



Direction de la formation

Promotion 2009-2011

« Robert Badinter »

« Options d'approfondissement »

Groupe n° 9 :

L'ADMINISTRATION PENITENTIAIRE ET LES DROITS DES PERSONNES DETENUES

(4 élèves)

Février 2011

Exemplaire personnel de : M.

Résumé du rapport

Le statut juridique des personnes détenues a connu une longue évolution, de la privation de droits à la reconnaissance progressive de l'ensemble des droits fondamentaux à l'exception de celui d'aller et venir.

Le Conseil de l'Europe et la Cour européenne des droits de l'homme, à travers sa jurisprudence constructive, ont joué un rôle fondateur. De même, le Conseil d'Etat s'est progressivement emparé de la question carcérale en réduisant, à partir de l'arrêt *Marie* du 17 février 1995, le périmètre des mesures d'ordre intérieur.

Cette prise en compte croissante des droits des personnes détenues a structuré le service public pénitentiaire au cours de la dernière décennie. D'importants changements dans les textes encadrant l'action de l'administration pénitentiaire et l'extension des contrôles externes sont venus appuyer une dynamique interne de remise en cause des pratiques dans les établissements.

La loi n°2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire, dont l'une des principales avancées est de renforcer les droits des personnes détenues, consacre cette évolution.

Les personnes détenues sont donc désormais titulaires de droits, tant substantiels que procéduraux, dont le champ s'est considérablement élargi.

Cependant, l'exercice effectif de ces droits se heurte encore à des difficultés de plusieurs ordres. Elles sont liées pour une part aux textes en vigueur, dont la lisibilité, l'accessibilité et la cohérence sont encore perfectibles.

Elles tiennent également aux conditions matérielles spécifiques dans lesquelles se trouvent les personnes détenues : surpopulation, vétusté des structures, etc.

Enfin, l'administration doit prendre en compte une série de contraintes (politique pénale, réticences du corps social, moyens budgétaires), sur lesquelles elle n'a pas toujours prise, et qui peuvent dans les faits entraver l'exercice de ces droits.

Dans ce contexte, le présent rapport s'efforce de dégager des pistes d'amélioration, qu'il s'agisse de renforcer l'exercice des droits des personnes incarcérées (dignité, santé, maintien des liens familiaux, droit d'expression, droits sociaux...), ou bien de consolider les garanties qui leur permettent de s'en prévaloir pendant leur détention.

Parallèlement, compte tenu de l'importance de la composante humaine dans l'exercice concret de ces droits, il apparaît nécessaire de mobiliser plusieurs leviers pour repenser les pratiques professionnelles des agents de l'administration pénitentiaire, et, au-delà, sensibiliser les tiers gravitant autour de la sphère carcérale.



- Lettre de mission - Groupe 9 -

L'administration pénitentiaire et les droits des personnes détenues

La fin de l'année 2010 a été marquée par la publication de l'essentiel des dispositions réglementaires portant application de la loi n°2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire, qui consacre dans le chapitre III de son titre I^{er} les droits et devoirs reconnus aux personnes détenues.

Dans le même temps, des décisions récentes, tant du juge national (CE 26 novembre 2010, *M. Hervé A.*) que du juge européen (CEDH 21 décembre 2010, *Raffrey Taddei c/ France*), rappellent que plusieurs questions restent ouvertes quant à l'articulation entre le respect de ces droits, d'une part, et les conditions et nécessités de gestion inhérentes aux établissements pénitentiaires français, d'autre part.

Comment concilier ces deux exigences pour garantir de manière effective l'exercice des droits des personnes détenues, alors même que ces dernières sont *de jure* et *de facto* dans une relation asymétrique vis-à-vis de l'administration pénitentiaire ?

Satisfaire à l'obligation légale d'encellulement individuel d'ici 2014, alors que le taux d'occupation moyen en maison d'arrêt avoisine les 122 % au 1^{er} novembre 2010 ; faciliter l'accès aux soins de populations détenues dont l'état de santé est souvent dégradé (la prévalence des hépatites B et C ou du SIDA est ainsi dix fois plus élevée en prison que dans le reste de la population) ; garantir l'homogénéité de la garantie des droits dans près de 200 établissements de taille et de statuts différents, pour des personnes détenues souvent soumises à des régimes différenciés selon l'estimation de leur degré de dangerosité... Ces quelques exemples illustrent les enjeux auxquels l'administration pénitentiaire doit faire face.

En outre, dans un univers où les contraintes d'ordre et de sécurité sont particulièrement prégnantes, la notion de prestation d'un « service public pénitentiaire » accordant les intérêts de la société avec les droits des victimes et ceux des personnes détenues ne va pas de soi. Les choix politiques en matière pénale, l'environnement économique et budgétaire mais aussi les attentes sociales influent fortement sur les marges de manœuvre de l'administration pénitentiaire.

Celle-ci a réalisé des efforts significatifs, ainsi que l'illustre la mise en œuvre progressive des règles pénitentiaire européennes (RPE) telles que révisées en 2006 et l'adoption de la loi pénitentiaire. D'importantes évolutions jurisprudentielles depuis l'arrêt *Marie* du Conseil d'Etat le 17 février 1995 ainsi que la loi n°2007-1545 du 30 octobre 2007 instituant un Contrôleur général des lieux de privation de liberté ont introduit, en parallèle, un contrôle toujours plus étroit de la réalité carcérale et de sa conformité au droit.

Au regard de ces évolutions récentes, vous évaluerez la manière dont l'administration pénitentiaire reconnaît et met en œuvre les droits des personnes détenues dans l'ensemble des établissements pénitentiaires (maisons d'arrêts et établissements pour peine). Les personnes mineures, dont le régime juridique et les modalités de détention sont spécifiques, n'entrent pas dans le champ de votre étude.

Votre rapport dressera un état des lieux des droits, tant substantiels que procéduraux, reconnus aux personnes détenues, et s'attachera à évaluer leur degré d'effectivité. Vous identifierez les difficultés qui se présentent, en particulier d'ordre juridique, et étudierez leur incidence sur le respect de ces droits.

A partir de cette analyse, vous formulerez des propositions pour renforcer la garantie et l'effectivité des droits des personnes détenues. Vous vous interrogerez notamment sur l'évolution actuelle de la jurisprudence et proposerez, le cas échéant, des modifications des normes juridiques en vigueur.

Votre rapport devra me parvenir d'ici le 4 février 2011.

Table des matières

INTRODUCTION.....	5
1 L'EVOLUTION DU STATUT JURIDIQUE DES PERSONNES DÉTENUES EN FAIT DÉSORMAIS DES SUJETS DE DROIT À PART ENTIÈRE.....	6
1.1 L'ATTRIBUTION PROGRESSIVE DE DROITS AUX PERSONNES DÉTENUES EST LE FRUIT D'INFLUENCES DIVERSES.....	6
1.2 LES PERSONNES DÉTENUES SONT DÉSORMAIS TITULAIRES DE DROITS	11
2 LE RESPECT DES DROITS DES PERSONNES DÉTENUES SE HEURTE CEPENDANT À DES LIMITES JURIDIQUES ET PRATIQUES AVEC LESQUELLES L'ADMINISTRATION PÉNITENTIAIRE DOIT COMPOSER.....	17
1.3 LA CAPACITÉ DE JOUISSANCE ET D'EXERCICE DE LEURS DROITS PAR LES PERSONNES DÉTENUES N'EST ENCORE QUE PARTIELLE.....	18
1.4 LA PRISE EN COMPTE DE CES DROITS PAR L'ADMINISTRATION PÉNITENTIAIRE S'INSCRIT DANS UN CADRE D'ACTION CONTRAINT	26
3 VINGT PROPOSITIONS POUR AMELIORER LA RECONNAISSANCE ET L'EFFECTIVITÉ DES DROITS DES PERSONNES DETENUES.....	30
1.5 AMÉLIORER ET GARANTIR LES DROITS SUBSTANTIELS DES PERSONNES DÉTENUES.....	30
1.6 RENFORCER LES DROITS PROCÉDURAUX DES PERSONNES DÉTENUES.....	35
1.7 MOBILISER L'ENSEMBLE DES ACTEURS INTERNES ET EXTERNES.....	43
CONCLUSION.....	43
ANNEXES.....	45

Introduction

Pouvoir régalien par excellence, monopole légitime de la puissance publique, le droit de punir en infligeant une peine d'emprisonnement peut-il s'accommoder d'une prise en compte des droits des personnes détenues ? Si l'articulation entre les prérogatives de puissance publique et les droits et libertés des citoyens est délicate dans de nombreux domaines, cette question se pose avec une acuité toute particulière dans le cadre du service public pénitentiaire, parfois dépeint comme un lieu opaque, espace d'arbitraire voire de non-droit.

La loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire réserve le recours à la peine d'emprisonnement sans sursis au cas ultime où « toute autre sanction est manifestement inadéquate » (art. 65). Dans ce contexte, le service public pénitentiaire est chargé par la loi de garantir « à toute personne détenue le respect de sa dignité et de ses droits. L'exercice de ceux-ci ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles résultant des contraintes inhérentes à la

détention, du maintien de la sécurité et du bon ordre des établissements, de la prévention de la récidive et de la protection de l'intérêt des victimes. »¹

L'idée de « droits des personnes détenues » peut apparaître problématique au premier abord, dans la mesure où elle pourrait suggérer que les personnes incarcérées perdent leurs droits subjectifs à l'entrée en prison, ou qu'elles sont titulaires de droits qui leur sont spécifiques. Or, si certaines personnes détenues peuvent être privées d'une partie de leurs droits civiques, civils ou familiaux à titre complémentaire, et ce pour une durée déterminée², la grande majorité n'est réputée privée que de la liberté d'aller et venir et d'aucun autre droit.

Le champ des droits des détenus est vaste et porte aussi bien sur des droits substantiels (dignité des conditions de détention, droit à la vie, maintien des liens familiaux, etc.) que procéduraux (possibilités de recours contre les décisions prises à leur égard, droit à un procès équitable, etc.). Or, dans les faits, la situation de dépendance permanente du détenu à l'égard de l'administration pénitentiaire contraint l'exercice effectif de l'ensemble des droits auxquels il peut prétendre, d'autant qu'aucun détail ne peut être considéré comme anodin en détention. Le moindre acte apparemment banal (prendre une douche, disposer d'un peu d'argent, manger un repas chaud...) peut en effet devenir un enjeu essentiel pour l'exercice de libertés fondamentales.

Dès lors, la question qui se pose est celle de la capacité de la norme juridique à assurer la garantie et l'effectivité de l'ensemble des droits reconnus aux personnes incarcérées.

S'agissant de la garantie des droits, certains observateurs ont longtemps critiqué une « hiérarchie des normes méconnue »³, principalement constituée de textes infra-législatifs, alors même que l'article 34 de la Constitution prévoit que la loi fixe les règles concernant les « garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques ». L'adoption de la loi du 24 novembre 2009 a permis d'y remédier en partie, notamment à travers le chapitre III du titre I^{er} qui consacre les « droits et devoirs des personnes détenues ». Ces dispositions restent néanmoins perfectibles, notamment au regard des standards européens.

En outre, le Contrôleur général des lieux de privation de liberté institué par la loi n°2007-1545 du 30 octobre 2007 ainsi que les développements jurisprudentiels récents, tant du juge administratif à travers la réduction du champ des mesures d'ordre intérieur que du juge européen par son interprétation constructive du concept de dignité, contribuent à accroître le contrôle extérieur de l'administration pénitentiaire. Ces mécanismes de protection des droits ont permis de mettre en avant plusieurs aspects des conditions de détention (surpopulation, accès aux activités...) et de la garde (fouilles, discipline...) qui nécessitent d'être améliorés.

Au vu de ces exigences, il revient à l'administration pénitentiaire⁴ de veiller à l'effectivité des droits des 59 856 personnes majeures détenues⁵ en métropole et outre-mer, qu'il s'agisse de personnes prévenues placées en détention provisoire (26 %) ou de personnes condamnées (74 %), incarcérées soit en maison d'arrêt pour plus des deux-tiers, soit en établissement pour peine (centre de détention et maison centrale)⁶.

Le présent rapport présente un bilan synthétique des évolutions intervenues en matière de protection des droits des personnes détenues et l'état actuel du respect des droits qui en résulte (I). Il s'interroge sur les limites tant juridiques que pratiques à l'exercice de ces droits et sur sa conciliation avec les contraintes de divers ordres qui pèsent sur l'administration pénitentiaire (II). Enfin, il met en avant des préconisations susceptibles de favoriser à l'avenir le

¹ Art. 22 de la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire.

² En vertu de l'article L.131-10 du Code pénal.

³ Guy Canivet *L'amélioration du contrôle extérieur des établissements pénitentiaires*, 2000, p 51.

⁴ 35 000 personnes dont plus de 29 200 dans les établissements répartis sur l'ensemble du territoire français.

⁵ Conformément à la lettre de mission, le présent rapport ne traite pas du cas particulier des détenus mineurs.

⁶ Source : DAP, janvier 2011.

respect des droits des personnes détenues tout en tenant compte des spécificités inhérentes à la détention (III).

1 L'EVOLUTION DU STATUT JURIDIQUE DES PERSONNES DÉTENUES EN FAIT DÉSORMAIS DES SUJETS DE DROIT À PART ENTIÈRE.

1.1 L'attribution progressive de droits aux personnes détenues est le fruit d'influences diverses

1.1.1 De la privation à la reconnaissance de droits

1.1.1.1 Des personnes détenues longtemps privées de droits

La reconnaissance de droits aux détenus s'est effectuée parallèlement à l'évolution des trois missions assignées à la prison : enfermer, punir et amender. Jusqu'à la réforme Amor⁷ en 1945 (*cf. infra*), la condamnation à une peine privative de liberté équivaut à la perte des droits individuels reconnus à tout citoyen. Cette incapacité juridique découle notamment de la conception de la prison qui prévaut alors : la personne détenue doit y mener une vie austère, propre à la détourner du crime. Après la Seconde guerre mondiale, la volonté d'humaniser les prisons s'accompagne d'un premier mouvement de reconnaissance des droits des personnes détenues, au travers notamment d'une tentative de formalisation des règles pénitentiaires. Malgré cette avancée, l'incarcération reste assimilée à un châtiment ; la peine privative de liberté demeure « *capitis diminutio* », faisant du détenu un être diminué, asservi et privé de droits.

1.1.1.2 La personne détenue, véritable sujet juridique

Ce n'est qu'à partir des années 1970 qu'il est admis que la qualité de détenu n'exclut pas celle de sujet détenteur de droits, évolution résumée par la formule « la prison, c'est **la privation d'aller et venir et rien d'autre** » prononcée par le Président de la République Valéry Giscard d'Estaing⁸. Des droits sont progressivement reconnus aux personnes détenues, les dotant d'un statut juridique qui reste cependant partiel car un écart perdure entre la capacité de jouissance et la capacité d'exercice des droits dont les détenus sont titulaires.

Le cadre juridique français a évolué afin de consacrer le changement de statut du détenu et la reconnaissance de ses droits. Le droit pénitentiaire français a pour double particularité de s'être construit par à-coups, sous l'effet de mouvements de balancier entre velléités humanistes et préoccupations sécuritaires, et de n'avoir été constitué jusqu'en 2009 que de normes de niveau infra-législatif.

Etapes-clefs de la prise en compte progressive des droits des détenus

- 1945 : Réforme Paul Amor : la peine privative de liberté doit servir à l'amendement et au reclassement social du condamné. Le traitement des détenus doit être humain, exempt de vexations.
- 1974-75 : Assouplissement des conditions de détention (autorisation de correspondre, de fumer, de lire la presse...). Définition de « sanctions disciplinaires ». Droit de vote.
- 1983 : Autorisation du port de vêtements civils pour les détenus, parloirs sans hygiaphones.
- 1985 : Autorisation de la télévision en cellule.
- 1987 : Programme de construction « Chalandon »⁹. L'obligation de travail pénitentiaire est supprimée.

⁷ Premier directeur de l'administration pénitentiaire, ancien résistant emprisonné en Allemagne pendant la Seconde guerre mondiale.

⁸ Conférence de presse lors de sa visite des prisons de Lyon, le 10 août 1974.

⁹ 25 nouveaux établissements, notamment par délégation de service public (loi n°87-432 du 22 juin 1987).

- 1996 : Réforme du système disciplinaire des personnes détenues.
- 1999 : Création des services pénitentiaires d'insertion et de probation (SPIP).
- 2000 : Assistance d'un avocat dans les commissions disciplinaires.
- 2001 : Lutte contre l'indigence en détention.
- 2003 : Lancement de l'expérimentation des unités de vie familiale (UVF).

Au terme de ce processus de plus d'un demi-siècle, la loi du 24 novembre 2009 constitue une avancée à plusieurs titres. Tout d'abord, elle rétablit la hiérarchie des normes en élevant les normes pénitentiaires au niveau législatif, conformément à l'article 34 de la Constitution¹⁰. Ensuite, en introduisant un chapitre consacré aux droits et devoirs des personnes détenues, elle s'inscrit dans un cycle long d'amélioration de l'accès aux droits des personnes détenues et de développement des contrôles externes. Par ailleurs, en rassemblant la majorité des normes pénitentiaires en un seul et même texte, le législateur facilite le contrôle des établissements, répondant ainsi à la demande formulée en 2000 par Guy Canivet¹¹. En dernier lieu, la loi opère un renversement symbolique (article 2) des missions qui sont assignées à l'administration pénitentiaire, la réinsertion du détenu étant énoncée avant l'exigence de sécurité.

1.1.2 Une évolution favorisée par des sources multiples

1.1.2.1 Le droit international

Les bases internationales de la création de mécanismes nationaux et internationaux de prévention et de sanction des actes de torture et de traitements cruels, inhumains ou dégradants ont été posées successivement par quatre textes internationaux¹². En ratifiant ces différents textes, la France s'est engagée à inscrire dans son corpus normatif national des règles visant à prévenir les traitements incriminés, mais également à les réprimer. Afin de contrôler l'effectivité des mesures prescrites au niveau supranational, la Convention contre la torture de 1984 préconise en son article 17 la création d'un comité de contrôle composé d'experts indépendants, décliné dans chaque Etat signataire sous la forme d'un « mécanisme national de prévention », dont le Contrôleur général des lieux de privation de liberté est l'émanation française.

Ces normes internationales ont ainsi jeté les **bases d'un système préventif et de contrôle protecteur** pour les personnes détenues.

1.1.2.2 Le droit européen

Le Conseil de l'Europe s'est très tôt emparé de la question carcérale à travers les contrôles réguliers du Commissaire européen aux droits de l'homme et du Comité européen pour la prévention de la torture (CPT), mais aussi grâce à la combinaison de conventions, telle que la

¹⁰ Sur ce point, l'exposé des motifs est explicite : « Il est indispensable de mettre de l'ordre dans notre système normatif, en élevant au niveau législatif les restrictions aux droits fondamentaux nécessairement imposées aux détenus pour des raisons de sécurité publique, et d'afficher clairement les règles éthiques qui encadrent l'action des personnels pénitentiaires. »

¹¹ « L'instauration d'un contrôle suppose l'existence d'un droit cohérent applicable dont il a précisément pour fonction d'assurer la mise en œuvre », Rapport précité, p. 13.

¹² Déclaration universelle des droits de l'homme (10 déc. 1948) ; Pacte international relatif aux droits civils et politiques (16 déc. 1966) ; Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (10 déc. 1984) et Protocole facultatif à cette convention, communément appelé OPCAT (18 déc. 2002).

Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CESDHLF) et de recommandations comme les règles pénitentiaires européennes (RPE).

