Certains droits sont liés de manière imprescriptible à la personne » (GIUDICELLI-DELAGE (Geneviève) et MASSE (Michel), op. cit., p. 25).

¹⁶⁰ *Amélioration du contrôle extérieur des établissements pénitentiaires, Rapport au garde des Sceaux, ministre de la Justice*, op. cit., p. 5

Le droit en prison

Si l'on reconnaît des droits au détenu, encore faut-il les délimiter. Deux axes sont possibles : traiter des droits du détenu en terme de reliquat ou bien en terme de sauvegarde.

- Traiter des droits du détenu en terme de reliquat, c'est dire ces droits résiduels et subordonnés à la privation de liberté et aux exigences d'un monde clos et sécuritaire. Dans cette optique, l'exercice des droits du détenu est subordonné à ce qui est compatible avec l'ordre, la discipline et la sécurité. Les droits deviennent des faveurs, des privilèges toujours susceptibles d'être refusés ou retirés.

Les droits du détenu se conçoivent donc mal dans ce monde clos, caractérisé par deux sortes d'opposition :

- L'opposition entre l'ordre pénitentiaire et l'ordre pénal : selon la théorie de « déversement » de R. Roth, l'ordre pénal déverse ses « déchets » dans l'ordre pénitentiaire¹⁶¹. Un tel déversement est possible parce que les règles qui régissent la société ouverte s'arrêtent au seuil des sociétés fermées.

- L'opposition entre société ouverte et société fermée : selon le concept d'« univers totalitaire » élaboré par E. Goffman et repris par G. Lemire, les manifestations de l'univers totalitaire sont la coupure d'avec le monde extérieur, la vie recluse et réglée, la soumission des reclus à un pouvoir théoriquement absolu.

Mais selon l'hypothèse de G. Lemire, le monde clos de la prison est en effritement. Les barrières entre société ouverte et société fermée sont moins étanches. Par analogie, l'effritement du monde clos, sa perméabilité accrue devraient conduire à la disparition de l'effet de déversement et à l'instauration de droits du détenu, le plus possible calqués sur ceux des membres de la société libre. On passe alors du reliquat à la sauvegarde.

¹⁶¹ Par exemple, lorsque la peine des fers a disparu, sont apparus les fers comme châtiment disciplinaire. Quand la peine de travaux forcés a disparu, est apparu le travail pénal...

Le droit en prison

- Traiter des droits du détenu en terme de sauvegarde implique une inversion des priorités. Le détenu doit être restauré dans ses droits, dont les restrictions ne peuvent qu'être strictement et évidemment nécessaires. Comment restaurer le détenu dans ses droits ?

Cela pourrait être une question de régime : la reconnaissance écrite des droits du détenu et l'instauration de recours judiciaires permettraient l'exercice effectif de ses droits par le détenu.

Il pourrait s'agir d'une question de nature, celle de la détention. Quelle privation de liberté la prison entraîne-t-elle : une privation de la liberté d'aller et venir ou plus ?

Au cours de l'été 1974, été "chaud" dans les prisons françaises, M. Giscard d'Estaing ose serrer la main d'un détenu à Lyon. Pour lui, « la peine, c'est la privation de liberté et rien d'autre ». Est-ce bien vrai ? D'ailleurs, pour d'autres auteurs¹⁶², le Président de la République aurait déclaré que « la peine, c'est la détention et donc la peine, ce n'est pas plus que la détention ».

Quelle est l'étendue de la privation qu'entraîne la détention ? Pour M. Clément, directeur de la maison d'arrêt de Loos, la privation de liberté entraîne forcément la privation d'autres droits, sans toutefois réduire à néant les droits fondamentaux.

La détention est dans tous les cas souffrance. Elle est une prise sur les corps contraints à demeurer dans le lieu où on les a placés. Même si le droit à la santé du détenu est proclamé, la détention est une atteinte physique : ouïe, odorat, vue, toucher régressent.

La détention est également souffrance de l'âme, qui naît de l'entrave. L'emprisonnement dépouille l'individu du droit de disposer de sa personne en le privant de sa liberté.

¹⁶² Comme B. Bouloc dans *Pénologie*, Paris, Précis Dalloz, 1991.

Le droit en prison

Pour restaurer le détenu dans ses droits, la solution semble balancer entre le souci de ne pas aggraver cette souffrance et le souhait de vouloir la réduire.