- **Le CPT : un rôle préventif essentiel dans le domaine pénitentiaire**

Institué par la Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, signée le 16 juin 1987, le CPT, instance non juridictionnelle, effectue des visites des lieux de privation de liberté¹³ dans l'objectif de **veiller au respect de l'article 3 de la CESDHLF**. Il bénéficie, pour mener à bien sa mission, d'un droit de visite sans autorisation préalable de l'État membre concerné¹⁴. Le CPT a contrôlé depuis sa création les conditions de détention de près de deux millions de détenus en Europe¹⁵.

- **Les RPE : un instrument d'harmonisation européenne *a minima***

Sous la forme d'une première recommandation en 1987, le Conseil de l'Europe formalise des principes relatifs à la prise en charge des personnes détenues dans les États européens. Révisées en 2006, ces « règles pénitentiaires européennes » sont adoptées par le Conseil de l'Europe le 11 janvier 2006 pour « **garantir des conditions de détention respectant la dignité humaine** et permettre aux personnes détenues de préparer leur réinsertion ». Elles visent à harmoniser les politiques pénitentiaires, au travers de 108 recommandations¹⁶.

Bien que les RPE n'aient pas valeur contraignante, **l'administration pénitentiaire française, alors non dotée d'une loi pénitentiaire, décide en 2006 d'en faire une charte d'action**. Les premières RPE de 1987 ont en effet déjà permis de mettre en évidence un certain nombre d'écarts entre la norme qu'elle édicte et les pratiques, difficultés aujourd'hui résolues¹⁷. L'administration fait de la version de 2006 un levier de modernisation en élaborant un référentiel, dont la première partie est déployée au sein des quartiers arrivants des établissements pénitentiaires. La mise en place des RPE fait ainsi l'objet d'une démarche qualité particulièrement novatrice dans un domaine régalien, au travers d'un contrôle et d'une labellisation par un organisme extérieur¹⁸. A ce jour, 70 établissements ont été labellisés, illustrant le processus d'homogénéisation à l'œuvre tant au niveau de la qualité des structures que des pratiques professionnelles. La labellisation devrait être proposée à 130 autres établissements d'ici la fin 2011.

La loi du 24 novembre 2009, en intégrant une partie de ces règles en droit interne (comme le droit à l'encellulement individuel y compris pour les prévenus, ou encore, partiellement, le droit d'expression des personnes détenues¹⁹), atteste de l'influence des RPE en France.

- **La Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) : une jurisprudence créative en matière de détention**

C'est principalement l'influence dynamique de la CEDH qui a permis de construire puis de protéger le corpus de droits fondamentaux des personnes détenues. Son rôle est d'autant plus

¹³ Le champ d'action du CPT couvre toutes les formes de détention pénales (postes de police), administratives (centres de rétention pour les étrangers), civiles (hôpitaux psychiatriques).

¹⁴ En vertu de l'article 2 de la Convention européenne pour la prévention de la torture.

¹⁵ Le CPT vient de terminer sa huitième visite en France (1991, 1994, 1996, 2000, 2002, 2003, 2006 et 2010).

¹⁶ Elles portent sur les droits fondamentaux des personnes détenues, le régime de détention, la santé, l'ordre et la sécurité des établissements, le personnel de l'administration pénitentiaire, l'inspection et le contrôle des prisons.

¹⁷ A titre d'exemple : réglementation de la procédure disciplinaire (1996), accès aux soins et à la santé (loi du 18 janvier 1994), rénovation et construction d'établissements, réforme du placement à l'isolement (1^{er} juin 2006).

¹⁸ Afnor Certification et Bureau Véritas Certification.

¹⁹ Articles 87 et 29.

remarquable qu'il ne découle pas directement de la CESDHLF du 4 novembre 1950, puisque le texte de cette dernière ne protège les personnes privées de liberté que de la détention arbitraire. **En dépit du silence des textes, la Cour élabore un véritable droit européen de la détention**, en s'appuyant sur des déclarations du Conseil de l'Europe, telles que les RPE, ainsi que sur les prescriptions du CPT, définissant ainsi un standard minimum de protection.

La Cour européenne fait entrer les droits de l'homme en prison le 8 mars 1962 par la décision *Ilse Koch c/ RFA* qui établit que la détention ne prive pas la personne détenue des droits énoncés dans la Convention. Consciente de la position de vulnérabilité dans laquelle se trouvent les personnes détenues, la CEDH a recours au mécanisme de la « protection par ricochet »²⁰ pour appliquer la protection conventionnelle aux personnes détenues. Sur cette base, **le juge européen englobe l'ensemble des droits attachés à la personne détenue, faisant peser des obligations positives sur l'administration pénitentiaire.**

En condamnant à diverses reprises la France²¹, la Cour permet de souligner les difficultés auxquelles se heurtent les établissements pénitentiaires français (surpopulation, insalubrité...) et pointe le recours abusif à des pratiques sécuritaires. **Elle contribue à changer la perception de la personne détenue et à encourager des réformes internes.** A titre d'exemple, la CEDH a qualifié d'inhumaines et dégradantes certaines fouilles, en raison de leur fréquence, de leur caractère injustifié, du comportement, même non-intentionnel, des surveillants, ou des « effets cumulatifs » qui contribuent à aggraver la souffrance morale²². Tirant les conséquences de cette jurisprudence, la loi pénitentiaire impose à l'administration certains garde-fous : les fouilles à corps doivent être dûment justifiées²³, pratiquées par une personne du même sexe, dans un local prévu à cet effet, en-dehors de la vue des personnes étrangères à cette opération ; les investigations corporelles sont pratiquées exclusivement par un médecin.

1.1.2.3 La jurisprudence administrative

Alors que le juge administratif s'est longtemps estimé incompétent pour traiter des questions carcérales, la jurisprudence européenne a incité ce dernier à soumettre progressivement les décisions de l'administration pénitentiaire à son contrôle de légalité.

La ligne entre mesures d'ordre intérieur et mesures susceptibles de recours n'a cessé d'évoluer au cours des dernières décennies. En quelques années, depuis la décision *Marie* du 17 février 1995 par laquelle le Conseil d'Etat admet la recevabilité d'un recours à l'encontre d'une sanction disciplinaire au regard de sa nature et de sa gravité, le champ s'élargit progressivement, dans un premier temps à la faveur de saisines contentieuses ponctuelles. Peuvent ainsi faire l'objet d'un recours la décision par laquelle le directeur d'un centre de détention détermine les conditions dans lesquelles les détenus peuvent acquérir du matériel informatique²⁴, le placement à l'isolement d'un détenu contre son gré,²⁵ etc.

Considérant que **rien n'est vénial en détention**, le juge administratif se distancie ainsi de plusieurs motifs, explicites ou non, d'irrecevabilité : la crainte d'un engorgement des

²⁰ Belda, Béatrice, « Les techniques de protection des droits des détenus mobilisées par la Cour européenne des droits de l'homme » in *Le droit des détenus. Sécurité ou réinsertion*, Dalloz, 2010.

²¹ Encore tout récemment dans les arrêts *Payet c/ France* et *El Shennawy c/ France* du 20 janvier 2011.

²² CEDH, *Frérot c/ France* 12 juin 2007.

²³ Nouvel article R. 57-7-80 du Code de procédure pénale issu du décret n° 2010-1634 du 23 décembre 2010 : « Les personnes détenues sont fouillées chaque fois qu'il existe des éléments permettant de suspecter un risque d'évasion, l'entrée, la sortie ou la circulation en détention d'objets ou substances prohibés ou dangereux pour la sécurité des personnes ou le bon ordre de l'établissement. »

²⁴ CE 18 mars 1998, *Druelle*.

²⁵ CE 30 juillet 2003, *Remli*.

juridictions, le refus de se prononcer sur des litiges dépourvus de densité juridique ou encore la réticence à s'immiscer dans le travail quotidien de l'administration.

Trois décisions du 14 décembre 2007²⁶ lui donnent l'occasion de fournir une grille de lecture plus systématique appliquée aux différentes espèces soumises à l'Assemblée du contentieux. **En privilégiant une approche concrète, non exclusivement juridique, le juge administratif se place au plus proche de la réalité carcérale.** Il considère que, pour chaque catégorie de décision, il y a lieu d'apprécier, d'une part, sa nature (objet, caractère, statut juridique) et, d'autre part, l'importance de ses effets sur la situation des détenus, c'est-à-dire les conséquences qu'elle est susceptible d'entraîner, appréciées compte tenu de leur gravité tant sur le plan juridique que matériel.

L'application systématique de ces critères permet d'accroître pour une bonne part la prévisibilité des choix jurisprudentiels. Dans cette lignée, le contrôle du juge de l'excès de pouvoir s'affine jusqu'à admettre la recevabilité de recours dirigés contre une mise en cellule disciplinaire à titre préventif²⁷ ou une inscription au registre des détenus particulièrement signalés (DPS)²⁸.

Cette **entrée progressive et pragmatique du juge administratif** au sein de la détention constitue une garantie supplémentaire pour la personne incarcérée, mais également pour l'administration pénitentiaire, dont le cadre d'action a ainsi été clarifié.

1.1.2.4 Une prise de conscience politique et sociale

○ Un tournant politique

Si les années 1970, marquées par de nombreuses émeutes de détenus, ont constitué le début d'une prise de conscience sociale et politique, **l'année 2000 a marqué durablement l'histoire de l'administration pénitentiaire.** A la suite de la parution du témoignage de Véronique Vasseur, médecin-chef à la Santé²⁹, le Parlement³⁰ et le Gouvernement³¹ se sont saisis de la question. Depuis cette date, la prison fait l'objet d'une attention renouvelée, marquée par la volonté de doter la France d'une loi en matière pénitentiaire³², mais également par l'intensification des contrôles en milieu carcéral.

○ Une implication de la société civile

Les travaux d'enquête sur le sujet montrent que **le citoyen oscille entre méconnaissance et indifférence à l'égard de l'institution carcérale.** Pour autant, s'il existe encore des réticences à ce que la collectivité consacre trop de ressources à ceux qui ont transgressé la loi, le corps social s'émue régulièrement des conditions de vie en détention³³. Par ailleurs, la prison est un lieu dans lequel la société civile s'est progressivement introduite par l'intermédiaire d'associations actives au sein du milieu carcéral (visiteurs de prison, GENEPI, OIP, etc.).

1.1.2.5 Un renforcement des contrôles

Afin d'accompagner le processus d'attribution de droits aux personnes détenues, au-delà des contrôles hiérarchiques directs et du contrôle interne au ministère de la Justice, **les instances chargées de contrôler le monde pénitentiaire se sont multipliées.** Outre l'autorité judiciaire, garante de la liberté individuelle en vertu de l'article 66 de la Constitution, les parlementaires peuvent désormais effectuer des visites inopinées dans les établissements pénitentiaires. Enfin, de nombreuses autorités administratives indépendantes (Commission nationale de déontologie de

²⁶ Boussoir, Planchenault et Payet.

²⁷ CE 17 déc. 2008, *Section française de l'Observatoire International des Prisons*.

²⁸ CE 30 novembre 2009, *Kehli*.

²⁹ Vasseur, Véronique, *Médecin chef à la prison de la santé*, 2000, Le Cherche Midi éditeur.

³⁰ *La France face à ses prisons* (Assemblée nationale) et *Prisons : une humiliation pour la République* (Sénat).

³¹ *Amélioration du contrôle extérieur des établissements pénitentiaires*, commission présidée par Guy Canivet.

³² Des projets de loi pénitentiaire ont été élaborés en 2000 et en 2001 mais n'ont pas abouti.

³³ En 2010, 2 500 autorisations ont été données à la presse pour enquêter en prison.

la sécurité, Contrôleur général des lieux de privation de liberté, délégués du Médiateur de la République) effectuent des visites qui donnent lieu à des rapports. Les personnes détenues peuvent recourir à ces instances de contrôle par une correspondance sous pli fermé³⁴[cf. annexe 3 pour un panorama global de ces contrôles].

1.2 Les personnes détenues sont désormais titulaires de droits

C'est à plusieurs titres, en tant que personne humaine, en tant que citoyen et en tant qu'usager des services publics, y compris du « service public pénitentiaire », que les personnes détenues détiennent des droits substantiels et procéduraux qui peuvent souffrir des restrictions, notamment pour des raisons de sécurité.

1.1.3 Des droits substantiels mieux protégés

1.1.3.1 Les droits fondamentaux

- **La protection de la dignité, principe cardinal du droit applicable à la personne détenue**

Dans la pensée occidentale, la dignité est la valeur absolue et intrinsèque de la personne humaine, qui présuppose que « quelque chose est dû à l'être humain du seul fait qu'il est humain »³⁵. La jurisprudence de la CEDH institue une protection catégorielle de la dignité des personnes détenues à partir de l'article 3 de la Convention, garantissant un droit à être « détenu dans des conditions qui sont compatibles avec le respect de la dignité humaine »³⁶. Ainsi explicité, le principe de dignité est considéré par la Cour comme la condition *sine qua non* à l'exercice des autres droits fondamentaux : « la dignité est, avec la liberté, l'essence même de la Convention »³⁷.

Absolu, le principe de dignité ne peut souffrir aucune restriction, mais certaines pratiques, si intrusives soient-elles, ne le violent pas nécessairement. En matière de conditions de détention et en particulier d'isolement au sens large (disciplinaire ou préventif), le juge européen distingue ainsi l'isolement sensoriel complet combiné à un isolement social total, qui constitue presque automatiquement une violation de l'article 3, et l'exclusion de la communauté carcérale qui, pour constituer une telle violation, doit s'accompagner de souffrances dont un minimum de gravité doit être caractérisé³⁸. La Cour apprécie toujours *in concreto* la proportionnalité, l'objectif légitime et les effets de ces mesures sur la personne³⁹.

Elle est désormais suivie par le juge administratif, qui considère que des conditions de détention contraires à la dignité (surpopulation, insalubrité) engagent la responsabilité de l'Etat⁴⁰. Pour lutter contre cette situation, la loi pénitentiaire prévoit la **généralisation du principe de l'encellulement individuel** à l'ensemble des détenus qui en feraient le choix⁴¹.

- **La protection de la vie et de l'intégrité physique**

Conformément à la CESDHLF qui consacre explicitement le droit à la vie et exige sa protection par la loi, **le juge européen impose à l'administration des obligations positives afin de protéger l'intégrité de la personne détenue** dont elle a la garde, sans toutefois considérer qu'une menace présumée contre la vie oblige les autorités, confrontées à des difficultés matérielles, « à prendre des mesures concrètes pour en prévenir la réalisation »⁴².

³⁴ Article A.40 du Code de procédure pénale.

³⁵ Paul Ricoeur, in J.-F. de Raymond, *Les Enjeux des droits de l'homme*, Paris, Larousse, 1988, p.236-237.

³⁶ CEDH *Kudla c/ Pologne* 26 octobre 2000.

³⁷ CEDH *Christine Goodwin c/ Royaume-Uni* 11 juillet 2002.

³⁸ CEDH *Ramirez Sanchez c/ France* 4 juillet 2006.

³⁹ CEDH *Valasinas c/ Lituanie* 24 juillet 2001.

⁴⁰ TA Rouen 27 mars 2008, CCA Douai 12 novembre 2009, TA Caen, 2 juillet 2010

⁴¹ Avec un moratoire de cinq ans (art. 87 et 100).

En allant au-delà de ces prescriptions, **la loi pénitentiaire énonce le principe d'une obligation de résultat à l'administration pénitentiaire**, pose celui de la responsabilité même sans faute de l'Etat en cas de décès d'une personne détenue causé par les violences d'un ou de plusieurs codétenus à son encontre, et prévoit des mesures préventives (surveillance et régime de détention particuliers, accès prioritaire à un encellulement individuel)⁴³.

L'utilisation de la force, physique ou armée (matraque, bombe lacrymogène, armes à feu), **doit être justifiée par des circonstances exceptionnelles**. De la résistance par simple inertie physique aux tentatives d'évasion, attaques et intrusions avec armes à feu, l'usage de la force doit être limité à ce qui est strictement nécessaire.

○ **Le droit à la santé**

Le **juge européen** met à la charge de l'administration de protéger la santé physique du détenu⁴⁴, et contrôle la compatibilité avec l'article 3 de la Convention d'une mesure d'isolement ou même du simple maintien en détention d'une personne dont l'état de santé est critique⁴⁵. Elle contrôle aussi la compatibilité des conditions de détention, voire de la détention elle-même, avec l'état de santé d'une personne âgée ou handicapée⁴⁶. Enfin, la Cour contrôle l'impact de l'environnement de l'établissement pénitentiaire sur la santé des personnes détenues⁴⁷.

Le **juge administratif** français a également déjà condamné l'Etat pour conditions de détention non conformes au respect de la dignité d'une personne détenue souffrant d'un handicap⁴⁸. Il contrôle aussi les extractions médicales : adaptation et proportionnalité des mesures, confidentialité de la consultation en présence d'une escorte armée⁴⁹.

La **loi n° 94-43 du 18 janvier 1994** marque une rupture pour la santé en prison en transférant l'ensemble de la mission de santé publique en établissement pénitentiaire au secteur public hospitalier, et en posant le principe d'une équivalence de qualité et de continuité de soins entre la prison et l'extérieur.

○ **La protection de la vie privée et familiale**

Le droit au respect de la vie familiale se traduit par l'obligation, pour les Etats, d'agir de manière à **permettre aux intéressés de mener une vie familiale normale et de développer des relations effectives**⁵⁰. Le respect de la vie privée se traduit notamment par celui de la liberté d'opinion s'exprimant dans le contenu de la correspondance échangée avec l'extérieur ou entre détenus. Si l'administration pénitentiaire peut s'assurer qu'aucune évasion n'est ainsi préparée, ni aucune entorse au règlement intérieur révélée, elle ne peut censurer les propos tenus⁵¹.

Dans cette logique, la loi pénitentiaire protège le **droit à l'image** des personnes détenues, garantit la **confidentialité** de leurs documents personnels et reconnaît leur **liberté de correspondre** avec les personnes de leur choix ou de téléphoner à leur famille ou à des personnes susceptibles de les aider à préparer leur réinsertion⁵².

⁴² CEDH *Renolde c/ France* 16 octobre 2008 : la Cour condamne la France pour violation de l'article 2 de la Convention (respect du droit à la vie) et de l'article 3 pour ne pas avoir pris les mesures qui s'imposaient pour protéger le vie d'un détenu souffrant de problèmes mentaux graves et présentant des risques suicidaires.

⁴³ Art. 44.

⁴⁴ CEDH *Price c/ Royaume-Uni* 10 juillet 2001.

⁴⁵ CEDH *Mouisel c/ France* 14 novembre 2002.

⁴⁶ CEDH *Papon c/ France* 7 juin 2001, CEDH *Vincent c/ France* 24 oct. 2006 et *Rivière c/ France* 11 juillet 2006.

⁴⁷ CEDH *Branduse c/ Roumanie* 7 avril 2009 (cas d'une prison située à proximité d'une décharge), conformément à sa jurisprudence environnementale développée sous l'angle de l'article 8 (le droit au respect de la vie privée comme droit à un environnement sain).

⁴⁸ CAA Douai *M.V.* 20 mai 2010.

⁴⁹ CE *Section française de l'OIP* 30 mars 2005.

⁵⁰ CEDH *Messina c/ Italie* 28 septembre 2000.

⁵¹ CEDH *Grâce c/ Royaume-Uni* 15 décembre 1988.

⁵² Articles 39, 40, 41, 42.

L'administration pénitentiaire doit également organiser la détention en vue de préserver le secret de la vie privée. Ainsi, les cellules ne sont pas équipées de caméras de vidéosurveillance, mais seulement d'un œilleton destiné à une surveillance passagère. Elles peuvent faire l'objet de fouilles, simples ou approfondies. Les visites des proches sont désormais prévues par la loi qui fixe leur fréquence minimale et impose de motiver et de notifier les décisions de refus de délivrer un permis de visite.

1.1.3.2 Les droits civils et politiques

○ Le droit de vote

La jurisprudence de la CEDH protège le droit de vote des personnes détenues en limitant sa privation aux cas d'atteinte à l'Etat de droit et en interdisant le recours automatique et indifférencié à la suppression du droit de vote⁵³. En droit interne, depuis 1994, **cette privation ne peut être prononcée qu'à titre de peine complémentaire**, et ne s'applique plus automatiquement que dans les cas de corruption et de menace à l'encontre d'un agent public.

En leur donnant le droit d'élire **domicile** auprès de leur établissement, la loi du 24 novembre 2009 facilite l'exercice des droits civiques des détenus (réception des informations électorales). Le chef d'établissement « organise avec l'autorité administrative compétente une procédure destinée à assurer l'exercice du vote par procuration ». Cette procédure nécessite, pour les détenus, de trouver des personnes de confiance dans la commune d'implantation de l'établissement.

○ La liberté d'expression

La liberté d'expression⁵⁴ au sens de la CESDHLF comprend la **liberté d'opinion et celle de communiquer ou de recevoir des informations ou des idées**, sans qu'il puisse y avoir ingérence des autorités publiques. Celles-ci peuvent néanmoins soumettre l'exercice de cette liberté à un régime d'autorisation, de restrictions ou de sanction.

La loi pénitentiaire accorde, sous réserve du maintien du bon ordre et de la sécurité de l'établissement, un **droit d'expression des détenus au sujet des activités qui leur sont proposées** par l'administration pénitentiaire. Le décret d'application relatif à cette disposition n'a pas encore paru. Pour le moment, les détenus jouissent du droit de s'exprimer dans des médias internes (principalement de presse écrite), même si ceux-ci demeurent rares dans les faits.

1.1.3.3 Les droits économiques et sociaux

○ Les droits sociaux

Depuis la loi du 18 janvier 1994, tous les détenus sont **systématiquement couverts par les assurances maladie et maternité** du régime général de la sécurité sociale dès leur arrivée en détention. Cette affiliation est gratuite. La loi pénitentiaire⁵⁵ crée de surcroît le droit d'élire domicile auprès de l'établissement pénitentiaire pour prétendre au bénéfice de l'aide sociale.

⁵³ CEDH *Hirst c/ Royaume-Uni* 6 octobre 2005.

⁵⁴ CEDH, art. 10 ; DDHC, art. 10 et 11 ; article 29 de la loi pénitentiaire.

⁵⁵ Art. 30.

La loi pénitentiaire et ses décrets d'application renforcent l'**aide aux plus démunis**, en numéraire (jusqu'à 200 €/mois) ou en nature (produits d'hygiène, matériel pour la correspondance, matériel scolaire, etc.)⁵⁶.

○ Le travail

L'administration pénitentiaire doit prendre des dispositions pour assurer une activité professionnelle rémunérée aux détenus qui le souhaitent⁵⁷. Les revenus que procure le travail sont essentiels pour permettre aux détenus de subvenir à leurs besoins matériels (en « cantinant »), mais également d'indemniser les victimes, de constituer un pécule de libération, et, enfin, si les revenus dégagés en détention y suffisent, de soutenir financièrement leurs familles. De surcroît, le travail constitue l'un des rares leviers disponibles en détention pour la réinsertion sociale des personnes incarcérées⁵⁸.

Trois types d'emploi sont offerts en détention : le service général (entretien, maintenance, restauration), les ateliers de la Régie industrielle des établissements pénitentiaires (RIEP)⁵⁹ ou le travail fourni par un concessionnaire. Les demandes de travail sont adressées au chef d'établissement, qui dirige une commission de classement⁶⁰.

Les rémunérations des détenus sont indexées sur le SMIC⁶¹. Pour le travail en concession ou pour le compte d'une association, la rémunération est fixée par une convention passée entre l'administration pénitentiaire et la société privée ou l'association. L'administration prélève les cotisations sociales sur ces rémunérations brutes pour les reverser aux organismes de recouvrement.

1.1.4 L'émergence récente de droits procéduraux

Sous l'influence de lois à portée générale et d'avancées jurisprudentielles successives, les possibilités offertes aux personnes détenues pour faire valoir leurs droits ont été significativement enrichies au cours de la dernière décennie. Cet accès au droit passe à la fois par la possibilité d'effectuer en détention un recours effectif et par la pénétration en prison d'une série de garanties procédurales⁶². [Cf. annexe 2]

1.1.4.1 Un accès au juge facilité

⁵⁶ Article 31 de la loi pénitentiaire et article D 347-1 du CPP.

⁵⁷ Art. 717-3 du CPP, répondant ainsi à la recommandation de la RPE n°26.2 : « les autorités pénitentiaires doivent s'efforcer de procurer un travail suffisant et utile [aux personnes détenues] ».

⁵⁸ Art 717-3 du CPP : « les activités de travail et de formation professionnelle sont prises en compte pour l'appréciation des gages de réinsertion et de bonne conduite des condamnés. »

⁵⁹ Ateliers de confection, métallerie, imprimerie...

⁶⁰ Réunissant le responsable des ateliers, le chef de détention, le responsable local de formation et un CIP. Elle respecte depuis 2000 le principe du contradictoire et ses décisions sont susceptibles de recours devant le TA.

⁶¹ Article D.432-1 du CPP (de 20 % du SMIC pour la classe III à 45 % du SMIC pour les activités de production).

⁶² Aux côtés des textes, qui doivent être accessibles et intelligibles, le juge représente le second volet de la garantie des droits au sens de l'article 16 de la DDHC (décision n° 96-373 DC du 9 avril 1996).

○ Une clarification progressive des compétences entre les ordres de juridiction

De même que le Conseil d'Etat s'est déclaré longtemps incompétent pour « toutes les questions se rattachant aux conditions d'exécution des peines »⁶³, les possibilités de recours devant le juge judiciaire ne se sont ouvertes aux personnes détenues qu'à partir de la création du juge de l'application des peines (JAP) par le Code de procédure pénale, en 1958. **Le Tribunal des conflits met fin à cette situation en 1960**⁶⁴ en attribuant au juge administratif la compétence pour les conflits relatifs au « fonctionnement administratif du service pénitentiaire », tandis que le juge judiciaire est chargé des « litiges relatifs à la nature et aux limites de la peine »⁶⁵.

Avec le temps, **cette répartition des compétences perd en complexité** du fait de l'adoption de dispositions législatives et de clarifications jurisprudentielles. Il est désormais très rare que le système français soit regardé comme insatisfaisant de ce point de vue⁶⁶.

○ L'expansion du contrôle du juge de l'excès de pouvoir

Potentiellement, **plus aucune mesure n'est désormais à l'abri d'un contrôle du juge dans le domaine pénitentiaire**. Le juge administratif réserve en effet, à l'intérieur des catégories de décisions insusceptibles de recours, le cas de celles qui mettent en cause un droit ou une liberté fondamentale⁶⁷, jugeant que l'aggravation des mesures de contrainte affectant la vie quotidienne et les conditions de détention du détenu n'exonère pas pour autant l'administration de son devoir de les concilier avec le respect des droits fondamentaux du détenu. Le juge exerce dans ce domaine un plein contrôle de proportionnalité des mesures prises.

○ La redéfinition du plein contentieux

L'engagement de la responsabilité de l'Etat du fait des services pénitentiaires a longtemps été subordonnée à l'existence d'une faute lourde⁶⁸, exceptionnellement reconnue hors défaut de surveillance ayant mené à des actes de violence envers un codétenu ou à un suicide⁶⁹. Une jurisprudence constante établit désormais qu'**une faute simple suffit à engager la responsabilité de l'Etat** quand les dommages trouvent leur origine dans l'aménagement et l'entretien des locaux, l'organisation du service médical, ou quand ils sont commis dans l'établissement par des individus venant de l'extérieur⁷⁰. La période récente est marquée par l'extension de la faute simple à de nouveaux domaines : la sanction disciplinaire entachée d'une erreur de fait⁷¹, le suicide d'un détenu⁷² ou son décès accidentel⁷³.

Au-delà, une nouvelle étape se dessine : alors que jusqu'à présent le juge de la responsabilité avait eu à se prononcer sur des événements graves et ponctuels, **des recours se forment aujourd'hui pour contester des conditions usuelles de détention**, hors circonstance dramatique. C'est le cas notamment depuis 2008 devant le tribunal administratif de Rouen⁷⁴.

⁶³ CE, 3 mai 1901, *Scrosoppi*.

⁶⁴ TC 22 février 1960, *Dame Fargeaud d'Epied*.

⁶⁵ Ce dernier domaine se caractérise surtout par une progressive juridictionnalisation de l'application des peines. Peu de mesures sont désormais prises en dehors de la procédure de débat contradictoire depuis les lois n° 78-1097 du 22 novembre 1978, n° 2000-516 du 15 juin 2000 et n° 2004-204 du 9 mars 2004 (dite « Perben II »).

⁶⁶ CEDH 18 nov. 2010, *Baudoin c/ France* : dans les circonstances très particulières de l'espèce (cas d'une personne hospitalisée d'office ayant obtenu l'annulation des décisions correspondantes par le juge administratif sans que le juge judiciaire n'autorise sa libération), « l'articulation entre la compétence du juge judiciaire et celle du juge administratif » n'a pas permis au requérant de bénéficier d'un droit au recours effectif.

⁶⁷ CE 9 avril 2008, *Rogier*.

⁶⁸ CE, 3 octobre 1958, *Rakotoarinovy*.

⁶⁹ TA Rouen, 6 février 1999, *Dedans dehors* et TA Rouen, 5 décembre 2001, *Dedans dehors*.

⁷⁰ CE, 26 mai 1944, *Delle Serveau*, CE, 22 juill. 1953, *Veuve Ledentu* et CE, 25 fév. 1952, *Cts Lassale-Barrère*.

⁷¹ CAA Nancy, 6 février 2003, *Lajoye*.

⁷² CE, 23 mai 2003, *Mme Chabba* (cumul de fautes) et CE 9 juill. 2007, *Delorme* (faute unique).

⁷³ CE 17 déc. 2008, *Zaouiya* (à la suite d'un incendie provoqué par des détenus enflammant leur matelas).

⁷⁴ TA Rouen 27 mars 2008, *Donat* : conditions de détention « n'assurant pas le respect de la dignité inhérente à la personne humaine » et méconnaissant ainsi l'obligation imposée à l'administration pénitentiaire par l'article D.189

Cette possibilité de recours est d'autant plus largement ouverte que l'interprétation du délai de prescription quadriennale⁷⁵ par les juridictions administratives permet de rechercher la responsabilité de l'Etat jusqu'à quatre ans à partir de la fin de la détention.

- **La création de procédures d'urgence**

Les procédures créées par la loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 permettent d'introduire en urgence un contrôle du juge sur les décisions prises par l'administration pénitentiaire. La possibilité a ainsi été reconnue aux personnes détenues de saisir le juge des référés, sur le fondement de l'article L.521-2 du Code de justice administrative (référé-liberté), d'une mesure de placement en cellule disciplinaire ou de mise à l'isolement⁷⁶, ou bien, sur le fondement de l'article L.521-1 (référé-suspension), d'une décision de maintien sur la liste des détenus particulièrement signalés⁷⁷. Le référé conservatoire (article L.521-3) constitue également un outil potentiellement utile en détention, pour éviter qu'un dommage ne se produise ou obtenir en urgence la communication de documents.

Ces instruments permettent d'**accélérer le traitement de situations dont le jugement au fond mettrait plus de temps à aboutir**, tout en ayant pour objet des atteintes à un droit qui peuvent résulter d'un simple agissement (une affectation dans une cellule avec un codétenu fumeur, le refus d'une autorisation d'assister à un débat...) qui n'aurait sans doute pas été qualifiée de mesure susceptible de recours par le juge de l'excès de pouvoir.

Enfin, la **possibilité de nomination par le juge des référés d'un expert** pour constater les conditions de détention (article R.531-1 du CJA) permet à de futurs requérants, incarcérés dans le même établissement pénitentiaire, de disposer d'un constat susceptible d'être utilisé à nouveau dans un autre litige.

- **Des limitations spécifiques à l'univers carcéral**

La notion de **proportionnalité** est intégrée aux décisions du juge pour faire droit aux spécificités de l'incarcération. Ainsi estime-t-il qu'« il appartient à l'administration de justifier de la nécessité » des opérations de fouille et « de la proportionnalité des modalités retenues »⁷⁸. De même, la rétention de correspondance d'un détenu constitue une atteinte à la liberté et doit être proportionnelle au risque⁷⁹.

En outre, **il ne suffit pas que soit invoquée une violation des droits et libertés fondamentaux pour qu'une requête soit jugée recevable** : il faut que la décision litigieuse y porte une atteinte qui excède ce qu'implique nécessairement la condition de détenu⁸⁰. La recevabilité des procédures de référé-liberté est également restreinte au motif que, « s'agissant des personnes détenues dans les établissements pénitentiaires, leur situation est nécessairement tributaire des sujétions inhérentes à leur détention. »⁸¹

Cette position de principe rejoint l'interprétation constructive de l'article 3 de la CESDH par la Cour de Strasbourg, qui implique que les modalités d'exécution de la peine « ne soumettent pas l'intéressé à une épreuve d'une intensité qui excède le niveau inévitable de souffrance

du Code de procédure pénale (confirmé par CAA Douai 12 novembre 2009). Une ordonnance de référé du 11 juin 2010 a condamné l'Etat à verser des provisions à 38 personnes détenues à la maison d'arrêt de Rouen.

⁷⁵ Article 1^{er} de la loi n° 68-1250 du 31 décembre 1968 relative à la prescription des créances sur l'Etat, les départements, les communes et les établissements publics.

⁷⁶ CE 30 juillet 2003, *Remli*.

⁷⁷ CE 28 déc. 2008, *Alboreo*.

⁷⁸ CE ord. 14 nov. 2008, *El Shennawy*.

⁷⁹ TA Toulouse 2 juin 2008, *M. R. c/ Garde des Sceaux*.

⁸⁰ CE 9 avril 2008, *Rogier*.

⁸¹ CE 8 sept. 2005, *Bunel* : le droit à la santé ne constitue pas une liberté fondamentale au sens de l'article L.521-2 CJA, ni la liberté de réunion (CE 27 mai 2005, *Section française de l'OIP*), une modification temporaire du régime de détention (CE 10 février 2004, *Soltani*) ou l'objectif de réinsertion des détenus (CE 19 janv. 2005, *Chevalier*).

inhérent à la détention »⁸². Dans cette optique, **le juge prend aussi en compte dans sa décision les difficultés du service**, en particulier les contraintes matérielles ou les impératifs de sécurité⁸³.

1.1.4.2 Des garanties procédurales complémentaires

○ Des obligations légales de motivation des décisions

Approfondissant les effets de la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979, la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 DCRA s'est traduite par la mise en place d'une **obligation de motivation** des décisions individuelles à l'égard des personnes détenues et des tiers (famille, avocats, bénévoles...) ainsi que l'introduction du **principe du contradictoire**, dans un vaste domaine d'application (refus ou retrait d'un permis de visite ou d'un agrément, rétention de correspondance, discipline...).

○ Des obligations positives pour un droit de recours effectif

Sous l'influence de la CEDH, le droit à un recours effectif posé par l'article 13 de la Convention a progressivement trouvé à s'appliquer dans l'ordre intérieur des prisons. C'est le cas en particulier depuis 2006 à l'égard des décisions de mise à l'isolement judiciaire⁸⁴. **La jurisprudence administrative fait largement écho à cette exigence conventionnelle**⁸⁵.

Il en résulte des obligations positives procédurales : **afin de conférer un effet utile au droit de recours des détenus ou de leurs proches**, il incombe aux autorités nationales de mener une enquête approfondie, impartiale et effective sur les faits dénoncés par un détenu⁸⁶. Le juge européen peut même, sous certaines conditions, appliquer à la procédure disciplinaire les garanties propres aux volets pénal et civil de l'article 6 de la CESDHLF, arguant que « la justice ne saurait s'arrêter à la porte des prisons »⁸⁷.

○ La protection du détenu poursuivi disciplinairement

Dans la continuité de ces décisions, **la procédure disciplinaire, souvent considérée comme un point de cristallisation emblématique du droit pénitentiaire, a été profondément réformée** au cours des dernières années pour se rapprocher du principe de légalité des peines et des règles fondamentales du droit répressif. Depuis l'arrêt *Marie* reconnaissant la sanction d'encellulement disciplinaire comme une mesure faisant grief, le droit disciplinaire s'est étoffé pour assurer le renforcement des droits de la défense et le principe du contradictoire.

Le contrôle juridictionnel renforce ces exigences : il arrive ainsi que soit prononcée la nullité d'une sanction disciplinaire adoptée en l'absence d'un avocat⁸⁸. Dernièrement, le décret n° 2010-1634 du 23 décembre 2010 portant application de la loi pénitentiaire et modifiant le Code de procédure pénale précise les conditions de respect des droits de la défense : renforcement du formalisme des enquêtes, allongement du temps de préparation de la défense, assistance d'un avocat (commis d'office au besoin), information sur les droits, traduction par un interprète « dans la mesure du possible », possibilités de recours...

2 LE RESPECT DES DROITS DES PERSONNES DÉTENUES SE HEURTE CEPENDANT À DES LIMITES JURIDIQUES ET

⁸² CEDH gde ch. 26 octobre 2000, *Kudla c/ Pologne*.

⁸³ CE 26 janv. 2007, *Khider*.

⁸⁴ CEDH 4 juill. 2006, *Ramirez Sanchez c/ France*.

⁸⁵ Le Conseil d'Etat a ainsi annulé des dispositions réglementaires du CPP définissant le régime de l'isolement judiciaire au motif qu'elles ne prévoyaient pas de voie de recours contre ces décisions susceptibles d'être ordonnées à l'encontre des prévenus par le magistrat chargé de l'instruction (31 oct. 2008, *Section française de l'OIP*).

⁸⁶ CEDH 27 juill. 2004, *Slimani c/ France*.

⁸⁷ 28 juin 1984, *Campbell et Fell c/ Royaume-Uni* (volet pénal) : « La Convention n'empêche pas les Etats de créer ou maintenir une distinction entre droit pénal et droit disciplinaire [...] mais il n'en résulte pas que la qualification ainsi adoptée soit déterminante aux fins de la Convention » et 20 mai 2008, *Gülmez c/ Turquie* (volet civil).

⁸⁸ TA Toulouse, 30 novembre 2004.

PRATIQUES AVEC LESQUELLES L'ADMINISTRATION PÉNITENTIAIRE DOIT COMPOSER.

1.3 La capacité de jouissance et d'exercice de leurs droits par les personnes détenues n'est encore que partielle.

2.1.1 Des garanties juridiques encore perfectibles

2.1.1.1 Les textes garantissant les droits

○ Des textes encore en-deçà des standards européens

Bien qu'elle ait permis de rétablir la hiérarchie des normes, la loi pénitentiaire comporte des marges d'amélioration, notamment au regard des standards définis au niveau européen. A titre d'illustration, l'introduction d'une consultation par l'administration pénitentiaire des personnes détenues sur les activités proposées demeure en-deçà des RPE sur deux points : d'une part, elle limite son champ aux seules activités alors que les RPE prévoient une consultation relative aux « conditions générales de détention » et, d'autre part, elle semble être entendue de façon individuelle et non collective contrairement aux stipulations européennes⁸⁹.

○ Un risque d'insécurité juridique

Le droit pénitentiaire n'offre pas toutes les garanties de sécurité juridique, c'est-à-dire, au sens de la jurisprudence⁹⁰, toute **l'accessibilité, l'intelligibilité et la prévisibilité** des normes que le citoyen-justiciable est en droit d'attendre des textes pour pouvoir s'en prévaloir.