Ne pas aggraver la souffrance de la détention équivaut à supprimer toutes différences avec la vie libre qui ne seraient pas inhérentes à la nature de l'emprisonnement. Les droits du détenu sont ainsi pensés sur le modèle de ceux de l'homme libre, sans pouvoir atteindre une égalité parfaite.

Vouloir réduire la souffrance de la détention, c'est la nécessité de ne pas affaiblir le sens de la responsabilité du détenu et le respect de la dignité de sa personne. C'est essayer de faire du détenu un homme libre à l'intérieur de la détention¹⁶³.

Finalement, comment concilier les impératifs sécuritaires et la volonté de réduire la souffrance liée à la détention ? Cela revient au souci de ne pas l'aggraver...

En tous les cas, le débat sur les droits du détenu n'était pas envisageable il y a trois dizaines d'années. « Il s'est passé beaucoup de choses en prison depuis trente ans ; malgré des apparences d'inertie et d'immutabilité, il s'agit d'un milieu en pleine effervescence »¹⁶⁴. Aujourd'hui, il existe une véritable condition juridique du détenu, qui procède à la fois du souci de ne pas aggraver la souffrance de la détention et du souhait de la réduire. De nombreux droits étant reconnus, le débat porte sur les progrès à venir en matière de droits du détenu.

¹⁶³ V. les revendications des détenus de la Maison centrale de Louvain en juin 1976 : « La vie intra-muros doit être aussi proche que possible de la vie à l'extérieur » (GIUDICELLI-DELAGÉ (Geneviève) et MASSE (Michel), op. cit., p. 27).

¹⁶⁴ LEMIRE (Guy), *Grandeurs et limites des droits des détenus* in PRADEL (Jean - dir.), op. cit., p. 61

2) Une reconnaissance incomplète des droits du détenu

Le combat pour les droits du détenu n'est aujourd'hui pas terminé. Le droit de la prison « n'est parvenu ni à affirmer que le détenu doit être un citoyen, titulaire de tous ses droits autres que la liberté d'aller et de venir, ni à admettre que la prison doit être considérée comme un lieu où s'applique le droit commun et non comme une exterritorialité »¹⁶⁵.

De nombreux débats existent encore sur des points sensibles. Nous en prendrons quelques exemples.

- Les fouilles

« Les détenus doivent être fouillés fréquemment et aussi souvent que le chef de l'établissement l'estime nécessaire »¹⁶⁶. La finalité de ces fouilles est de « s'assurer que les détenus ne détiennent pas sur eux aucun objet ou produit susceptible de faciliter les agressions ou les évasions, de constituer l'enjeu de trafics ou de permettre la consommation de produits ou substances toxiques »¹⁶⁷. Il y a la fouille par palpation et la fouille intégrale, ou fouille à corps.

Le droit pénitentiaire français est sur ce point largement irrespectueux des contraintes du principe de légalité. L'organisation des fouilles de la personne devrait en effet être prévue par une loi « parce que constitutive d'une mesure de contrainte à l'encontre d'une personne toujours titulaire des droits à la liberté individuelle et à l'intégrité corporelle »¹⁶⁸. L'administration pénitentiaire ne dispose aujourd'hui d'aucun texte légal pour justifier cette action, mais seulement d'une circulaire¹⁶⁹. Toute personne

¹⁶⁵ *Amélioration du contrôle extérieur des établissements pénitentiaires, Rapport au garde des Sceaux, ministre de la Justice*, op. cit., p. 6

¹⁶⁶ Art. D.275 CPP

¹⁶⁷ Administration pénitentiaire, circulaire DAP 86-12 du 14 mars 1986

¹⁶⁸ *Amélioration du contrôle extérieur des établissements pénitentiaires, Rapport au garde des Sceaux, ministre de la Justice*, op. cit., p. 43 et 44

¹⁶⁹ Administration pénitentiaire, circulaire DAP 86-29 GI du 14 mars 1986 relative à la fouille des détenus

Le droit en prison

peut donc saisir la juridiction administrative en contestant le fondement juridique de cette décision faisant grief. De plus, la mesure « ne répond pas aux principes constitutionnels de nécessité et de proportionnalité dont le respect est ordinairement exigé par le Conseil Constitutionnel »¹⁷⁰.

Cependant, le Conseil d'Etat a décidé dans un arrêt Frerot du 8 décembre 2001¹⁷¹, que « même en l'absence d'un texte législatif ou réglementaire l'y habilitant expressément, le garde des sceaux, ministre de la Justice avait en sa qualité de chef de service, le pouvoir de déterminer certaines des conditions dans lesquelles les fouilles de détenus seraient effectuées en application des dispositions de l'article D.275 du CPP ». De plus, le ministre « n'a pas porté une atteinte disproportionnée au principe posé à l'article 3 de la CEDH¹⁷² (...), ni méconnu les dispositions de l'article D.275 du CPP ».

Certains surveillants sont profondément gênés d'effectuer des fouilles à corps. Leur dignité, autant que celle des détenus, est atteinte. Les surveillants rencontrés à la maison d'arrêt de Loos soulignent qu'elles sont nécessaires, surtout lors de l'entrée dans l'établissement et au parloir. Ils font cependant remarquer qu'il est interdit de faire accroupir et tousser un détenu, d'où un respect accru du détenu mais une diminution - prévisible - de l'efficacité des fouilles. Ils souhaiteraient même l'institution d'un autre procédé, comme la radiographie¹⁷³. Cela représente un coût mais l'investissement paraît nécessaire au respect de la dignité du détenu et également du surveillant.

¹⁷⁰ *Amélioration du contrôle extérieur des établissements pénitentiaires, Rapport au garde des Sceaux, ministre de la Justice*, op. cit., p. 44

¹⁷¹ Droit adm. – Editions du Juris-Classeur, février 2001, p. 19. Requête contre une décision de l'administration pénitentiaire fondée sur la circulaire réglementant les fouilles à corps.

¹⁷² Art. 3 CEDH : « Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants ».

¹⁷³ V. HERZOG-EVANS (Martine), *L'intimité du détenu et de ses proches en droit comparé*, Paris, L'harmattan, 2000, p. 82 et 83. L'auteur développe des techniques de fouilles moins attentatoires à la dignité, comme **le test d'urine** (qui rend inopérantes les dénégations du détenu toxicomane et qui constitue un début de preuve permettant d'envisager une enquête, une fouille de cellule...) appliqué en Ecosse et aux Pays-Bas ; **le détecteur de métaux**, qui a fait ses preuves en matière de fouilles des visiteurs et qui est étrangement rarement utilisé à la place des fouilles intégrales des détenus.

Le droit en prison

L'avant-projet de loi pénitentiaire reconnaît d'ailleurs que « l'installation, dans les établissements pénitentiaires, de nombreux moyens modernes de détection est susceptible de diminuer considérablement le nombre des fouilles corporelles nécessaires pour garantir le même niveau de sécurité ». La loi prévoirait donc « un régime unique de fouilles systématiques des détenus pour leurs entrées et sorties de l'établissement et après les passages « positifs » aux divers moyens de détection ». Pour les fouilles après parloirs ou visites, « des régimes différenciés selon les catégories d'établissement seraient organisés en raison des exigences variables de la sécurité »¹⁷⁴.

▪ Le téléphone

Les correspondances téléphoniques font l'objet d'un régime beaucoup plus sévère que la correspondance écrite. Actuellement, les condamnés incarcérés dans des établissements pour peines peuvent être autorisés à téléphoner une fois par mois. L'identité de leur correspondant et le contenu de la conversation sont contrôlés¹⁷⁵. Dans les mêmes conditions, ils peuvent être autorisés par le chef d'établissement à téléphoner dans des circonstances familiales ou personnelles importantes. En revanche, les détenus des maisons d'arrêt se voient privés de tout droit à un entretien téléphonique, alors que les liens familiaux sont très importants en début d'incarcération et que le taux de suicide est élevé dans les trois premiers jours de détention. De plus, les prévenus, qui sont présumés innocents, sont soumis à un régime plus contraignant.

Dans l'avant-projet, il est prévu de proclamer « le principe de la liberté de correspondance téléphonique pour les personnes détenues »¹⁷⁶. Les prévenus pourraient téléphoner sous réserve de dispositions contraires ordonnées par le magistrat saisi du dossier ou des règles prévues par les régimes différenciés selon le niveau de sécurité des maisons d'arrêt. Les conversations pourraient être enregistrées. Pour les condamnés, la loi

¹⁷⁴ Ministère de la Justice, *Document de présentation générale de l'avant-projet de loi sur la peine et le service public pénitentiaire*, op. cit., p. 35

¹⁷⁵ Art. D.417 al. 2 et 3 CPP

¹⁷⁶ Ministère de la Justice, *Document de présentation générale de l'avant-projet de loi sur la peine et le service public pénitentiaire*, op. cit., p. 39

Le droit en prison

prévoirait un régime différent selon le niveau de sécurité de l'établissement. En tous les cas, la confidentialité serait assurée entre le détenu et son avocat. Et les détenus seraient informés des contrôles effectués sur leur correspondance téléphonique, quel que soit le lieu de la détention.