Au regard de ces critères, on peut s'interroger sur l'impact négatif que peut avoir, pour les avocats et les magistrats comme pour les personnes détenues, **la dispersion et la complexité des dispositions relatives au droit applicable** en détention. Elles sont en effet éclatées entre plusieurs codes : Code pénal, Code de procédure pénale, Code de justice administrative, Code de la santé, Code de l'action sociale et des familles, Code du travail. En outre, certaines dispositions de la loi pénitentiaire n'ont pas été codifiées⁹¹ alors que celles de leurs décrets d'application le sont au sein du CPP.

○ Les ambiguïtés du service public pénitentiaire

Si la notion de « service public pénitentiaire » a été introduite de façon purement **pragmatique**, en 1987, pour donner un cadre juridique à l'arrivée de prestataires privés en détention, une première ambiguïté réside dans l'identification des usagers de ce service public : s'agit-il de la société, des victimes (évoquées à l'article 1 de la loi du 24 novembre 2009), ou des personnes détenues (auxquelles est réservée, comme aux élèves d'un établissement scolaire notamment, une procédure disciplinaire distincte de la procédure judiciaire) ?

Une seconde ambiguïté tient à la **mission duale du service public pénitentiaire : la détention provisoire et l'exécution de la peine**. Les prévenus représentent en effet 26 % de la population pénale. Si la loi pénitentiaire comporte plusieurs dispositions spécifiques à ce type de privation

⁸⁹ Article 29 de la loi et RPE n° 50.

⁹⁰ Objectif à valeur constitutionnelle (99-421 DC du 16 décembre 1999). Cf. aussi CE 24 mars 2006, *KPMG*.

⁹¹ A titre d'illustration, il y est indiqué que « les relations des personnes incarcérées ne font pas l'objet d'un contrat de travail », alors même que celles qui travaillent concluent désormais un « acte d'engagement ».

de liberté, elle ne distingue que partiellement les conditions de détention et les droits des prévenus de ceux des condamnés.

Paradoxalement, alors qu'il sont présumés innocents jusqu'à leur condamnation, **les prévenus connaissent dans les maisons d'arrêt, seules concernées par la surpopulation carcérale, des conditions de détention plus strictes** que les personnes définitivement condamnées à des peines de durée moyenne (centres de détention) ainsi qu'à de très longues peines (maisons centrales), qui bénéficient plus fréquemment d'un régime de détention « portes ouvertes ». Certains de leurs droits sont également restreints par rapport aux condamnés : en matière de communication téléphonique, le principe qui prévaut est celui de l'interdiction, le rapprochement familial ne peut être envisagé qu'au terme de l'instruction⁹² et, enfin, les textes ne prévoient pas de suspension de détention pour les prévenus pour des raisons médicales. Par ailleurs, les conditions de détention dans les maisons d'arrêt sont de façon récurrentes considérées comme indignes par le juge administratif et européen en raison de leur surpopulation chronique.

2.1.1.2 La défense des droits

○ La commission de discipline

Organe clé de l'institution pénitentiaire confrontée à un climat de tension permanente, la commission de discipline pâtit encore d'**une composition et d'un fonctionnement qui pourraient entacher ses décisions d'un soupçon de partialité**. En effet, comme dans tout service public, c'est le chef d'établissement qui décide d'engager ou non une procédure disciplinaire contre un détenu qui a enfreint le règlement intérieur de son établissement, et qui prononce, le cas échéant, la sanction, après consultation d'un gradé et d'un personnel de surveillance⁹³. Si l'introduction d'un assesseur extérieur à l'administration pénitentiaire⁹⁴, agréé par le président du TGI, apporte un léger tempérament au fait que l'administration est juge et partie dans des litiges qui l'opposent à ceux dont elle a la garde, on peut s'interroger sur la faisabilité (qualité des assesseurs) et l'impact d'une telle mesure (voix uniquement consultative).

Par ailleurs la commission de discipline statue sur **plusieurs types de fautes dont certaines constituent des infractions pénales** (violence, vol, trafic de stupéfiants). A ce titre, elles peuvent faire – parallèlement à la procédure disciplinaire – l'objet de poursuites, dont l'opportunité reste à la discrétion de chaque procureur.

En outre, **ces sanctions disciplinaires peuvent être prises en compte au titre de l'appréciation du comportement du détenu** par le juge de l'application des peines et donc avoir un impact sur l'octroi de crédits de réduction de peine, variable selon la pratique des JAP.

⁹² Article 34 de la loi du 24 novembre 2009 pénitentiaire.

⁹³ CEDH *Whitefield c/ Royaume-Uni* 12 avril 2005 condamnant cette absence d'« indépendance structurelle » entre les fonctions de poursuite et de jugement, dans un schéma assez proche de celui du régime disciplinaire français.

⁹⁴ Article 91 de la loi pénitentiaire.

Parmi la gamme de sanctions disciplinaires, certaines peuvent s'apparenter à des sanctions pénales (confinement, placement en cellule disciplinaire), ce qui peut être considéré comme attentatoire aux libertés publiques. Toutefois, le juge constitutionnel, dans sa réponse à une saisine blanche des parlementaires au sujet de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009, ne censure pas pour incompétence négative l'article 91 de la loi, suffisamment précise, qui renvoie au pouvoir réglementaire le soin de déterminer le régime disciplinaire applicable aux détenus⁹⁵.

- **Le filtre du recours administratif préalable obligatoire (RAPO)**

Si la jurisprudence administrative évolue dans le sens d'une plus grande justiciabilité des mesures d'ordre intérieur, **le droit des personnes détenues au recours effectif est soumis à une contrainte d'ordre procédural** : le RAPO, adressé au supérieur immédiat de l'autorité qui a pris la décision contestée (directeur inter-régional, ministre de la Justice).

Ce recours hiérarchique obligatoire s'impose notamment en matière disciplinaire à toute personne détenue avant de pouvoir contester une décision devant le juge administratif. Ce recours est **non suspensif**, ce qui rallonge le délai au terme duquel la décision attaquée est susceptible d'être annulée (en général après que la personne détenue a effectué la sanction prononcée). La CEDH a récemment condamné la France pour atteinte au droit à un recours effectif sur ce fondement⁹⁶.

- **Les limites de l'accès au juge**

Outil principal du contentieux administratif, le recours pour excès de pouvoir (REP) n'est traité qu'en plusieurs mois⁹⁷, n'est pas suspensif et ne peut porter que sur des décisions de l'administration. Ces inconvénients expliquent pourquoi **le REP reste assez peu attractif en prison**⁹⁸, où les décisions sont rapidement mises à exécution et où ce sont plutôt les conditions de détention qui font grief au quotidien.

Deux autres types de recours permettent, en principe, de remédier à cette protection insuffisante. Le **recours en responsabilité** est particulièrement adapté à la protection de la dignité et de la vie privée dans les prisons matériellement dégradées ou surpeuplées. Ce type de recours a connu une hausse de 87 % en 2008 et de 49% en 2009 (le nombre de REP est plus stable)⁹⁹. Les **procédures de référé** permettent de répondre aux situations d'urgence, toutefois les conditions de recevabilité de ces recours demeurent restrictives¹⁰⁰.

2.1.1.3 Les contrôles externes

⁹⁵ DC 2009-293 du 19 nov. 2009 : « Il appartiendra aux auteurs du décret de ne pas définir des sanctions portant atteinte aux droits et libertés dont ces personnes bénéficient dans les limites aux contraintes inhérentes à la détention ; que, sous cette réserve, le renvoi au décret en Conseil d'Etat pour définir les sanctions autres que le placement en cellule disciplinaire ou le confinement en cellule individuelle ordinaire ne méconnaît pas la compétence du législateur. »

⁹⁶ CEDH *Payet c/ France* 20 janvier 2011 – arrêt de chambre, non définitif, concluant à une violation de l'art. 13.

⁹⁷ Le cas de M. Marie en est un exemple extrême : ayant introduit un recours contentieux à l'encontre d'une décision disciplinaire prononcée le 29 juin 1987, il n'a obtenu son annulation que le 17 février 1995.

⁹⁸ 70 REP par an dans les années 2000, 251 nouvelles affaires en 2009, à rapporter aux 60 000 détenus majeurs (*Rapport annuel 2009* du bureau PMJ4-pôle contentieux de la DAP).

⁹⁹ *Ibid.*

¹⁰⁰ En particulier en l'absence d'une présomption d'urgence en matière pénitentiaire. Le Conseil d'Etat n'a pas suivi en cela les conclusions du rapporteur public sous la décision *Payet* (14 décembre 2007).

- **Le manque de visibilité et d'effectivité**

Comme il a été souligné, **le contrôle externe des conditions de détention et de garde est confié à une grande diversité d'institutions**, judiciaires ou administratives, nationales et européennes. Leurs fonctions, modalités, qualité et fréquence¹⁰¹, très inégales, offrent peu de visibilité aux personnes détenues qui multiplient les courriers tous azimuts.

En raison de leur rôle dans le prononcé des peines et dans le placement en détention provisoire, les textes confient aux **magistrats** une mission de contrôle des établissements pénitentiaires. Toutefois, l'ineffectivité de ce contrôle est dénoncée depuis longtemps¹⁰².

- **Le risque d'une dilution du CGLPL et de la CNDS dans le Défenseur des droits**

La révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 a institué un Défenseur des droits, afin de renforcer les possibilités de recours non juridictionnel à disposition du citoyen. Le vote de la loi organique relative au Défenseur des droits à l'Assemblée nationale le 18 janvier 2011 a prévu le rattachement du CGLPL au Défenseur des droits à l'issue du mandat de celui-ci au 1^{er} juillet 2014. Elle crée un **collège spécifique permettant de maintenir le rôle du CGLPL**. Cependant son rôle risque d'être amoindri car il rendrait au Défenseur des droits un avis facultatif et non contraignant. Le Sénat a d'ailleurs exclu du champ du Défenseur des droits le CGLPL, le 2 février dernier, afin de ne pas l'affaiblir, et préfère attendre 2014 pour tirer un bilan de son action.

2.1.2 Des conditions concrètes peu propices à l'exercice des droits

2.1.2.1 Les conditions de détention

- **La surpopulation et le manque d'intimité, principalement en maison d'arrêt**

Au 1^{er} janvier 2011, il y avait 60 544 personnes détenues pour une capacité opérationnelle de 56 358, soit un sureffectif de 4 186 personnes. Ces chiffres ne permettent pas de souligner les écarts observés, d'une part, entre l'outre-mer et la métropole, et, d'autre part, entre maisons d'arrêt et établissements pour peines, ces derniers étant soumis au *numerus clausus*. Si la **densité carcérale moyenne** est de **107 %** au 1^{er} janvier 2011, elle varie entre 122 % dans les maisons d'arrêt, 93 % en centre de détention et 78 % en maison centrale. Le taux global d'occupation des maisons d'arrêt masque également de très fortes disparités locales. Ainsi, parmi les 101 maisons d'arrêt, si une vingtaine ont un taux d'occupation inférieur à 100 %, une vingtaine dépasse les 150 % (et 4 d'entre elles les 200 %).

Cette surpopulation a des conséquences diverses sur les conditions de vie des personnes : inconfort aggravé (matelas supplémentaire à même le sol) ; surencombrement des espaces collectifs ; retards, rendez-vous manqués, risque de déclassement d'activité ; réduction de l'accès aux activités récréatives, éducatives, mais aussi rémunératrices ; attente aux parloirs ; sollicitations plus fréquentes auprès des surveillants ; risque de décisions expéditives de la part de ces derniers qui connaissent d'autant moins les détenus ; vacarme, même la nuit ; tensions et incidents violents¹⁰³. Plusieurs de ces effets peuvent s'analyser comme des atteintes à l'intimité des personnes détenues, et donc à leur dignité.

Les femmes incarcérées : une population minoritaire en détention

Les femmes représentent 3,5% de la population carcérale (soit environ 2 100 détenues). Cette faiblesse numérique se révèle être un inconvénient dans les structures où les femmes sont détenues dans un quartier parmi de nombreux autres occupés par des hommes (63 quartiers réservés sur l'ensemble des établissements). La présence minoritaire des femmes se traduit en effet par un accès aux soins moins adapté à leurs besoins et un accès réduit aux équipements

¹⁰¹ Alors que le CGLPL tient un décompte de ses visites, « le nombre et la fréquence des visites des magistrats dans les établissements pénitentiaires sont impossibles à mesurer, en l'état actuel des données » (Jean-Marie Delarue, « Extension et limites du contrôle judiciaire », *La Prison*, Revue Pouvoirs, p. 113).

¹⁰² Sénat, *Prisons : une humiliation pour la République*, rapport précité, p. 159.

¹⁰³ CGLPL, *Rapport 2008*, Chapitre 2 : « Bref inventaire des principaux constats opérés ».

communs (gymnase, bibliothèque, etc.) en raison du principe de séparation stricte qui prévaut entre les populations carcérales féminine et masculine. Peu variée, la gamme de formations professionnelles et de travail proposée dans les ateliers répond souvent à des stéréotypes sexués (atelier couture, formation cuisine, etc.)¹⁰⁴.

Le maintien des liens familiaux pose d'autant plus de problèmes lorsqu'une femme est incarcérée que, dans la situation inverse, la solidarité familiale repose en majeure partie sur la mère, épouse ou fille du détenu. Souvent condamnées à la privation de liberté suite à un drame familial, les femmes détenues voient leurs liens familiaux et amicaux se distendre plus rapidement et se retrouvent souvent dans un isolement total.

Néanmoins, une attention particulière est portée aux détenues en tant que femmes : pouponnières¹⁰⁵, salons de coiffure et d'esthétique, parloirs familiaux et unités de vie familiale se développent.

○ L'état des locaux

Une centaine d'établissements sur près de 200 en activité aujourd'hui ont été construits avant la Première guerre mondiale. Si certains établissements ont été conçus dans un souci hygiéniste (comme la maison d'arrêt de Fresnes, une des premières hors de Paris), le défaut d'entretien et d'investissement les a plongés dans un état de **vétusté** et d'**insalubrité** parfois alarmant (manque de lumière et d'aération, humidité, moisissure, risque de transmission de maladies).

Les établissements plus récents connaissent aussi des **problèmes d'hygiène**, notamment du fait de la projection de détritres par les fenêtres, ce qui dégrade le cadre de vie des détenus et le cadre de travail des surveillants. Pour empêcher ces projections, les chefs d'établissement ont tendance à faire installer des caillebotis sur les fenêtres, accentuant l'impression d'enfermement.

Dans les **espaces communs**, il arrive que les douches soient *de facto* collectives du fait de l'insuffisance, voire de l'absence, de murets de séparation. Les téléphones à disposition dans les coursives et cours de promenade sont rarement isolés et n'assurent donc pas la confidentialité.

○ L'éloignement géographique

L'interface entre les bâtiments d'enfermement carcéral et l'environnement social est révélateur des relations ambigües qu'entretient la société avec ses prisons. Ainsi, à une longue période de construction de prisons au cœur de la cité qui, selon l'utopie de Benjamin Bentham, devait être plus propice à la réinsertion, a succédé une phase d'éloignement illustrée par les bâtiments du programme 13 000, très éloignés du centre-ville¹⁰⁶. Michel Foucault a souligné le processus qui a conduit à ce que **l'exécution de la peine** devienne progressivement « **la part la plus cachée du processus pénal** » au profit de la mise en lumière du prononcé de la peine¹⁰⁷. Depuis 1990, si l'on constate une moindre distance entre la prison et la ville, ce rapprochement est encore relatif, les nouveaux établissements étant pour la plupart construits en grande périphérie des villes¹⁰⁸.

Cette tendance à éloigner les prisons de la ville n'est pas sans **incidence pour la vie quotidienne des détenus** ainsi que pour la mise en œuvre de leurs droits. Les visites effectuées dans différents établissements pénitentiaires ont permis de saisir le contraste entre, d'une part, une prison implantée en centre-ville bénéficiant, par son implantation, d'une vie socioculturelle riche, d'une offre de soins facilitée par la proximité de l'hôpital ou encore d'un meilleur suivi de la population détenue par les avocats et, d'autre part, les établissements pénitentiaires construits

¹⁰⁴ Délégation aux droits des femmes du Sénat, *Rapport « Les femmes dans les lieux de privation de liberté »*, 2009.

¹⁰⁵ Une femme peut garder son enfant avec elle jusqu'à ce qu'il atteigne 18 mois.

¹⁰⁶ Le centre de détention de Joux-la-Ville, par exemple, est implanté sur le territoire d'une commune rurale isolée qui ne comptait, avant sa construction, que 473 habitants.

¹⁰⁷ « c'est la condamnation elle-même qui est censée marquer le délinquant du signe négatif et univoque : publicité donc des débats et de la sentence ; quant à l'exécution, elle est comme une honte supplémentaire que la justice à honte d'imposer au condamné (...) L'exécution tend à devenir un secteur autonome » (*Surveiller et punir*, Paris, Gallimard, Bibliothèque des histoires, p. 15).

¹⁰⁸ C'est le cas par exemple du nouveau centre pénitentiaire du Havre.

à la périphérie des villes, voire en pleine campagne, pour lesquels le maintien des liens familiaux, l'accès aux soins, et la réinsertion sociale peuvent parfois relever de la gageure.

Le travail en détention : une illustration de l'impact des conditions de détention sur les droits

Le taux d'occupation des personnes détenues n'est que de 32 % alors que la grande majorité d'entre elles souhaite travailler. L'insuffisance de l'offre d'emploi en détention s'explique en partie par les contraintes sécuritaires, architecturales et horaires liées à l'univers carcéral. Le faible niveau de qualification des personnes détenues joue également un rôle important.

Alors que les offres en matière de santé, d'éducation ou de formation en milieu pénitentiaire se sont rapprochées voire alignées sur le droit commun, le Code du travail trouve très peu à s'appliquer en détention hormis en matière d'hygiène et de sécurité. En l'absence de contrat de travail, la loi pénitentiaire crée un « acte d'engagement » énonçant les conditions de travail et de rémunération, mais la personne détenue ne bénéficie ni de congés payés, ni du paiement des journées de chômage technique, ni des procédures de licenciement, ni des droits syndicaux ou du droit de grève. Enfin, le travail effectué en prison n'ouvre pas droit à indemnisation en cas de chômage partiel en détention ou à la sortie¹⁰⁹.

De surcroît, l'ensemble des droits sociaux afférents au travail sont atténués voire, de fait, non respectés en détention. Ainsi, le droit à réparation des accidents du travail et des maladies professionnelles n'est que partiellement reconnu aux personnes détenues : lorsqu'un accident du travail ou une maladie professionnelle survient en détention, alors que les prestations en nature (soins, actions de rééducation) sont prises en charge, il n'en est pas de même des prestations numéraires. Les indemnités journalières ne sont en effet que très rarement obtenues. En effet, en matière d'ouverture de droits à la couverture de base lors de l'incarcération, des délais parfois importants sont constatés, ce qui peut poser problème, notamment pour les ayants droits. En ce qui concerne la couverture complémentaire, le taux élevé de détenus non couverts (67%¹¹⁰) révèle un point de faiblesse en matière d'ouverture ou de maintien de droits à la couverture maladie universelle complémentaire. Enfin, l'effectivité des droits ouverts au titre des accidents du travail suppose une déclaration qui n'est que rarement effectuée en détention¹¹¹.

¹⁰⁹ Le travail carcéral est pris en compte par l'assurance vieillesse pour le bénéfice de la retraite, mais la faiblesse des rémunérations est telle que le nombre de trimestres validés équivaut à 3 à 4 fois moins que celui qui aurait été validé pour la même durée de travail à l'extérieur.

¹¹⁰ Source : Plan d'actions stratégiques 2010-14, *Politique de santé pour les personnes placées sous main de justice*.