- L'absence d'harmonisation des règlements intérieurs

Le contenu des règlements intérieurs varie d'un établissement à l'autre, ce qui entraîne une différence inacceptable de traitement entre les détenus d'établissements différents. On comprend que la Commission nationale consultative des droits de l'homme ait, dans un avis du 17 juin 1999, demandé que « soit entreprise une harmonisation nationale des règlements intérieurs selon des critères généraux établis en fonction des types d'établissement, afin qu'il soit mis un terme à une situation dans laquelle la disparité entre les règlements intérieurs des différents établissements, édictés au gré de chaque direction, entraîne une inégalité dans l'application de la loi... ».

Le rapport Canivet a relevé les inconvénients du règlement intérieur : il est source d'incertitude et d'inégalité entre les détenus du territoire français, à raison de sa spécificité à chaque établissement. Le rapport a donc proposé une harmonisation des règlements intérieurs autour de grands principes.

- La non application du droit du travail

Depuis la loi du 22 juin 1987, l'obligation de travailler ne s'impose plus aux détenus. Le travail carcéral est devenu un élément de réinsertion sociale.

Les détenus peuvent travailler pour le Service général¹⁷⁷, en régie directe¹⁷⁸ ou en concession¹⁷⁹. Mais quel que soit le régime de travail, un détenu travaillant à l'intérieur des murs ne peut pas bénéficier d'un contrat de travail. La rémunération perçue par le détenu s'analyse en redevance et non en salaire. Aussi ne perçoit-il qu'une partie de sa

¹⁷⁷ Travaux de nettoyage, d'entretien et de fonctionnement de la prison

¹⁷⁸ Travaux industriels effectués pour le compte de l'administration pénitentiaire

¹⁷⁹ Contrat passé entre l'établissement pénitentiaire et une entreprise extérieure

Le droit en prison

rémunération, de laquelle peuvent être déduites une participation aux frais d'entretien¹⁸⁰, ainsi que les parts destinées au pécule et à l'indemnisation des parties civiles et aux créanciers d'aliments¹⁸¹, le reste constituant la part disponible.

Les rémunérations versées sont nettement inférieures à celles qui le sont normalement, pour un travail équivalent dans la société libre, ce qui laisse croire à l'exploitation d'une main d'œuvre bon marché et soumise¹⁸². Au surplus, la couverture sociale du chômage n'est pas prévue lorsque le détenu travaille pour l'administration pénitentiaire, en régie industrielle ou au service général. En revanche, grâce à une clause introduite par l'administration dans les contrats de concession de main d'œuvre, le détenu travaillant en concession peut percevoir une indemnité. Enfin, le détenu ne jouit d'aucune garantie puisqu'il peut perdre son poste à tout moment ou être déclassé à titre de sanction.

Le détenu ne peut certes pas bénéficier d'une situation privilégiée par rapport aux travailleurs libres. L'administration pénitentiaire ne peut pas être astreinte à lui fournir un travail alors que, dans la société libre, la situation économique est telle que chaque travailleur potentiel ne peut avoir un emploi. D'ailleurs, dans ce domaine, le législateur n'a, selon le Conseil constitutionnel, qu'une obligation relative : on peut reconnaître au détenu le droit de travailler, mais pas à l'administration l'obligation de lui fournir du travail.

Certains en concluent que « le droit reconnu au détenu constitue certainement beaucoup plus le droit de s'amender par le travail qu'une prérogative comparable à celle d'un homme libre »¹⁸³.

¹⁸⁰ Art. D.112 CPP

¹⁸¹ Art. D.113 CPP

¹⁸² Rémunération mensuelle moyenne :

- 450 francs pour le service général (*Amélioration du contrôle extérieur des établissements pénitentiaires, Rapport au garde des Sceaux, ministre de la Justice*, op. cit., p. 55),
- 2162 francs pour le travail en concession,
- 2487 francs pour le travail en régie (*Les chiffres clés de l'administration pénitentiaire*, novembre 1999).

¹⁸³ DANTI-JUAN (Michel), *Les droits sociaux du détenu* in PRADEL (Jean - dir.), op. cit., p. 104

Le droit en prison

L'avant-projet de loi pénitentiaire effectue pourtant une grande avancée en proposant d'établir le « principe d'un contrat de travail régissant l'exercice d'emplois rémunérés au sein des établissements pénitentiaires, passé directement entre le détenu et l'employeur ou bien entre le détenu et l'administration pénitentiaire »¹⁸⁴. Le détenu bénéficierait de garanties comparables à celles du droit commun. Enfin, il serait institué un minimum pour la rémunération, fixé par référence au S.M.I.C.

▪ La non reconnaissance du droit à l'intimité

La peine d'emprisonnement entraîne la suppression du droit à un espace privé¹⁸⁵. L'intimité représente pourtant le cœur de l'identité personnelle et constitue le fondement de la relation à autrui. Après les fouilles, nous pouvons citer les WC non séparés du reste de la cellule et visibles de l'œilleton – œilleton d'ailleurs nulle part mentionné dans le CPP. L'œilleton constitue simplement le moyen matériel d'accomplir la tâche prévue à l'article D.271 du CPP : contrôler la présence des détenus « au moment du lever et du coucher, ainsi que deux fois par jour au moins, à des heures variables ».

L'avant-projet de loi pénitentiaire propose de reconnaître le droit à l'intimité du détenu. Ainsi, pour les détenus placés en cellule individuelle, il serait reconnu une sphère d'intimité au sein de la cellule pendant la « nuit légale »¹⁸⁶, de 21 heures à 6 heures. Cette reconnaissance aurait pour avantage de laisser au détenu un sentiment de liberté, la surveillance étant supprimée ; et de dignité, à tout le moins pour l'usage des installations sanitaires de sa cellule. Elle aurait pour conséquence d'adapter l'actuelle obligation de surveillance constante reposant sur les personnels de surveillance en vertu de l'article D.270 du CPP¹⁸⁷. L'obligation de surveillance serait donc suspendue pendant la nuit. Le

¹⁸⁴ Ministère de la Justice, *Document de présentation générale de l'avant-projet de loi sur la peine et le service public pénitentiaire*, op. cit., p. 24

¹⁸⁵ Le droit à la vie privée est pourtant protégé par l'article 8 de la CEDH.

¹⁸⁶ Ministère de la Justice, *Document de présentation générale de l'avant-projet de loi sur la peine et le service public pénitentiaire*, op. cit., p. 21

¹⁸⁷ « Hormis les cas visés aux articles D.136 à D.147, les personnels pénitentiaires doivent être constamment en mesure de s'assurer de la présence effective des détenus ».

Le droit en prison

détenu pourrait toutefois, pendant ce temps, solliciter l'intervention d'un surveillant à l'aide d'un interphone installé dans chaque cellule.

Cette proposition ne fait pas l'unanimité chez les personnels de surveillance. On peut déjà remarquer que l'encellulement individuel n'est pas assuré dans tous les établissements, surtout dans les maisons d'arrêt.

Ensuite, la proposition d'installer des interphones doit être suivie de l'octroi d'un budget. En tous les cas, pour les surveillants rencontrés, dès qu'une personne leur est confiée, qu'elle est dans les murs de leur établissement, ils n'envisagent pas de suspendre la surveillance. De plus, que se passerait-il en cas de suicide, la nuit étant son moment de prédilection ? La famille du détenu décédé ne pourrait s'empêcher de reporter la faute sur l'administration pénitentiaire.

Outre l'intimité du détenu, tous les rapports avec les familles (courrier, téléphone, parloir) sont surveillés. Les UVF¹⁸⁸ sont encore au stade de l'expérimentation dans trois sites (maison centrale de Poissy, centre de détention de Saint-Martin-de-Ré, maison centrale pour femmes de Rennes) alors que le projet initial date de 1985¹⁸⁹ et a été repris en décembre 1998 par Elisabeth Guigou.

La sexualité est complètement déniée alors que l'interdiction faite aux détenus d'avoir des relations sexuelles ne s'appuie sur aucun texte. Cette interdiction n'est pas inscrite dans la loi, et elle n'est en aucun cas une mesure « strictement et évidemment nécessaire »¹⁹⁰. Sans être explicitement interdite¹⁹¹, toute pratique sexuelle peut donc aussi bien être sanctionnée que tolérée. Lors d'une visite, au printemps 2001, du centre de détention de Bapaume, nous avons appris qu'une détenue est tombée enceinte après une relation sexuelle lors d'un parloir. Elle est passée en commission de discipline. La punition de cellule de discipline a été prononcée avec sursis, ce qui ressemble plus à une sanction de

¹⁸⁸ Unités de Visite Familiale.