¹¹¹ Cette situation de fait va à l'encontre de la RPE n°74 qui prévoit que « des dispositions doivent être prises pour indemniser les détenus victimes d'accidents du travail et de maladies professionnelles dans des conditions égales à celles prévues par la loi dans le cas de travailleurs libres ».

2.1.2.2 Les conditions de garde

○ Les communications, entre exigences de sûreté et respect de la vie privée

En dehors de la correspondance sous pli fermé (avec les magistrats, l'avocat, l'aumônier...), les lettres des détenus peuvent être lues par les surveillants. Toutes leurs communications téléphoniques sont soumises à ce **contrôle**. Si la CEDH n'en juge pas le principe attentatoire au droit au respect de la vie privée et familiale, l'éventualité d'un tel contrôle est cependant source d'**inhibition** pour l'expression des personnes détenues. Les téléphones publics en libre accès situés dans les coursives ou dans les cours de promenade font également l'objet de rapports de force entre détenus. La jouissance du droit au respect de la vie privée et familiale peut être menacée du fait de phénomènes de **caïdat** auxquels l'usage du téléphone est parfois abandonné.

○ Au quotidien, un risque de petits abus de pouvoir et d'inégalités de traitement

Du fait de leur lien de **subordination de jure**¹¹² envers les personnels de surveillance, les détenus peuvent être exposés à des abus de pouvoir résultant d'habitudes et de gestes peu professionnels (ouverture et fermeture bruyante des portes), voire d'une adaptation du règlement intérieur par convenance personnelle ou par brimade (fumer dans les lieux communs, fermer les cellules des condamnés en avance, abuser de l'éclairage nocturne lors de la ronde de nuit...). Bien que ces comportements qui tiennent de l'infra-droit¹¹³ soient, de fait, plus difficiles à contrôler que des décisions expresses qui peuvent faire l'objet de recours, le récent code de déontologie du personnel pénitentiaire¹¹⁴ vise à prohiber ces pratiques et à professionnaliser l'ensemble des personnels, à l'image de la démarche introduite dans les années 1980 pour la police nationale¹¹⁵.

Régimes différenciés

Le Code de procédure pénale ouvre la possibilité, dans les établissements pour peine, de différencier le régime de détention des personnes détenues selon « leur personnalité, leur santé, leur dangerosité et leurs efforts en matière de réinsertion sociale. »¹¹⁶ Dans les faits, les établissements visités présentent des modalités variables de détention (régime dit « ordinaire », « amélioré » ou « de confiance », feux tricolores dans les quartiers pour mineurs...).

Seuls les 322 détenus particulièrement signalés (DPS), qui font l'objet de mesures de sécurité renforcées, sont inscrits dans un répertoire national sur décision du Garde des Sceaux, après avis d'une commission locale puis nationale¹¹⁷. Pour tout autre régime de détention, la décision d'affectation est prise sous la responsabilité du chef d'établissement. Si le juge administratif écarte généralement la recevabilité d'un recours contre cette décision eu égard à ses effets limités sur les conditions de détention, la jurisprudence n'est pas encore fixée en la matière¹¹⁸.

2.1.2.3 Les freins à l'exercice des droits procéduraux

¹¹² CPP, article D.243 C.

¹¹³ Cf. Grégory Salle et Gilles Chantraine « Le droit emprisonné ? Sociologie des usages sociaux du droit en prison » in *Politix*, Vol 22, n° 87/2009, soulignant que la prison est un empilement de droit, infra-droit et non-droit. Le rapport du Sénat en 2000 pointait aussi une telle inversion des principes de droit commun : « dans le droit du "dehors", tout ce qui n'est pas explicitement défendu est autorisé ; dans le droit du "dedans", tout ce qui n'est pas explicitement permis est interdit. » (*Prisons : une humiliation pour la République*, p 140)

¹¹⁴ Décret n° 2010-1711 du 30 décembre 2010 portant code de déontologie du service public pénitentiaire.

¹¹⁵ Décret n° 86-592 du 18 mars 1986 portant code de déontologie de la police nationale.

¹¹⁶ Art. L.717-1.

¹¹⁷ Art. D.276-1.

¹¹⁸ CAA Nancy 27 mai 2010 : recevabilité d'un recours contre le placement en régime différencié ; cette décision fait actuellement l'objet d'un pourvoi en cassation devant le Conseil d'Etat.

- **L’omniprésence de procédures écrites, les problèmes d’accès aux documents administratifs**

En détention, les recours hiérarchiques ou contentieux mais aussi, au quotidien, la moindre demande (requêtes ou plaintes), suggestion, observation adressées au chef d’établissement passent essentiellement par l’écrit. La seule condition de devoir maîtriser la lecture et l’écriture constitue un frein au droit d’expression individuelle, à l’accès aux soins¹¹⁹ et au droit à un recours effectif des personnes détenues qui sont, dans une proportion estimée de 20 à 30%, illettrées¹²⁰. Certains détenus ou surveillants sont sollicités pour rédiger ces requêtes. Cette entraide informelle révèle la situation de vulnérabilité des plus démunis dans un contexte de rapport de force. Pour ces raisons (inhibition des détenus stigmatisés comme « procéduriers », risque de chantage, filtre des surveillants), la **prééminence de l’écrit** conduit à relativiser l’ouverture du droit au recours par la jurisprudence administrative¹²¹.

Les demandes et les recours des détenus supposent, outre la maîtrise de la lecture, l’**accès aux documents administratifs**. Prévu par la loi du 17 juillet 1978, le droit d’accès à ces documents (règlement intérieur et dossier personnel) ne va pas de soi en détention¹²². Si un livret d’accueil présentant les principales règles de vie en détention est fourni aux arrivants, le règlement intérieur s’avère souvent matériellement indisponible. Et, de l’aveu de certains personnels, son contenu ne constitue par un support adéquat pour savoir quelles règles appliquer.

- **La présence variable des avocats en détention**

Désormais appelés à assister les personnes détenues dans la procédure disciplinaire et de placement à l’isolement comme devant le juge de l’application des peines, **les avocats rencontrent deux types d’obstacles, qui les dissuadent souvent de se rendre en détention**. D’une part, les avocats, généralement commis d’office, sont souvent prévenus dans des délais trop brefs pour assister pleinement leur client avant le début de la commission de discipline. D’autre part, le déplacement jusqu’à l’établissement pénitentiaire, surtout s’il est éloigné du TGI, est coûteux. Les avocats jugent ces coûts insuffisamment couverts¹²³. Enfin, sur le fond, le droit pénitentiaire, à la rencontre du droit pénal et du droit administratif, et dont l’enseignement est assez récent, reste méconnu de générations d’avocats encore en exercice.

- **La dispersion et l’inégalité des sources d’information sur les droits**

Les points d’accès au droit (PAD), émanation des conseils départementaux d’accès au droit (CDAD) n’ont pas les moyens de renseigner les détenus sur le droit pénitentiaire, alors même

¹¹⁹ La description précise des symptômes, déterminante en vue d’une consultation médicale, peut se heurter aux difficultés d’expression des détenus.

¹²⁰ Rapport du Sénat n°449, *Prisons : une humiliation pour la République*.

¹²¹ Le juge européen condamne pour violation de l’art. 6 CESDHLF une décision d’irrecevabilité pour dépassement du délai, s’il est imputable aux carences de l’administration (CEDH *Barbier c/ France* 17 jan. 2006).

¹²² Si les recours adressés à la CADA sont stables ou en baisse (58 saisines en 2008, 33 en 2009), celle-ci est amenée à émettre des avis rappelant la communicabilité de plein droit de certains documents (*cf.* avis du 15 jan. 2009).

¹²³ La rétribution de l’avocat est de 88 euros par procédure devant la commission disciplinaire.

que l'administration pénitentiaire leur en laisse désormais la possibilité. L'avocat, le délégué du Médiateur de la République, le juge des libertés et de la détention (JLD) ou le JAP sont peu présents en détention. Les **personnels** (surveillants et conseillers d'insertion et de probation) restent donc la **principale source d'information juridique** dans le cadre de la détention.

1.4 La prise en compte de ces droits par l'administration pénitentiaire s'inscrit dans un cadre d'action contraint

2.1.3 Les contraintes externes à l'administration pénitentiaire

2.1.3.1 L'administration pénitentiaire, au croisement de plusieurs politiques publiques

- **L'administration pénitentiaire, simple maillon de la chaîne pénale**

Le cadre d'action de l'administration pénitentiaire fluctue en fonction des évolutions de la politique pénale : le durcissement des peines votées par le législateur, la mise à exécution des peines¹²⁴ ou l'abandon des grâces collectives du 14 juillet ont un impact sur les flux entrants dans les établissements pénitentiaires. Ces flux sont également fonction du juge judiciaire : d'une part, en amont, par la décision d'incarcération ; d'autre part, en aval, par les mesures d'aménagement des peines. De ce positionnement spécifique de l'administration pénitentiaire résulte la difficulté à avoir une vision prospective de la population pénale et la nécessité de remettre en cause quotidiennement sa gestion.

- **L'administration pénitentiaire n'est plus l'acteur unique de l'univers carcéral**

Depuis la fin des années 1980, l'administration pénitentiaire n'est plus la seule administration qui intervienne en prison. Une **politique de décroisement**, fondée sur la contractualisation et l'externalisation a été engagée sur la base des protocoles signés en 1980 avec les ministères de la Culture et de l'Education nationale et de la loi du 18 janvier 1994 pour l'accès aux soins des personnes détenues. Plus de 4 000 fonctionnaires de ministères différents de celui de la Justice travaillent chaque semaine en détention¹²⁵. La montée en puissance de la gestion mixte depuis 1987 contribue, de surcroît, à démultiplier le nombre d'intervenants en prison, puisque jusqu'à dix types de prestations différentes peuvent être désormais déléguées à un prestataire privé¹²⁶.

L'**incidence** de cette démarche partenariale sur les droits des personnes détenues est **ambivalente**. Tout en facilitant l'accès aux soins ou encore l'accès à l'enseignement, ce partage des tâches a également pour effet induit de diluer les responsabilités, comme c'est le cas pour la prise en charge des personnes atteintes de troubles psychiatriques.

En effet, l'administration pénitentiaire se situe toujours plus à **l'interface d'autres politiques publiques** : celles relevant de la sécurité intérieure (extractions en partie effectuées par les

¹²⁴ Stock de 100 000 peines non exécutées, selon un rapport de l'Inspection générale des services judiciaires, 2010.

¹²⁵ Article 3 de la loi pénitentiaire : « le service public pénitentiaire est assuré par l'administration pénitentiaire sous l'autorité du garde des Sceaux, ministre de la Justice, avec le concours des autres services de l'État, des collectivités territoriales, des associations et d'autres personnes publiques ou privées. Les fonctions de direction, de surveillance et de greffe des établissements pénitentiaires sont assurées par l'administration pénitentiaire. Les autres fonctions peuvent être confiées à des personnes de droit public ou privé bénéficiant d'une habilitation ».

¹²⁶ La Cour des comptes a pu pointer à cet égard le faible contrôle des délégataires privés par l'administration pénitentiaire (rapports de 2006 et 2010).

services de police et de gendarmerie) ou encore de la psychiatrie (présence en détention de personnes relevant théoriquement de structures psychiatriques adaptées). Elle ne peut donc résoudre seule les problèmes auxquelles elle est confrontée.

2.1.3.2 La prison, objet d'injonctions paradoxales de la part du corps social

Dans son ouvrage *La prison républicaine (1871-1914)*, Robert Badinter souligne qu'une « **loi d'airain** » pèse sur l'ensemble de l'institution carcérale, selon laquelle on ne peut porter la condition des personnes détenues au-dessus de celle des travailleurs les moins favorisés. Si la société civile semble désormais plus sensible à la situation des personnes en détention, un long chemin reste à parcourir pour faire accepter que la prison soit plus respectueuse des droits des personnes détenues¹²⁷. En effet, l'opinion publique garde une attitude « schizophrène » à l'égard de l'institution carcérale : « prompts à la suspecter et à s'émouvoir de la situation carcérale lorsque les médias placent la prison sous les feux des projecteurs, nos concitoyens sont tout aussi prompts à demander le recours à son usage accru »¹²⁸.

2.1.3.3 Des moyens limités au regard des objectifs à atteindre

La loi de finances pour 2011 prévoit une progression de 4,5 % des crédits du programme « administration pénitentiaire » qui représente 39 % des crédits au sein de la mission Justice, soit 2,7 Mds €, malgré le contexte budgétaire difficile. Cette augmentation est commandée pour une large part par l'ouverture des établissements pénitentiaires dans le cadre du programme « 13 200 » et par la création des emplois de surveillant qu'elle implique. Ainsi, en déduisant toutes les « dépenses obligatoires » (celles liées à la gestion déléguée, à la prise en charge des soins des détenus, de l'indigence, etc.) et celles relatives aux dépenses de fonctionnement classiques, **les marges de manœuvre de l'administration pénitentiaire pour appliquer les dispositions normatives sont limitées**. C'est notamment le cas des SPIP, censés accompagner le développement des mesures d'aménagement de peine¹²⁹. A ces nécessités s'ajoutent les incertitudes liées au transfert des escortes judiciaires de la police et de la gendarmerie nationales vers l'administration pénitentiaire, dont le Gouvernement a arrêté le principe en octobre 2010.

2.1.4 Les limites inhérentes à l'administration pénitentiaire

2.1.4.1 La recherche de points d'équilibre entre droits des personnes détenues et impératif de sûreté

○ La spécificité du milieu carcéral

L'administration pénitentiaire est soumise à de fortes pressions en tant que service public actif vingt-quatre heures sur vingt-quatre, astreint à un objectif de maintien du bon ordre et de la sécurité, en particulier compte tenu des graves répercussions que peuvent avoir des évasions sur l'environnement des établissements et, plus largement, sur la crédibilité des décisions de justice. Au regard de ces enjeux, **le souci de promotion des droits des détenus peut apparaître comme accessoire au regard des exigences sécuritaires quotidiennes**¹³⁰.

De l'avis de nombreux personnels, néanmoins, **le respect des droits des personnes détenues et l'objectif de sécurité, loin d'être incompatibles, peuvent se renforcer mutuellement**, tant la préservation de la sûreté est un prérequis pour l'exercice d'autres droits, et la responsabilisation de l'ensemble des acteurs un préalable à la sérénité des relations en détention.

¹²⁷ La « loi d'airain » paraît encore peser sur les nouveaux programmes de construction : selon le cahier des charges, la surface des cellules ne dépasse pas 8,5 m², soit moins que la norme légale en matière de logement étudiant.

¹²⁸ Froment, Jean-Charles, « Citoyenneté et légitimation démocratique » in *Les cahiers de la sécurité* n°12, 2010.

¹²⁹ Suivi de 175 000 détenus en milieu ouvert, et passage de 5 000 à 12 000 bracelets électroniques de 2010 à 2011.

¹³⁰ Rappelons que l'exercice de ces missions régaliennes peut signifier jusqu'à l'obligation de tirer sur un détenu en fuite.

- **Une perception fine et pragmatique des effets induits**

Plus que sur le terrain de la légitimité de principe des droits des personnes détenues, c'est souvent sur celui de la **pertinence** et de la **faisabilité** de leur mise en œuvre que les personnels de l'administration pénitentiaire contestent les réformes. Leur pratique leur permet en effet d'anticiper, au-delà des annonces de principes, la complexité, les effets pervers et donc les risques qui peuvent être engendrés par la reconnaissance d'un droit dans ses modalités concrètes, qu'il s'agisse de la suppression du costume pénal (mise en évidence des inégalités socioéconomiques) ou de la généralisation des parloirs familiaux (sécurité, gestion des flux).

En outre, la reconnaissance croissante de droits aux personnes détenues va de pair avec des obligations procédurales pour l'administration pénitentiaire, source d'une **bureaucratie** souvent dénoncée par les surveillants : exigence de motivation des décisions et volonté de traçabilité pèsent en partie sur le travail de gestion quotidienne de la détention. De même, la progressive juridictionnalisation de la procédure disciplinaire suppose une plus grande disponibilité des agents au cours des phases d'instruction et de débat. Il faut noter cependant que ce **formalisme** semble être **mieux perçu** depuis quelques années, à la faveur d'une meilleure appréhension du droit chez les personnels, qui y voient moins une entrave qu'un outil protecteur.

2.1.4.2 L'articulation entre norme globale et gestion locale

- **L'existence d'un droit coutumier**

La taille de chaque structure, son architecture, la mémoire des événements qui s'y sont déroulés et son inscription dans l'environnement géographique proche influent sur les pratiques en cours dans l'établissement. La continuité à la tête de l'établissement, la permanence des hommes ou au contraire la rotation fréquente des agents ont aussi une influence cruciale sur la possibilité de faire évoluer les habitudes comportementales en vigueur.

- **L'utilisation d'une marge d'opportunité**

Dans le cadre établi par les textes, il reste souvent possible de ménager des **adaptations locales** variées et de prendre des initiatives innovantes. Les possibilités offertes en matière d'activité, par exemple, dépendent largement du tissu économique local, de la conjoncture, et, pour une part, du dynamisme déployé par le chef d'établissement auprès des entreprises susceptibles de proposer du travail aux personnes détenues. En outre, une grande partie du travail des surveillants n'est pas formalisée. Le rapport à la règle se joue donc partiellement dans l'adaptation, et cette exploitation de marges discrétionnaires est aussi une **composante du professionnalisme des agents**. A ce titre, la sécurisation par la règle, qui va de pair avec une perte de ces marges de manœuvre, n'est pas exempte d'effets pervers.

C'est dans cette perspective que la jurisprudence du juge administratif s'efforce de concilier l'ordre public et le respect des droits des personnes détenues, **en réservant au chef d'établissement des marges de manœuvre** via un contrôle restreint ou le maintien d'un noyau de mesures d'ordre intérieur, mais en exerçant un contrôle toujours plus fin du respect des principes dans le détail des conséquences, même infimes, pour la personne détenue, quand sont en jeu des droits et libertés fondamentaux¹³¹.

- **La ventilation du budget de l'administration pénitentiaire**

Des choix forcés au sein d'un établissement peuvent aussi résulter des **arbitrages budgétaires** rendus au niveau des directions interrégionales. La volonté d'assurer une juste répartition des

¹³¹ Dans cet esprit, loin de se limiter au contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation, une ordonnance du Conseil d'Etat au sujet de l'achat de housses de matelas ignifugées inamovibles visant à réduire le danger de combustion donne un aperçu du degré de précision que souhaite adopter la plus haute juridiction administrative en la matière : CE ord. 11 juill. 2007, *Section française de l'Observatoire International des Prisons*.

crédits entre établissements, dans un contexte de finances publiques contraint, peut conduire à cibler en priorité les urgences liées à la sécurité, par exemple le remplacement de caméras de surveillance défaillantes plutôt que le développement d'équipements favorisant le maintien des liens familiaux des détenus, à l'instar des unités de vie familiales.

2.1.4.3 Une « loi d'airain » interne : la comparaison entre traitement des personnes détenues et des personnels surveillants

Même si de nombreux personnels rencontrés se disent convaincus que les progrès en faveur des droits des personnes détenues vont de pair avec l'amélioration de leurs propres conditions de travail, cette formulation illustre en elle-même le **parallélisme constamment** scruté et analysé par les agents¹³². Dans cette micro-société, chaque réforme d'envergure est précédée d'une comparaison systématique de ses effets pour les personnes détenues et pour les personnels surveillants, de sorte qu'il est délicat d'afficher le respect de la dignité des personnes détenues comme objectif à sens unique d'une prestation fournie par les agents.

Ce réflexe se transmet notamment par une **acculturation professionnelle sur le terrain**, qui joue un rôle primordial dans la formation des agents¹³³. D'autant que, dans une profession qui n'est, de l'aveu même des agents, que rarement une vocation personnelle, le fort taux de syndicalisation combiné à l'interdiction du droit de grève¹³⁴ se traduit par un dialogue social souvent conflictuel, même si le discours collectif qui peut s'apparenter à des postures virulentes est bien distinct des comportements individuels, qui laissent plus de place à l'empathie au quotidien envers des situations de détresse humaine et psychologique parfois profondes.

Par ailleurs, les crispations trouvent leur source dans les profonds changements que l'administration pénitentiaire a connus au cours des dernières décennies. Ces réformes successives sont parfois perçues comme trop rapides et trop fréquentes. Mais, une fois dépassés certains blocages symboliques, elles sont souvent bien intégrées, à l'image de l'introduction de la télévision dans les cellules, objet de vives critiques à son annonce au début des années 1980 et désormais vantée par les surveillants comme un facteur de pacification en détention. Pour **préserver ses équilibres internes**, l'administration pénitentiaire utilise finalement les annonces du pouvoir politique ou les injonctions de la jurisprudence afin d'accélérer ses propres mutations, quand elle ne les suscite pas elle-même comme dans le cas de l'application des RPE.

Plusieurs enjeux transversaux émergent de ce diagnostic :

- **l'existence d'obstacles matériels** à l'exercice effectif des droits ;
- **la difficulté à offrir les mêmes droits à toutes les personnes détenues** quel que soit leur statut (personnes prévenues et condamnées, d'une part, détenus en maison d'arrêt et en établissements pour peine, d'autre part) et leur lieu d'incarcération (pratiques variables entre établissements pénitentiaires) ;
- **le manque d'accessibilité des normes en vigueur** et leur **relativité** ;
- **l'importance des relations humaines et des liens sociaux** dans un milieu clos soumis à des tensions exacerbées ;
- **le rôle des tiers** en appui de la relation entre administration pénitentiaire et personnes détenues.

¹³² Cette comparaison n'est pas dénuée de fondement, la structure carcérale plaçant les surveillants dans une « relation en miroir » permanente vis-à-vis des détenus (Antoinette Chauvenet in *Les cahiers de la sécurité* n°10).

¹³³ D'après récente étude de Laurent Gras (à paraître), à la question « où avez-vous appris votre métier ? », 57 % des agents répondent « auprès de mes collègues » et 21 % « auprès des personnes détenues », tandis que seuls 7 % mentionnent la formation à l'Ecole Nationale d'Administration Pénitentiaire (ENAP).

¹³⁴ En vertu de l'article 3 de l'ordonnance n° 58-696 du 6 août 1958 relative au statut spécial des personnels des services extérieurs de l'administration pénitentiaire, qui interdit « toute cessation concertée du service ».

3 VINGT PROPOSITIONS POUR AMELIORER LA RECONNAISSANCE ET L'EFFECTIVITE DES DROITS DES PERSONNES DETENUES

Le plan d'action présenté ci-après et détaillé en annexe est inspiré par une ambition générale : faire converger progressivement les textes et les pratiques vers les standards pénitentiaires européens (RPE, jurisprudence de la CEDH et bonnes pratiques observées en Europe).

Deux objectifs sous-tendent ces propositions.

Objectif 1 : améliorer les textes. Bien que des avancées récentes aient été consacrées par le droit positif, dont les effets ne sont pas encore pleinement mesurables, certaines dispositions gagneraient à être complétées pour faire converger le droit des détenus vers le droit commun (propositions 5, 6, 7, 8) et réduire les disparités de traitement entre les prévenus et les condamnés (propositions 2, 4).

Objectif 2 : s'assurer du respect des normes. Il s'agit de rendre plus accessible l'information utile aux personnes détenues (propositions 12, 13, 18, 19), de garantir un contrôle efficace de leurs droits (propositions 11, 14, 20) et de veiller à leur mise en œuvre effective, tant au niveau des pratiques professionnelles (propositions 9, 10, 15, 16, 17) que dans les aspects matériels de détention (propositions 1, 3, 4).

Les propositions, formulées selon trois axes (droits substantiels, droits procéduraux, acteurs), veillent à respecter un équilibre entre les aspirations évoquées par les personnes détenues et leur faisabilité du point de vue de l'administration pénitentiaire.

1.5 Améliorer et garantir les droits substantiels des personnes détenues

3.1.1 Mieux prendre en compte la dignité et la santé des personnes détenues

- **L'encellulement individuel**

Proposition 1 : Garantir la liberté de choix de l'encellulement individuel pour les personnes détenues, en particulier à l'issue du moratoire en 2014

Le principe rappelé par la loi pénitentiaire est celui de la liberté de choix de chaque détenu du placement en cellule individuelle dans les maisons d'arrêt, hors les cas de personnes détenues ayant un profil suicidaire et pour lesquelles la présence d'un codétenu doit pouvoir leur être imposée pour leur propre sécurité. Pourtant, ce choix est aujourd'hui contraint par le manque de places ; la personne détenue doit parfois arbitrer entre l'obtention d'une cellule individuelle dans une maison d'arrêt éloignée de son lieu d'habitation et le maintien de ses liens familiaux. Le placement en cellule collective plutôt que dans une cellule individuelle ne devrait pouvoir résulter que d'une volonté manifeste de la personne détenue, et non lui être imposée *de facto*.

L'idée d'instaurer un *numerus clausus* au sein des maisons d'arrêt à l'instar de ce qui existe dans d'autres pays ou comme il a déjà été proposé¹³⁵ **semble devoir être écartée**. En effet, celui-ci pourrait porter atteinte au principe d'indépendance des juges (en amont pour la décision d'incarcération, en aval pour la décision d'application des peines), au principe d'égalité entre citoyens (selon la place disponible dans les établissements pénitentiaires) ainsi qu'au principe

¹³⁵ Proposition de loi n°2753 déposée en ce sens à l'Assemblée nationale le 12 novembre 2010 et ayant été rejetée.

d'individualisation des peines (la peine d'un détenu serait d'une certaine manière liée à celle d'un autre).

Pour faire face à l'échéance prévue par la loi pénitentiaire d'une dérogation pour une durée de cinq ans du placement en cellule individuelle dans les maisons d'arrêt, il convient de **poursuivre la mobilisation** de l'ensemble des leviers permettant de juguler la surpopulation carcérale (nouvelles constructions, aménagements de peine, recours au bracelet électronique) et de limiter ses effets (construction de cloisons pour les toilettes dans les cellules, sélection fine des codétenus).

S'il s'avérait, à l'issue du moratoire en 2014, que la surpopulation était toujours significative, il conviendrait d'octroyer prioritairement les cellules individuelles aux personnes prévenues et aux personnes purgeant leur première peine d'incarcération. Il serait alors nécessaire de s'interroger sur une **prorogation, par voie législative, du moratoire** afin d'éviter tout risque de mise en cause de la responsabilité de l'Etat. Il pourrait alors être opportun de le prolonger pour trois ans, jusqu'en 2017, date d'achèvement des nouveaux programmes immobiliers (NPI) qui devraient permettre de mettre fin à la surpopulation carcérale¹³⁶.

- **Le cas particulier des personnes prévenues malades**

Proposition 2 : Autoriser la suspension de détention pour raison médicale au profit des personnes prévenues

Le Code de procédure pénale prévoit une suspension de peine pour raison médicale au bénéfice des personnes condamnées¹³⁷. Une telle disposition n'existe pas pour les personnes prévenues même si, dans la pratique, il apparaît que des juges d'instruction ou juges des libertés et de la détention y ont parfois recours, sans texte.

Dans un but d'harmonisation des usages entre juges et de sécurisation juridique de cette pratique, **il serait souhaitable qu'une telle disposition soit introduite dans le Code de procédure pénale** (nouvel article 144-1-1 sur le modèle de l'article 720-1-1). Cela permettrait, d'une part, de répondre au principe de dignité de la personne humaine et, d'autre part, de rétablir une égalité des droits entre personnes condamnées et personnes prévenues. Cette proposition paraît d'autant plus opportune que la durée moyenne de la détention provisoire s'allonge¹³⁸.

Il ne faut toutefois pas sous-estimer les réticences que peut entraîner une telle proposition de la part du corps social, comme l'a illustré l'affaire « Papon ». S'agissant plus particulièrement des personnes prévenues, des motifs de sécurité pourraient être mis en avant pour refuser une telle disposition. Cependant, une double expertise médicale pourrait garantir qu'une personne gravement malade est dans l'incapacité soit de commettre une nouvelle infraction, soit de transmettre des informations gênant l'instruction ou mettant en péril la sécurité de personnes ou de biens.

3.1.2 Faciliter le maintien des liens familiaux

- **Le droit aux visites familiales**

¹³⁶ La création de plus de 5 000 places nettes supplémentaires dans le cadre du NPI devrait, selon le ministère de la Justice, permettre d'atteindre un taux d'encellulement individuel de 95% sur l'ensemble du parc pénitentiaire.

¹³⁷ Article 720-1-1 du Code de procédure pénale.

¹³⁸ D'après la Commission de suivi de la détention provisoire, cette durée moyenne est passée de 3,4 mois en 1992 à 7,1 mois en 2005.

Proposition 3 : Faire de la construction d'unités de vie familiale (UVF) dans les établissements pour peines et, *a minima*, de parloirs familiaux dans les maisons d'arrêt une priorité

Pour répondre à l'**obligation légale « d'une visite trimestrielle dans une UVF ou un parloir familial »** (article 35 de la loi pénitentiaire), le cahier des charges des établissements en construction inclut de façon systématique ce type de structures.

La question des UVF se pose principalement pour les établissements pénitentiaires déjà construits qui n'en sont pas encore dotés¹³⁹. Pour autant, **la création des UVF se heurte à deux obstacles majeurs**. Le premier est l'absence de surface disponible dans certains établissements pénitentiaires pour les construire. Le second concerne le prix important de ces structures. C'est la raison pour laquelle l'administration pénitentiaire tend parfois à lui préférer la construction de parloirs familiaux, dont la taille plus petite et le coût moindre (coût unitaire d'environ 5 000 euros) semblent mieux se concilier avec ces contraintes.

Au regard de ces difficultés, il est proposé de donner la **priorité à la construction d'UVF dans tous les établissements pour peines** dans la mesure où ceux-ci accueillent des personnes détenues pour des peines plus importantes, qui peuvent davantage souffrir des conséquences d'isolement et de rupture de lien familial plus longue. Dans la mesure du possible, il serait souhaitable que les personnes détenues au sein des maisons d'arrêt bénéficient également de telles structures, mais si la contrainte de financement s'avérait trop forte, il conviendrait, à défaut, d'y généraliser les parloirs familiaux.

L'**étude de faisabilité** actuellement en cours de réalisation par les DISP, qui a pour objectif de recenser les besoins et les espaces disponibles pour l'implantation de structures, permettra d'avoir un panorama complet de l'existant et des aménagements techniquement possibles. Le lancement de tous travaux de construction devra être subordonnée à ses résultats.

○ L'accès à la téléphonie

Proposition 4 : Faire du droit d'accès au téléphone le principe et non plus l'exception pour les personnes prévenues, et prévoir la généralisation des cabines téléphoniques dans des emplacements appropriés

La loi pénitentiaire a étendu à la personne prévenue la possibilité de téléphoner à des proches dès lors que l'autorité judiciaire l'y a autorisée. Pourtant cette disposition fait de l'interdiction de la liberté de communication téléphonique la règle et de son autorisation l'exception. Au-delà de cette inversion de principe par rapport au droit commun régissant l'exercice des libertés publiques, cette disposition soulève une difficulté pratique : la personne prévenue doit faire elle-même la démarche de solliciter le juge d'instruction ou le JLD pour obtenir une dérogation au principe d'interdiction, ce qu'elle ne fait pas systématiquement.

Afin de faire converger le statut des personnes prévenues vers celui des personnes condamnées et de tenir compte du fait qu'ils bénéficient de la présomption d'innocence, il est proposé d'inverser ce paradigme, à l'instar de ce qui est pratiqué dans d'autres pays comme en

¹³⁹ Au premier juillet 2010, le nombre d'UVF est de 73, répartis dans une vingtaine d'établissements.

Allemagne ; ainsi **l'accès au téléphone en détention provisoire serait la règle** dès lors que le juge ne s'y serait pas opposé. L'affirmation d'un tel principe ne contreviendrait pas aux exigences de sûreté dans la mesure où l'autorité judiciaire compétente aurait toujours la possibilité de restreindre à tout moment ce droit. Une telle disposition nécessiterait de modifier l'article 39 de la loi pénitentiaire.

En outre, il serait opportun d'amplifier la **construction de cabines téléphoniques** pour faire face à la demande des personnes tant prévenues que condamnées. Il conviendrait alors de veiller à ce que les téléphones se situent dans des lieux assurant la discrétion et l'intimité des conversations pour répondre au constat négatif dressé en la matière.

Plusieurs raisons motivent cette proposition. Tout d'abord, la France paraît en retard sur ce point au niveau européen, les stipulations de l'article 24-1 des RPE prévoyant que les personnes détenues puissent contacter leur famille aussi souvent que nécessaire. Ensuite, elle permettrait de lutter contre la prolifération de téléphones portables qui, malgré les fouilles, pénètrent en détention. Enfin, du fait de l'éloignement géographique de nombreux établissements, le téléphone semble aujourd'hui un instrument adapté au maintien de liens familiaux réguliers.

Des difficultés pourraient certes être induites par l'accroissement du nombre de téléphones au sein des établissements pénitentiaires et de la facilitation de leur accès. Elles concernent au premier chef la gestion de flux supplémentaires pour les surveillants. Ensuite, le principe du contrôle des communications étant inscrits dans la loi, la multiplication des appels rendra, à effectif constant, moins fréquentes les écoutes téléphoniques et, par conséquent, accroîtra les risques de communications illicites (trafics, tentatives d'évasion, etc.).

Soulignons enfin que **le coût financier** pour l'administration de constructions de cabines téléphoniques supplémentaires serait **négligeable** dans la mesure où le prestataire privé installe lui-même les cabines téléphoniques et se rémunère ensuite en facturant les appels¹⁴⁰. Il conviendra néanmoins de veiller, dans les délégations de service public, à ce que le coût des appels ne soit pas prohibitif au regard des prix pratiqués à l'extérieur afin de ne pas pénaliser les personnes détenues dont la majeure partie ne dispose que de faibles ressources.

3.1.3 Développer l'expression individuelle et collective des personnes détenues

○ La consultation des personnes détenues

Proposition 5 : Organiser une consultation individuelle et/ou collective semestrielle des personnes détenues relative aux conditions de détention (cantine, repas, hygiène, activités)

Afin de faire écho au **principe de consultation des détenus posé par la loi pénitentiaire** (article 29) et aux initiatives locales tant françaises qu'étrangères, il est proposé d'instaurer des consultations individuelles ou collectives. Elles permettraient de résoudre en amont des difficultés qui peuvent sembler mineures, mais qui ont un impact profond sur le quotidien des personnes détenues. Elles pourraient prendre deux formes selon les besoins recensés localement et le niveau d'acceptabilité notamment vis-à-vis des personnes pénitentiaires.

D'une part, en prolongeant l'analogie avec d'autres services publics et les **enquêtes de satisfaction des usagers** qui y sont réalisées, il pourrait être proposé de soumettre des

¹⁴⁰ Deux délégations de service public ont été signées en juillet et septembre 2007 avec la société belge SAGI afin d'équiper les maisons d'arrêt de points téléphoniques fixes.

questionnaires aux personnes détenues afin de recueillir leur avis concernant quelques prestations bien définies (cantine, repas, hygiène, activités). Pour assurer l'acceptabilité d'un tel questionnaire tant aux yeux des personnes détenues que des personnels pénitentiaires, il sera nécessaire d'associer à son élaboration des associations (anciens détenus, soutien aux familles) et les personnels de l'administration pénitentiaire par l'intermédiaire de leurs représentants syndicaux.

D'autre part, **il pourrait être envisagé de développer des consultations collectives plus formalisées**. Ces pratiques sont déjà bien installées dans des pays comme l'Allemagne, le Canada, le Danemark ou la Suède [cf. annexe 4]. L'administration pénitentiaire expérimente actuellement des dispositifs de ce type au sein de dix établissements¹⁴¹. Au vu des résultats, il est proposé de généraliser ces pratiques en veillant à ce que les sujets abordés soient clairement définis, à ce que les personnels pénitentiaires soient sollicités en amont sur l'organisation de ces consultations et associés à leur déroulement, et enfin à ce qu'un dispositif de suivi permette de mesurer, d'une réunion à l'autre, le degré de mise en œuvre des décisions. Une rubrique dédiée pourra figurer dans le rapport d'activité du chef d'établissement.

○ Le droit de vote

Proposition 6 : Permettre aux personnes détenues de voter au sein des établissements pénitentiaires lors des élections présidentielles et législatives de 2012

Comme il a été souligné, la possibilité théorique de vote des personnes détenues jouissant de leurs droits civiques et politiques se heurte à des **difficultés pratiques seulement en partie résolues** (procuration, permission de sortie). Certains pays européens pratiquent le vote par correspondance ; cet exemple est difficilement transposable en France car il nécessiterait une réforme profonde du droit électoral pour élargir cette possibilité à l'ensemble des citoyens.

Ainsi l'organisation du vote au sein de chaque établissement pénitentiaire semble être la solution la plus pertinente¹⁴². L'organisation d'élections en prisons aurait une double vertu : elle permettrait, non seulement de garantir aux personnes détenues l'exercice effectif de leurs droits civiques et politiques en évitant toute contrainte liée à la demande d'une procuration ou d'une permission de sortie, mais aurait aussi pour ambition de renforcer le civisme des personnes détenues et, par là-même, de favoriser leur réinsertion sociale en réaffirmant leur appartenance à la communauté nationale.

Du fait des allées et venues supplémentaires qu'induirait nécessairement l'organisation d'élections au sein des établissements pénitentiaires, il est proposé de **limiter celle-ci aux élections nationales (présidentielles, législatives)**. Un retour d'expérience à l'issue des élections de 2012 permettra d'envisager, le cas échéant, une généralisation du vote en détention pour l'ensemble des élections. Notons cependant que pour les élections locales, la question est plus délicate à double titre : d'une part, le nombre de personnes détenues dans des établissements pénitentiaires situés dans des communes de taille moyenne peut avoir un impact non négligeable sur le résultat des élections ; d'autre part, certaines personnes détenues n'étant pas originaires du lieu

¹⁴¹ A la suite du rapport de Cécile Brunet-Ludet, « Le droit d'expression collective des personnes détenues ».

¹⁴² Cela permettrait notamment de répondre au souci exprimé dans la RPE 24-11.

dans lequel elles sont incarcérées, la pertinence de les faire voter sur des questions locales est moins avérée.

3.1.4 Promouvoir les droits associés au travail en détention

Proposition 7 : Elaborer une convention cadre entre les établissements pénitentiaires et les caisses primaires d'assurance maladie (CPAM) de rattachement

La convergence du travail carcéral vers le droit commun doit constituer un objectif de moyen terme. Etant donnés les effets induits que pourrait avoir l'alignement du travail carcéral sur le droit du travail (renchérissement du coût du travail), il est proposé de cibler dans un premier temps les droits associés au travail, en particulier l'indemnisation en cas d'arrêt maladie ou d'accident du travail qui présente un écart important entre les droits ouverts par les textes¹⁴³ et leur application.