¹⁸⁹ Il existe cependant des « chambres conjugales » à la disposition des détenus pour les visites de leur famille, au centre de détention de Casabianda, depuis 1984.

¹⁹⁰ Art. 8 DDHC

¹⁹¹ L'administration pénitentiaire s'appuie sur une faute disciplinaire, celle « d'imposer à la vue d'autrui des actes obscènes ou susceptibles d'offenser la pudeur », pour sanctionner une pratique sexuelle. Cette faute disciplinaire est passible de 30 jours de cellule de discipline pour le détenu.

Le droit en prison

principe qu'à une véritable punition d'un acte délictueux. Si même les chefs d'établissement ne sont pas contre une certaine reconnaissance de la sexualité, il est temps d'en prendre acte dans la loi, pour défendre un droit fondamental, issu du droit à l'intimité du détenu.

L'avant-projet propose à ce sujet de supprimer la surveillance constante pour certains parloirs, qui deviendraient ainsi des lieux intimes, parallèlement aux UVF dont l'existence serait également consacrée dans la loi.

- La non reconnaissance du droit d'association

Rien dans la loi n'interdit en principe aux détenus de s'organiser en association ou syndicat. Pourtant le ministère de la Justice l'a toujours empêché au nom du maintien de l'ordre. Au Canada pourtant, il est prévu que les détenus doivent avoir, à l'intérieur du pénitencier, la possibilité de s'associer ou de participer à des réunions pacifiques. En France, on est encore très loin de reconnaître le droit d'association aux détenus.

CONCLUSION

Le droit en prison est fascinant par ces multiples caractères, parfois contradictoires. Nous avons été étonnée de découvrir un droit si multiple, si éparpillé et structuré à la fois, et un droit paradoxal dans ses objectifs. Nous détaillons à présent chacun de ces caractères.

Le droit en prison possède un domaine d'application très large. Il concerne autant les missions des personnels pénitentiaires, l'organisation des établissements pénitentiaires que les droits et les conditions de détention des détenus.

Le droit en prison est également éparpillé dans diverses sources. Les normes du droit en prison sont multiples et de natures différentes. Le CPP, surtout dans sa partie décrétales, constitue la source principale. Mais de nombreuses circulaires¹⁹² ont été prises, sans oublier le règlement intérieur, norme de référence dans l'établissement pénitentiaire. L'influence des normes européennes et internationales est non négligeable, surtout dans le domaine des droits du détenu. Comme nous l'avons souligné, il est aujourd'hui indispensable de regrouper les sources du droit en prison dans un texte général et à valeur législative. C'est l'objet du débat sur la loi pénitentiaire.

Le droit en prison est en pleine mutation. De tous temps, les prisons ont suscité des réformes. Mais depuis cinquante ans, les objectifs de la prison ont été modifiés. En 1945, à côté de la traditionnelle mission de sécurité, la Charte de la réforme pénitentiaire ajoute « l'amendement et le reclassement social du condamné »¹⁹³. En 1987, la loi du 22 juin, relative au service public pénitentiaire, confie à celui-ci la mission de favoriser « la réinsertion sociale des personnes qui lui sont confiées par l'autorité judiciaire »¹⁹⁴.

Depuis trente ans, ce sont les droits du détenu qui sont l'objet des réflexions et de certaines réformes. Encore plus récente, et fondamentale, est l'émergence des peines

¹⁹² Difficiles à trouver parce que non publiées au Journal Officiel.

¹⁹³ Art. 1

¹⁹⁴ Art. 1

Le droit en prison

alternatives à l'emprisonnement. Ces « alternatives » dépassent notre sujet puisqu'elles s'effectuent hors prison. Mais elles touchent la prison dans ses échecs : aujourd'hui une majorité est convaincue que la prison n'apporte pas toutes les satisfactions attendues, il suffit de consulter le taux de récidive à la sortie de prison. C'est pourquoi des peines alternatives ont été instituées. Parmi elles, le bracelet électronique, qui fait l'unanimité chez les surveillants interviewés, paraît la plus efficace et la plus socialisante des peines, puisque le détenu ne quitte pas son environnement professionnel et familial.