Pour rendre effective la couverture sociale dès l'entrée en détention, il conviendrait de **fluidifier les circuits d'information** au moyen d'une convention-cadre entre établissements pénitentiaires et CPAM de rattachement. Cette convention prévoirait notamment la désignation d'un référent à la CPAM et au sein de la prison (au sein du SPIP ou du greffe), des communications hebdomadaires afin de raccourcir les délais d'inscription des personnes détenues, et enfin l'installation d'une borne carte Vitale dans chaque établissement pénitentiaire, avec obligation pour l'administration pénitentiaire de s'assurer de la mise à jour des cartes Vitale. Cette convention-cadre aurait pour mérite de rendre plus effectifs les droits associés au travail, et donc, au-delà, d'améliorer la couverture sociale des personnes détenues.

1.6 Renforcer les droits procéduraux des personnes détenues

3.1.5 Inscrire la procédure disciplinaire dans un cadre global

○ La composition de la commission de discipline

Bien que la procédure contradictoire ait amélioré les garanties octroyées aux personnes détenues, le fait que le chef de l'établissement, ou son adjoint, préside la commission de discipline pourrait mettre en cause son impartialité. En effet, la question de savoir si l'**article 6§1** de la CESDHLF est ou non applicable à la commission de discipline se pose dans la mesure où la CEDH n'a jamais eu l'occasion de se prononcer directement sur le cas français.

Ainsi, **plusieurs scénarii sont envisageables :**

¹⁴³ Art. R.381-97 du Code de la santé publique pour les arrêts-maladie et art. D 433-9 du CPP inséré par le décret n° 2010-1635 du 23 décembre 2010 : « Le droit à la réparation des accidents du travail et des maladies professionnelles est reconnu aux personnes détenues exécutant un travail, selon les modalités du régime spécial établi par les dispositions du code de la sécurité sociale ».

- Si l'article 6§1 de la Convention s'applique : juridictionnalisation de la commission de discipline, en confiant sa présidence à un juge, par exemple au JAP ;
- Si l'article 6§1 ne s'applique pas : soit juridictionnalisation partielle en ouvrant la commission à des magistrats, sous la forme d'un échevinage, soit maintien en l'état.

Il est préconisé de s'en tenir à la situation actuelle, qui est d'ailleurs la règle en Europe. En effet, l'introduction récente d'un assesseur extérieur permet d'ouvrir la composition de la commission de discipline ; même si des difficultés dans la mise en œuvre de ce dispositif ont pu être soulignées, il est préférable d'attendre son entrée en vigueur avant de proposer toute modification. En outre, il ne faut pas occulter le fait que, au-delà de sa fonction première qui est la sanction d'une faute, la commission de discipline est aussi pour le chef d'établissement un instrument de régulation interne vis-à-vis de ses surveillants. Plusieurs garde-fous procéduraux contribuent à prévenir les risques de dérives (principe du contradictoire, recours hiérarchique et contentieux).

○ **Les sanctions alternatives à l'encellulement disciplinaire**

Proposition 8 : Développer les travaux d'intérêt général (TIG) comme alternative à l'encellulement disciplinaire pour les fautes des deuxième et troisième degrés.

Les sanctions disciplinaires dites d'intérêt général n'existent aujourd'hui qu'à titre de réparation¹⁴⁴ : en effet, le « travail de nettoyage des locaux » prévu par l'article 57-7-34 du Code de procédure pénale doit être « en relation avec un manquement aux règles d'hygiène ». Elles ne peuvent donc intervenir que pour des cas limités.

Il est proposé d'**élargir les possibilités de recours au TIG comme sanctions disciplinaires, pour plusieurs raisons**. D'abord, partant du principe que ce type de sanction n'est envisageable que si la personne détenue y consent, l'exécution d'un TIG contribuerait à sa responsabilisation, notamment dans la perspective de l'appréciation portée par le JAP sur son comportement en vue d'un aménagement de peine. Ensuite, une telle sanction permet, à la différence par exemple du déclassement d'emploi, de ne pas mettre en péril l'équilibre économique de la personne détenue.

Une telle disposition pourrait certes susciter des **réticences, chez les personnels pénitentiaires qui y verraient un refus de sanctions** ; cet élément est à considérer d'autant plus sérieusement que, en l'absence d'une sanction jugée suffisante, certains surveillants pourraient avoir la volonté de se faire justice eux-mêmes. C'est la raison pour laquelle il est envisagé de ne recourir aux TIG que pour les fautes les moins graves (2^e et 3^e degrés).

Soulignons enfin qu'alors même que les sanctions disciplinaires ont été prévues par décret en Conseil d'Etat, ce type de dispositions ne pourrait pas l'être par voie réglementaire car les TIG constituent une peine au sens de l'article 34 de la Constitution. Il serait ainsi nécessaire qu'un **vecteur législatif** vienne compléter en ce sens l'article 726 du Code de procédure pénale.

¹⁴⁴ Précisons que nous parlons ici des TIG comme alternatives aux sanctions disciplinaires qui sont bien sûr à distinguer des TIG prononcés à titre de peines alternatives à l'incarcération (art. 131-8 du Code pénal).

- **Le lien entre sanctions disciplinaires et sanctions pénales**

Proposition 9 : Elaborer un protocole associant le chef de l'établissement pénitentiaire et le procureur de la République

Le fait que des sanctions pénales puissent faire suite à des sanctions disciplinaires ne remet pas en cause la règle *non bis in idem*, s'agissant de deux catégories de nature distincte. Afin d'assurer une cohérence entre la réponse apportée à la faute disciplinaire et les poursuites pénales, il pourrait néanmoins être envisagé d'encourager localement la **signature d'un protocole entre le chef d'établissement et le procureur** du tribunal de grande instance sur le ressort duquel il se situe¹⁴⁵, qui serait distribué au personnel de l'administration pénitentiaire et aux personnes détenues.

Ce protocole comporterait plusieurs éléments. Tout d'abord, il fixerait les modalités d'échange d'informations individuelles entre l'administration pénitentiaire et le parquet en cas d'incident. Il définirait également un canevas indicatif de la réponse apportée en fonction de la gravité de la faute disciplinaire, en particulier si elle relève également d'une infraction pénale (possibilité de saisine immédiate des services d'enquête, d'une comparution immédiate, etc.).

Il permettrait d'**ouvrir la voie à une coproduction de la justice** et de crédibiliser chaque réponse en tirant profit des avantages de chacune (sanction pénale plus structurante, sanction disciplinaire plus réactive). Enfin, il permettrait de prendre en compte les spécificités locales en fonction de la nature des actes répréhensibles et de donner une visibilité aux personnes détenues qui peut constituer un élément de dissuasion supplémentaire.

Dans le respect de la séparation des pouvoirs, **le JAP pourrait se voir associé à cette démarche contractuelle**, sans la revêtir d'une quelconque force contraignante, par le biais d'un engagement à prendre en compte les sanctions déjà engagées dans le domaine disciplinaire ou pénal dans sa réflexion sur l'aménagement de la peine.

- **Le lien entre sanctions disciplinaires et aménagements de peine**

¹⁴⁵ Dans l'esprit notamment de la circulaire du 4 août 2010 relative à l'amélioration des échanges et à la circulation de l'information entre les parquets et l'Administration Pénitentiaire.

Proposition 10 : Instaurer un barème indicatif liant les sanctions disciplinaires aux mesures d'aménagement de peine à l'échelle d'une même juridiction

Le chef d'établissement a l'obligation de communiquer au JAP les sanctions disciplinaires décidées¹⁴⁶ ; cette transmission systématique ne lie cependant en rien le JAP quant à ses décisions et quant à l'impact des sanctions disciplinaires sur la diminution des crédits de réduction de peine (CRP). Le JAP reste en effet libre d'en tenir compte ou non pour apprécier le comportement de la personne détenue.

Certains JAP ont instauré de façon informelle un barème tacite permettant d'établir un lien direct entre sanctions disciplinaires et aménagement de la peine. Ainsi, dans certains départements, un jour de quartier disciplinaire ferme équivaut à un jour de CRP en moins, à deux jours dans d'autres. La généralisation de telles pratiques au niveau national aurait le mérite d'éviter le développement d'usages locaux à géométrie variable. Pour autant une telle proposition se heurte au principe d'indépendance des magistrats et à celui d'individualisation de la peine ; c'est la raison pour laquelle elle ne saurait être retenue. En revanche, il apparaît souhaitable qu'au sein d'un même tribunal les JAP harmonisent *a minima* leurs décisions pour éviter une forme de mise en concurrence des magistrats en fonction de la plus ou moins grande libéralité de leurs pratiques. C'est donc à l'échelle d'une juridiction qu'un tel barème pourrait être utilement élaboré, en gardant à l'esprit qu'il demeurerait indicatif.

Ces deux dernières propositions ont pour objectif commun de mettre en relation et en cohérence les trois acteurs que sont le parquet, le siège et le chef d'établissement, et de clarifier ainsi les rapports entre ce qui relève du pénal, du disciplinaire et du parcours d'exécution de la peine.

¹⁴⁶ « dans le délai de cinq jours à compter de la décision prononçant une sanction disciplinaire à l'encontre d'une personne majeure, le chef d'établissement transmet une copie de la décision (...) au juge de l'application des peines. » (R.57-7-28 du Code de procédure pénale).

○ **Le recours administratif préalable obligatoire à tout recours contentieux**

Proposition 11 : Abaisser à sept jours ouvrables le délai de réponse de la DISP suite à l'introduction d'un recours hiérarchique à l'encontre d'une sanction disciplinaire

Le dispositif actuel du RAPO n'est pas adapté dans la mesure où **la décision du directeur interrégional intervient bien souvent une fois la sanction disciplinaire effectuée**. Dans ces conditions, deux propositions de réforme peuvent être avancées : soit la suppression du recours hiérarchique, soit l'abaissement des délais de réponse du DISP.

La première proposition a le mérite de **faciliter l'accès à la juridiction administrative pour la personne détenue**. Pourtant elle ne s'impose pas dans la mesure où le détenu a toujours la possibilité, s'il y a urgence, de saisir le juge administratif d'une demande de référé en parallèle du recours hiérarchique¹⁴⁷. En effet, l'introduction du recours hiérarchique suffit et ne nécessite pas d'attendre que l'administration ait statué dessus¹⁴⁸. En outre, le jugement relatif à la requête au fond intervenant rarement dans un délai inférieur à un mois, la suppression du recours hiérarchique ne permettrait pas au juge administratif de traiter la question avant la fin de la sanction disciplinaire.

Par ailleurs, le recours hiérarchique est un **mécanisme vertueux à triple titre**. Pour le détenu, il constitue une occasion supplémentaire de voir son cas considéré par l'administration. Pour l'administration, il constitue un outil de cohérence et de régulation régionale ou interrégionale des pratiques en matière disciplinaire. Pour le juge administratif, il constitue un filtre pour éviter un possible encombrement des tribunaux, même si le contentieux dont il est ici question reste numériquement faible¹⁴⁹.

Dans ces conditions, il paraît plus pertinent d'**abaisser le délai de réponse du DISP** de trente à sept jours ouvrables pour **garantir à la personne détenue un second examen de son cas avant**

¹⁴⁷ L'article 726 du Code de procédure pénale prévoit d'ailleurs expressément que, « lorsqu'une personne détenue est placée en quartier disciplinaire, ou en confinement, elle peut saisir le juge des référés en l'application de l'article L.521-2 du code de justice administrative ».

¹⁴⁸ CE Sect., 12 octobre 2001, *Société produits Roche*.

¹⁴⁹ Par exemple, au sein de la DISP de Strasbourg Est : 140 recours hiérarchiques et 9 recours contentieux pour 5 077 détenus (2009).

la fin de sa sanction disciplinaire ; un tel changement nécessite de modifier l'article R.57-7-32 du Code de procédure pénale. Cependant, il faut garder à l'esprit les difficultés d'organisation qu'une telle mesure serait susceptible de créer au sein des DISP en termes de traitement des recours hiérarchiques formulés. Les bureaux chargés de ces questions devront revoir leurs modes d'organisation en prenant en compte plus rapidement les requêtes des personnes détenues afin de ne pas amputer d'autant le temps de réexamen des dossiers.

3.1.6 Enrichir l'information à l'arrivée et lors de la détention

- **Perfectionner le guide de l'arrivant**

Proposition 12 : Améliorer le guide de l'arrivant en le complétant et en le rendant plus accessible

A son arrivée, la personne détenue se voit remettre un paquetage dans lequel figure un **guide de l'arrivant**. Celui-ci présente les principales règles liées à la détention, les différents interlocuteurs au sein de l'établissement pénitentiaire et l'ensemble des activités proposées.

Ce guide de l'arrivant, réalisé dans chaque établissement, présente un **contenu variable**. L'avantage de la réalisation d'un guide local est de pouvoir préciser les noms des interlocuteurs

et de spécifier les règles propres à l'établissement telles que définies par le règlement intérieur. Cependant, ce guide est parfois lacunaire sur le fond et peu lisible sur la forme.

S'agissant de son **accessibilité**, la traduction de ces guides n'est pas systématique et ne permet pas de répondre à l'obligation d'information également à l'endroit des personnes étrangères¹⁵⁰. Il serait ainsi opportun de prévoir une **traduction plus systématique** de ce guide de l'arrivant. En outre, pour les personnes illettrées, il serait souhaitable que le **recours à des pictogrammes** soit accru pour leur permettre de comprendre certains éléments indispensables.

De surcroît, le guide de l'arrivant devrait **comporter plus d'informations à destination des familles**. Ainsi l'intégration d'éléments concrets (obtention de permis de visites, horaires de parloirs, accessibilité en transports communs, etc.) au sein d'un guide commun pour les personnes détenues et leur famille leur permettrait de disposer du même niveau d'information. Les voies de recours devraient y figurer de façon précise (procédures, coordonnées...).

Il pourrait être utile de détailler ce contenu dans la circulaire qui viendra préciser le décret en Conseil d'Etat définissant le règlement intérieur type des établissements pénitentiaires¹⁵¹ (informations obligatoires pour les familles et concernant les voies de recours, traductions en fonction des besoins locaux, accessibilité pour les personnes illettrées).

○ Accroître l'information interne

Proposition 13 : Faire du point d'accès au droit (PAD) le guichet unique d'information juridique de premier niveau au sein de tous les établissements pénitentiaires

Afin de répondre au **constat d'une multiplicité et d'une imbrication des « conseils juridiques » au sein de la prison**, il pourrait être envisagé que le PAD constitue le guichet unique de toutes les requêtes en matière juridique au sein de la détention dans la mesure où leur présence est en voie de généralisation¹⁵². A ce titre, il aurait deux missions. La première serait de répondre à des demandes simples (aide à la rédaction de requêtes, information juridique de base) ; la seconde serait d'orienter les personnes détenues vers des « spécialistes » en cas de demandes plus précises : les avocats (procès, recours), le délégué du Médiateur (relation avec d'autres administrations) et le personnel pénitentiaire (relation avec le chef de la détention ou le directeur de l'établissement).

En l'état actuel du droit, la compétence théorique des PAD est particulièrement large mais en partie restreinte par la nécessité de ne pas concurrencer la fonction de l'avocat. L'article R.57-6-22 du Code de procédure pénale dispose ainsi que les « permanences et consultations visent à répondre à toute demande d'information juridique de la part des personnes détenues, à l'exception de celles relatives à l'affaire pénale pour laquelle la personne est incarcérée, à l'exécution de sa peine ou pour laquelle un avocat est déjà saisi ».

Pourtant il apparaît souhaitable de **supprimer ces restrictions afin de traduire dans les textes la volonté de positionner le PAD comme guichet unique**, en maintenant toutefois l'exception « des affaires pour lesquelles un avocat est déjà saisi ». L'activité du PAD ne doit pas apparaître comme étant en concurrence avec celle de l'avocat mais bien comme complémentaire. C'est la raison pour laquelle, les PAD devront travailler en lien avec le bâtonnier de chaque juridiction.

En outre, les PAD ne pourront être pleinement opérationnels que si les **permanences** sont **fréquentes** (une occurrence quotidienne serait idéale mais est fonction des crédits principalement alloués par le conseil général) et les **intervenants bien formés**. Sur ce dernier point, il pourrait être proposé, en accord avec les CDAD, que les intervenants soient des avocats du barreau ou des juristes d'associations de médiation pénale habilitées.

¹⁵⁰ Ref RPE n° 15.2, 30.1, 38,3 et 59.

¹⁵¹ Ce texte, prévu par l'art. 86 de la loi pénitentiaire et codifié à l'art. 728 du CPP, est en cours d'élaboration.

¹⁵² L'article R 57-6-21 du Code de procédure pénale prévoit la généralisation des « points d'accès au droit » dans chaque établissement pénitentiaire, menée par les conseils départementaux de l'accès au droit (CDAD).

3.1.7 Anticiper les évolutions jurisprudentielles

Proposition 14 : Réaliser une étude prospective des évolutions potentielles de la jurisprudence constitutionnelle, européenne et administrative

Partant du constat que les juges ont largement contribué aux évolutions retracées dans ce rapport, il paraît intéressant de s'interroger sur de futures évolutions jurisprudentielles possibles, pour permettre à l'administration pénitentiaire de prendre les devants et d'**intégrer à son fonctionnement d'éventuelles exigences à venir**.

○ Le juge constitutionnel

Dans un domaine où la CEDH a fait preuve jusqu'à présent d'un grand dynamisme jurisprudentiel, la création de la **question prioritaire de constitutionnalité** ouvre une nouvelle voie de recours au niveau national, notamment sur le terrain de l'incompétence négative¹⁵³ dans la mesure où certaines dispositions, y compris depuis l'adoption de la loi du 24 novembre 2009, restent de niveau réglementaire (touchant en particulier au droit de propriété).

Cette voie de recours ayant déjà été utilisée à deux reprises par un prévenu¹⁵⁴, il serait souhaitable que le service juridique de la DAP établisse une **cartographie des dispositions susceptibles d'être censurées par le Conseil constitutionnel**, afin d'être en mesure, le cas échéant, de proposer de rehausser leur niveau normatif.

○ Le juge européen

La prise en compte toujours plus précise des circonstances de l'espèce par la CEDH conduit à une jurisprudence qui peut sembler peu prévisible, voire contingente¹⁵⁵. Il convient donc de **rester attentif à sa stabilisation progressive** ; l'étude des délibérés des décisions laisse apparaître à cet égard des opinions dissidentes révélatrices, en particulier sur la question de la mise à l'isolement¹⁵⁶.

Un second point concerne la **commission de discipline**, que le juge européen pourrait qualifier un jour de tribunal à caractère pénal devant satisfaire aux exigences de l'article 6§1 de la CESDHLF¹⁵⁷ [cf. proposition 3.2.1]. Il a en effet déjà appliqué cet article au motif que des sanctions disciplinaires, au Royaume-Uni, prolongeaient la détention et s'apparentaient donc à des sanctions pénales¹⁵⁸.

○ Le juge administratif

La réduction du champ des mesures d'ordre intérieur a ouvert l'accès au juge, mais **il est permis de s'interroger sur la cohérence d'ensemble des critères actuels de recevabilité du recours pour excès de pouvoir**, qui peuvent conduire à un traitement asymétrique de certaines mesures. Tandis que le Conseil d'Etat admet les recours contre une décision de transfert d'un établissement pour peine vers une maison d'arrêt¹⁵⁹, il juge par exemple insusceptible de recours

¹⁵³ Cf. la jurisprudence *Kimberly Clark* du Conseil constitutionnel (décision N° 2010-5 QPC du 18 juin 2010).

¹⁵⁴ CE 19 mai 2010 et 9 juin 2010, *Théron*. Cf. R*49-24 CPP.

¹⁵⁵ Cf. par exemple CEDH 18 oct. 2005, *Schemkamper c/ France*, qui fait varier l'étendue de l'obligation positive du maintien des liens familiaux en fonction de l'âge et de l'état de santé des membres de la famille.

¹⁵⁶ Sous la décision CEDH 4 juill. 2006, *Ramirez Sanchez c/ France*, les juges dissidents Rozakis, Loucaides et Tulkens regrettent ainsi que la grande chambre ait pris en compte le sentiment subjectif du détenu (lequel se sentait bien) au lieu de considérer une durée d'isolement de huit ans comme contraire *per se* à l'article 3.