Même si des réformes ont été votées, le droit en prison est à parfaire. Encore aujourd'hui, la spécificité carcérale tente d'écarter le droit commun de l'univers carcéral. La prison est une société spécifique, où la répartition des pouvoirs est nécessairement inégale entre les agents de l'administration pénitentiaire et les détenus. Pour le sociologue, les dispositifs légaux régissant le comportement à l'extérieur ne peuvent recevoir d'application à l'intérieur. Pour le juriste, force est de constater la spécificité du droit dont l'objet consiste à régir les rapports dans une telle société.

Le droit en prison est, enfin, marqué par un paradoxe, une contradiction non résolue entre la sécurité et la réinsertion. Le droit en prison est autant fonction des missions de l'administration pénitentiaire – ordre et sécurité – que du respect des droits de l'Homme. Ce paradoxe est d'ailleurs présent dans la double mission des personnels pénitentiaires. Les surveillants reconnaissent eux-mêmes que la mission de réinsertion qui leur incombe n'est pas assurée, faute de moyens et de temps. Ils aspirent à l'augmentation du nombre des personnels de surveillance ; et certains d'entre eux, au *numerus clausus*¹⁹⁵.

Face à la finalité sécuritaire de la prison, la finalité de la réinsertion paraît faible. Dans cette évidente contradiction, les droits du détenu sont limités par l'ordre pénitentiaire. Le droit en prison est soumis à ce qui est compatible avec l'ordre.

¹⁹⁵ Limitation du nombre de détenus dans un établissement au nombre de places.

Le droit en prison

Le combat pour les droits du détenu consiste donc à assurer l'exercice le plus large de ses droits par le détenu, la seule limite acceptée étant l'ordre pénitentiaire. En revanche, le règne de la violence devrait être renversé pour une application totale du droit en prison. De même l'existence de nombreux droits est niée en prison, malgré l'influence et la suprématie de textes comme la CEDH.

Le ministère de la Justice, prenant conscience des évolutions et des besoins, a enfin lancé un débat de fond : le débat sur la loi pénitentiaire. Tout l'espoir réside donc dans cette loi, qui, nous l'espérons, sera écrite de façon claire et intelligente, pour qu'enfin la survivance d'arbitraire en prison disparaisse.

BIBLIOGRAPHIE

I – OUVRAGES

- Administration Pénitentiaire, *Rapport annuel d'activité 1998*, Paris, La documentation française, 2000
- BOURGOIN (Nicolas), *Le suicide en prison*, Paris, L'Harmattan, 1994
- CARLIER (Christian), *Les surveillants au parloir*, Paris, Editions de l'Atelier, 1996
- CHAUVENET (Antoinette), ORLIC (Françoise) et BENGUIGUI (Georges), *Le monde des surveillants de prison*, Paris, P.U.F., 1994
- CLIGNAM (Olivia), GRATIOT (Laurence) et HANOTEAU (Jean-Christophe), *Le droit en prison*, coll. Etats de droits, Paris, Dalloz, 2001
- FOUCAULT (Michel), *Surveiller et punir*, Paris, Gallimard, 1975
- GUENO (Jean-Pierre - dir.), *Paroles de détenus*, Paris, Flammarion, coll. Librio, 2000
- HERZOG-EVANS (Martine)
 - *La gestion du comportement du détenu – Essai de droit pénitentiaire*, Paris, L'harmattan, 1998
 - *L'intimité du détenu et de ses proches en droit comparé*, Paris, L'harmattan, 2000

Le droit en prison

- OIP
 - *Le nouveau guide du prisonnier*, Paris, Les Editions de l'Atelier, 2000
 - *Prisons : un état des lieux*, Paris, L'esprit frappeur, 2000

- PECHILLON (Eric), *Sécurité et droit du Service public pénitentiaire*, Paris, LGDJ, 1999

- PEDRON (Pierre), *La prison et des droits de l'Homme*, Paris, LGDJ, 1995

- PLAWSKI (Stanislaw), *Droit pénitentiaire*, Villeneuve d'Ascq, Publication de l'Université de Lille III, 1977

- PRADEL (Jean - dir.), *La condition juridique du détenu*, Travaux de l'Institut des sciences criminelles de Poitiers, Paris, Cujas, 1994

- TARTAKOWSKI (Pierre), *La prison : enquête sur l'administration pénitentiaire*, Paris, Payot et Rivages, 1995

- VASSEUR (Véronique), *Médecin-chef à La Santé*, Paris, Le cherche-midi éditeur, 2000

- WELZER-LANG (Daniel), MATHIEU (Lilian) et FAURE (Michel), *Sexualités et violences en prison - Ces abus qu'on dit sexuels...*, Lyon, OIP et ALEAS éditeur, 1996

II – ARTICLES ET CHRONIQUES

- CERE (Jean-Paul)
 - *Le décret du 2 avril 1996 et le nouveau régime disciplinaire applicable aux détenus*, Rev. fr. dr. adm. 1997, p. 614
 - *L'article 6 de la CEDH et le procès disciplinaire en prison*, JCP éd. G 2001, I, 316

- CERE (Jean-Paul), HERZOG-EVANS (Martine) et PECHILLON (Eric), *Les avocats aux portes des prisons*, E-Juris.org – Revue de l'actualité juridique française, 2000 (sur www.ejuris.org)

- FROMENT (Jean-Charles), *Vers une « prison de droit » ?*, Rev. Sc. crim. et dr. comp. 1997, p. 537

- HERZOG-EVANS (Martine)
 - *Prétoire des prisons : la défense introuvable*, Les Petites Affiches 06/08/97, p. 20
 - *La réforme du régime disciplinaire dans les établissements pénitentiaires – Un plagiat incomplet du droit pénal*, Rev. pénit. et dr. pén. 1997, p. 9
 - *Les droits de la défense et la prison – Actualité du droit pénitentiaire français*, Rev. trim. dr. h., 2001, p. 15

- HERZOG-EVANS (Martine) et PECHILLON (Eric) , *L'entrée des avocats en prison et autres conséquences induites par la loi du 12 avril 2000*, Dalloz 2000, p. 481

- LAMBERT (Pierre), *Le sort des détenus au regard des droits de l'homme et du droit supranational*, Rev. trim. dr. h. 1998, p. 291

Le droit en prison

- LE GUNEHEC (François), *Loi du 15 juin 2000 : Dispositions concernant l'application des peines et l'après-jugement*, JCP éd. G 2000, p. 1407
- MODERNE (Franck) et CERE (Jean-Paul), *A propos du contrôle des punitions en milieu carcéral*, Rev. fr. dr. adm. 1995, p. 822
- RENAUT (Marie-Hélène), *Les conséquences civiles et civiques des condamnations pénales – Le condamné reste citoyen à part entière*, Rev. Sc. crim. et dr. comp. 1998, p. 265
- TCHEN (Vincent), *Les droits fondamentaux du détenu à l'épreuve des exigences du Service public pénitentiaire*, Rev. fr. dr. adm. 1997, p. 597

III – AUTRES DOCUMENTS

- Répertoire pénal Dalloz, "Prisons", septembre 2000
- Juris-Classeur, Procédure pénale, "Détention"
- Règlement intérieur de la Maison d'arrêt de Loos
- Guide des détenus de la Maison d'arrêt des Yvelines
- Assemblée Nationale, *La France face à ses prisons, rapport fait au nom de la commission d'enquête sur la situation dans les prisons françaises*, n°2521, Paris, Les documents d'information de l'Assemblée Nationale, 2000 (2 tomes)

Le droit en prison

- Sénat, *Prisons : une humiliation pour la République*, rapport de la commission d'enquête sur les conditions de détention dans les établissements pénitentiaires en France, n°449, Paris, Les Rapports du Sénat, 2000
- *Amélioration du contrôle extérieur des établissements pénitentiaires, Rapport au garde des Sceaux, ministre de la Justice*, Collection des rapports officiels, Paris, La documentation française, 2000
- Dedans-Dehors, revue mensuelle de l'OIP

TABLE DES MATIERES

Introduction	6
 <u>I – L’ASSUJETTISSEMENT DU SERVICE PUBLIC PENITENTIAIRE AU DROIT</u>	
A – L’obligation de transparence dans l’action administrative	16
1) Le contrôle extérieur des établissements pénitentiaires	17
2) La réforme du contentieux disciplinaire	23
 B – L’équilibre des relations entre détenu et administration pénitentiaire	 32
1) L’instauration de recours devant le juge administratif	32
2) L’entrée de l’avocat au prétoire	35
3) La judiciarisation de l’application des peines	40
 <u>II – LE DEVELOPPEMENT PROGRESSIF DES DROITS DU DETENU</u>	
 A – Le développement conditionné des droits du détenu	 44
1) Des droits soumis à l’ordre public pénitentiaire	45
2) Des droits limités par le règne de la violence	51
 B – Le développement paresseux des droits du détenu	 55
1) Une reconnaissance tardive des droits du détenu	55
2) Une reconnaissance incomplète des droits du détenu	61
 Conclusion	 69