¹⁵⁷ CEDH *Campbell et Fell c/ Royaume-Uni* 28 juin 1984.

¹⁵⁸ CEDH *Ezeh et Connors c/ Royaume-Uni*, 9 octobre 2003.

¹⁵⁹ CE 14 déc. 2007, *Planchenault*.

la décision de changement d'affectation d'une maison d'arrêt à un établissement pour peine¹⁶⁰, ou entre établissements de même nature¹⁶¹, alors même que de telles décisions peuvent avoir des effets importants sur le droit au maintien des liens familiaux, qui pourraient justifier un contrôle du juge (d'autant que le Conseil d'Etat a récemment admis, pour ce motif, un recours contre la décision d'un chef d'établissement de limiter à trois le nombre de proches admis simultanément au parloir¹⁶²).

Si l'évolution de la jurisprudence peut sembler inachevée sur ce point¹⁶³, les décisions récentes reflètent la recherche progressive d'un équilibre jurisprudentiel, le juge se réservant toujours la possibilité de considérer qu'un acte fait grief, qu'une situation répond au critère d'urgence ou que l'administration a l'obligation de faire cesser une illégalité manifeste. **Le fait que toute décision puisse éventuellement faire l'objet de ce contrôle**, en particulier si un droit ou une liberté fondamentale est en jeu, **apparaît donc comme plus protectrice qu'un texte précisant la liste des mesures susceptibles de recours qui, par nature, figerait la jurisprudence.**

1.7 Mobiliser l'ensemble des acteurs internes et externes

¹⁶⁰ CE 9 avril 2008, *M. R.* (transfert de la maison d'arrêt de Fresnes au centre pénitentiaire de Caen).

¹⁶¹ CE 23 février 2000, *Glaziou*. Mais certains tribunaux administratifs l'admettent (*cf.* TA Marseille 27 janv. 2009).

¹⁶² CE 26 novembre 2010, *Bompard*.

¹⁶³ La prise en compte objective des « décisions susceptibles de recours » (et non l'appréciation plus subjective de « mesures faisant grief »), souvent appelée de ses vœux par le rapporteur public dans ses conclusions, pourrait aboutir à la simplification d'une jurisprudence dont la sophistication actuelle risque de nuire à la cohérence.

Cette troisième série de propositions s'efforce d'apporter des réponses au constat suivant : « une prison est viable si les relations interpersonnelles sont bonnes. Or, le formalisme juridique a peu d'emprise sur ces réalités »¹⁶⁴.

3.1.8 Consolider les pratiques professionnelles des personnels

○ La formation continue

Proposition 15 : Organiser une formation obligatoire pour les personnels pénitentiaires, un an après leur sortie de l'ENAP, permettant de comparer les pratiques professionnelles

Le cadre théorique de définition de règles éthiques¹⁶⁵, s'il est nécessaire, ne saurait être suffisant. En effet, l'appropriation de ces règles nécessite de les comprendre et de les mettre en pratique. C'est la raison pour laquelle il est proposé de généraliser les retours d'expérience entre promotions de l'Ecole nationale d'administration pénitentiaire (ENAP), un an après leur sortie¹⁶⁶. Il serait particulièrement fructueux que ces échanges s'effectuent entre les différentes catégories de personnels de l'administration pénitentiaire (de direction, de surveillance, et d'insertion et de probation). En effet, bien que ceux-ci soient tous présents à l'ENAP, leur formation se déroule de façon parallèle avec de rares de modules communs. Cette session leur donnerait l'occasion de confronter leurs regards et leurs cultures professionnelles.

Cette formation complémentaire pourrait prendre la forme d'**ateliers de travail** qui s'échelonnent sur une semaine. Ils offriraient la possibilité d'échanger sur les pratiques

¹⁶⁴ Guy Lemire, « Grandeurs et limites des droits des détenus », in J. Pradel (dir.), *La condition juridique de détenu*, Travaux de l'institut de sciences criminelles de Poitiers, Cujas, 1994.

¹⁶⁵ Décret n° 2010-1711 du 30 décembre 2010 portant code de déontologie du service public pénitentiaire.

¹⁶⁶ Article 15 de la loi pénitentiaire : « les personnels de l'administration pénitentiaire sont tenus de suivre une formation initiale et continue adaptée à la nature et à l'évolution de leurs missions ».

professionnelles afin, d'une part, de vérifier que celles-ci sont en adéquation avec les règles déontologiques définies et, d'autre part, de faire part des difficultés rencontrées et solliciter des conseils auprès des collègues et formateurs.

- **La valorisation des métiers**

Proposition 16 : Engager une réflexion sur la redéfinition des missions des personnels de l'administration pénitentiaire

Le renforcement des droits des personnes détenues ne peut se faire sans une **valorisation concomitante du métier des personnels de l'administration pénitentiaire**. En effet, l'univers pénitentiaire devient de plus en plus complexe (imbrication de politiques publiques, acteurs multiples), rendant la mission des personnels plus floue.

S'agissant des surveillants, leur rôle se rapproche tantôt de celui des forces de police et de gendarmerie (missions d'extraction des détenus avec port d'arme sur la voie publique), tantôt de celui des travailleurs sociaux (supervision des UVF, observation au sein du quartier arrivants). Le **contenu du travail** des personnels d'insertion et de probation **a profondément évolué** compte tenu de leur rôle croissant en matière d'aménagements des peines, au détriment du JAP, de leurs missions de nature criminologique (détection des profils à risque, groupes de parole) et de la présence accrue de personnels privés (formation professionnelle et emploi). Enfin, le métier des personnels de direction tend à évoluer vers celui d'un gestionnaire, sous l'effet de leur responsabilisation croissante et de l'aspect partenarial de leur tâche.

En réponse à ces changements, il est proposé de former un groupe de réflexion comprenant des personnels de l'administration pénitentiaire, des représentants des organisations syndicales et des chercheurs de l'ENAP afin de tracer les contours des métiers des personnels d'une administration en mutation. Cette étude sera l'occasion de s'interroger sur l'évolution souhaitée de la prison et son rôle dans la société. Elle devra déboucher sur l'adoption d'une stratégie largement diffusée, à la fois valorisante pour les personnels et structurante en termes de pratiques professionnelles¹⁶⁷. Cette proposition est à mettre en œuvre parallèlement à celle relative à l'expression collective des personnes détenues pour renforcer l'acceptabilité de cette dernière.

- **La responsabilisation des chefs d'établissement**

Proposition 17 : Définir des indicateurs de résultats, au niveau des services déconcentrés, évaluant le respect des droits reconnus aux personnes détenues

Le **chef d'un établissement** pénitentiaire doit pouvoir disposer d'une certaine **marge de manœuvre** pour assurer le respect des droits des personnes détenues mais doit, **en contrepartie, rendre compte des résultats obtenus en la matière**. Mise en œuvre par la LOLF, cette logique est traduite au sein de l'administration pénitentiaire par les indicateurs retenus au sein du programme 107, dont certains ont trait aux droits des personnes détenues¹⁶⁸. Ces indicateurs globaux sont déclinés de façon inégale au sein des DISP et des établissements pénitentiaires. De surcroît, leur contrôle est relativement variable d'un établissement à l'autre.

Il pourrait être bénéfique à l'administration centrale de définir des indicateurs de performance plus précis en rapport avec les droits des personnes détenues. Il conviendra de **se montrer vigilant quant à leur choix**. A titre d'illustration, un indicateur évaluant le nombre de consultations réalisées auprès des personnes détenues serait un indicateur de moyens insuffisant en soi ; un indicateur de résultats associé devrait apprécier, plus avant, les suites données à ces consultations pour garantir l'effectivité du droit d'expression des personnes détenues.

¹⁶⁷ Elle pourrait être l'occasion de communiquer sur les « pratiques de référence opérationnelles » élaborées dans le cadre de la formation continue à l'ENAP, afin de diffuser une lecture positive et explicite de la norme juridique.

¹⁶⁸ L'objectif 4 du programme 107 de la mission « Justice » intitulé « Améliorer les conditions de détention » issu du programme annuel de performance (PAP) pour 2011 prévoit, par exemple, un indicateur relatif au maintien des liens familiaux décomposé en deux sous-indicateurs : le taux d'occupation des UVF et celui des parloirs familiaux.

Ces indicateurs auraient vocation à être **déclinés aux échelons interrégional et local lors des conférences annuelles d'objectifs**. Ils pourraient être pris en compte dans l'évaluation des responsables des services déconcentrés, ce qui permettrait de sensibiliser les chefs d'établissement à ces questions, pour ceux qui ne le sont pas déjà, et de valoriser ceux qui prennent des initiatives en la matière.

3.1.9 Sensibiliser les praticiens au droit pénitentiaire

○ La formation des avocats

Proposition 18 : Introduire un module de droit pénitentiaire et un stage dans une institution carcérale au cours de la formation initiale et continue des avocats pénalistes

Le recours à un avocat est un droit qui implique tant sa **présence effective aux côtés des personnes détenues** que sa **bonne connaissance de la matière pénitentiaire**. Or la présence effective des avocats au sein des prisons lors des commissions disciplinaires ou pour des consultations juridiques à la demande des personnes détenues dépend principalement de l'accessibilité de certaines prisons et de l'attractivité de la rémunération. Le premier facteur est à rattacher aux questions d'implantation des nouveaux programmes immobiliers. Le second est en partie résolu par le recours possible pour les personnes détenues à l'aide juridictionnelle¹⁶⁹. En outre, il est de la responsabilité des bâtonniers de trouver des avocats commis d'office et de veiller à ce que ces derniers respectent leurs engagements.

En ce qui concerne la **formation des avocats pénalistes**, deux leviers pourraient être utilisés. La formation initiale d'une part, où il serait souhaitable que les questions liées à l'après-prononcé de la peine trouvent une place plus importante. Ainsi, les écoles du barreau pourraient introduire un module spécifiquement consacré au droit pénitentiaire et proposer des stages au sein d'un service déconcentré de l'administration pénitentiaire, une DISP ou un établissement pénitentiaire ; ces stages pourraient avoir lieu dans le cadre du projet pédagogique individuel (PPI) des élèves-avocats. La formation continue, d'autre part, où un stage de ce type pourrait également être effectué au cours de la première année d'exercice des avocats pénalistes, ceux-ci ayant obligation de valider 40 heures de formation continue en deux ans.

○ L'accessibilité du droit pénitentiaire

Proposition 19 : Elaborer un Code de la détention provisoire et de l'exécution de la sanction pénale

Pour **faire face à l'éparpillement et à l'accumulation des textes traitant des questions pénitentiaires**, il serait utile d'envisager une codification à droit constant¹⁷⁰. Il est vrai que la matière pénitentiaire est difficilement saisissable en ce qu'elle ne se plie pas au dualisme juridique français, les droits public et privé lui étant tous deux en partie applicables. Ainsi une codification permettrait d'améliorer l'accessibilité du droit en milieu carcéral tant pour les personnes détenues que pour tous les praticiens (magistrats, avocats) et théoriciens du sujet.

A cet égard, **plusieurs options paraissent envisageables** : la codification complète au sein du Code de procédure pénale, la réalisation d'un Code du droit pénitentiaire, ou encore l'élaboration d'un Code de l'exécution de la sanction pénale.

La première aurait l'avantage de la **simplicité** puisqu'il faudrait intégrer les dispositions non encore codifiées de la loi pénitentiaire et de ses décrets d'application au sein du CPP. Pourtant, elle ne répondrait pas à l'objectif de réunir en un même code des dispositions à la fois de droit pénal et de droit administratif.

¹⁶⁹ Art. 2 de la loi n°91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique : « les personnes physiques dont les ressources sont insuffisantes pour faire valoir leurs droits en justice peuvent bénéficier d'une aide juridictionnelle » (totale au 1^{er} janvier 2011 pour les personnes disposant de ressources mensuelles inférieures à 929 euros).

¹⁷⁰ Sans préjudice de la volonté de voir converger le droit pénitentiaire vers le droit commun, le regroupement des dispositions spécifiques à la détention permettrait en effet de clarifier les normes en vigueur.

La deuxième aurait l'intérêt de circonscrire le contenu du code au milieu carcéral et à ne pas trop amputer le Code de procédure pénale de dispositions relatives à l'application des peines. **Pour autant, la peine privative de liberté étant une peine parmi d'autres et, surtout, l'*ultima ratio***, il apparaît plus pertinent de proposer un Code de l'exécution de la sanction pénale¹⁷¹ qui pourrait inclure la mise à exécution de la sanction, les missions du service public pénitentiaire, le rôle des divers acteurs intervenant dans l'exécution des sanctions pénales, les diverses procédures d'aménagement des peines, les mesures relevant des juridictions de l'application des peines, les droits et devoirs des personnes détenues, les conditions de détention et les divers régimes de détention, le relèvement des peines complémentaires, la réhabilitation, la grâce et l'amnistie, et enfin le casier judiciaire.

Cela étant, **la question de la place des personnes prévenues se pose dans la mesure où elles ne sont pas concernées par une « sanction »**. Partant du constat que les conditions de détention les concernent pleinement, il est proposé de les inclure dans un code qui pourrait, sans vider le Code de procédure pénale de sa substance, s'intituler ainsi : **le Code de la détention provisoire et de l'exécution de la sanction pénale**. Pour ce faire, il est proposé de mettre en place un groupe de travail coordonné par la Commission supérieure de codification qui serait chargé de réfléchir à l'opportunité et aux modalités d'élaboration d'un tel code.

Soulignons enfin que cette entreprise de codification serait l'**occasion d'améliorer la clarté de la norme et d'homogénéiser certains termes usités**. En effet, la superposition de strates normatives sans harmonisation concourt à la faible lisibilité et au manque de cohérence textuelle de certains articles, créant par là un véritable risque d'insécurité juridique.

3.1.10 Garantir l'effectivité des contrôles extérieurs

○ Le conseil d'évaluation

Proposition 20 : Préciser les missions et le fonctionnement du conseil d'évaluation pour affirmer son autorité et garantir son efficacité

La **transformation de la commission de surveillance en conseil d'évaluation**¹⁷² **doit être, au-delà du changement terminologique, l'occasion de repenser son rôle**. Elle doit être en mesure de se saisir de ses missions pour éviter de ne constituer qu'une instance de contrôle supplémentaire.

Il serait utile que l'administration pénitentiaire précise, par **circulaire**, les **modalités d'organisation de ces conseils d'évaluation**. Ceux-ci pourraient ainsi se réunir deux fois dans l'année : la première pour examiner le rapport d'activité annuel remis par le chef de l'établissement pénitentiaire, la seconde pour faire un point d'étape à mi-année des activités. Cette seconde réunion se déroulerait après une visite de l'établissement concerné (par le passé, les commissions de surveillance se réunissaient souvent avant de visiter les prisons et n'en tiraient donc que peu de conclusions pour la suite), ce qui permettrait de demander, le cas échéant, des précisions au chef d'établissement. L'évaluation des prisons devra ainsi être formalisée avec la réalisation de grilles de visites d'établissement et l'élaboration d'un tableau de bord comprenant notamment des indicateurs s'intéressant aux droits des personnes détenues.

Les modalités de visite pourraient s'inspirer de celles de la commission départementale d'hospitalisation psychiatrique (CDPH)¹⁷³, qui contrôle également un lieu privatif de liberté. Le

¹⁷¹ Cette idée avait d'ailleurs déjà été soulevée par le comité d'orientation restreint (COR) de la loi pénitentiaire dans son rapport d'orientations et de préconisations de novembre 2007.

¹⁷² Art. 5 de la loi du 24 novembre 2009 et art. D.234 du Code de procédure pénale. Le conseil d'évaluation a pour objectif d'« évaluer les conditions de fonctionnement de l'établissement » et de « proposer, le cas échéant, toute mesure de nature à les améliorer ».

¹⁷³ Art. L 3223-1 et 2 et R 3223-5, 6 et 10 du Code de la santé publique. Cette commission a été renforcée par la loi du 4 mars 2002 relative aux droits des personnes malades et à la qualité du système de santé. Les établissements de santé mentale sont des lieux privés de liberté au sens du champ d'action du CGLPL.

conseil d'évaluation de chaque établissement pénitentiaire pourrait effectuer, à tour de rôle, ses **visites en comité restreint** ; bénéficier de toute **facilité d'accès à l'ensemble des bâtiments de détention** ; **recevoir les réclamations** des personnes détenues ou de leur conseil, à titre d'information générale et non de traitement de requêtes individuelles (c'est le cas par exemple dans certains établissements en Allemagne à travers les *Vernetzungsgruppen*).

Notons que les préfets et le collège de ce conseil pourraient être des relais extrêmement précieux pour les chefs d'établissement. Ces derniers, soucieux de préserver les liens qui les unissent à leurs personnels, ne peuvent pas toujours aller aussi loin qu'ils le souhaiteraient parfois sur la question des droits des personnes détenues. Le préfet pourrait endosser un rôle de médiateur local en émettant, le cas échéant, des critiques et des recommandations.

Conclusion

Prise dans un faisceau de contraintes, la reconnaissance de droits au bénéfice des personnes détenues implique une recherche constante de points d'équilibre pour renforcer son effectivité. Les progrès considérables accomplis ces dernières années ont indéniablement contribué à « sortir la prison de l'exception juridique », répondant aux vœux exprimés en 2004 par la Commission nationale consultative sur les droits de l'homme¹⁷⁴.

Néanmoins, si les textes accordent désormais une place croissante à l'inscription de ces droits à un haut niveau normatif, leur mise en œuvre concrète doit pouvoir se traduire par une amélioration tangible des conditions de détention et s'appuyer sur le développement de pratiques professionnelles irréprochables et homogènes. Afin d'équilibrer une relation par définition dissymétrique vis-à-vis de l'administration pénitentiaire, il importe de susciter l'implication de nombreux acteurs pour faire en sorte que les personnes détenues connaissent leurs droits, soient en mesure de les exercer et aient accès, en cas de difficulté, aux instruments permettant de s'en prévaloir.

Les propositions formulées dans le présent rapport découlent de la conviction que, outre la garantie essentielle des droits les plus fondamentaux de tout être humain, l'exercice effectif de droits civils et politiques par les personnes détenues, voire de droits-créances supposant des obligations positives de la part de l'administration, contribue à conférer un sens à la peine de prison, dans l'optique d'une réinsertion sociale ultérieure.

Enfin, au-delà de la période d'incarcération, la question des droits des personnes anciennement détenues se prolonge sous diverses formes. Des difficultés d'accès à l'emploi peuvent se présenter¹⁷⁵ en raison de dispositions spécifiques pour exercer certains emplois, ou plus généralement parce que les textes n'interdisent pas à l'employeur privé de demander, lors de l'embauche, la production du bulletin n° 3 du casier judiciaire¹⁷⁶. En outre, une impossibilité à vie d'exercer certains droits peut résulter des dispositions antérieures à l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal le 1^{er} mars 1994, qui prévoyait pour plusieurs crimes ou délits la privation automatique des droits civiques, civils et de famille ainsi que des droits commerciaux¹⁷⁷.

Quoique la restitution de ces droits puisse intervenir *in fine* à la suite d'une demande de relèvement¹⁷⁸ ou par réhabilitation¹⁷⁹, il semble primordial que la reconnaissance de droits aux personnes détenues puisse avoir pour corollaire, après la peine, l'exercice effectif d'un droit à l'oubli, préalable nécessaire à la réinsertion.

¹⁷⁴ « Etude sur les droits de l'homme dans la prison », CNCDH, 11 mars 2004.

¹⁷⁵ Même si une convention récente signée entre l'administration pénitentiaire et Pôle Emploi permet aux personnes détenues d'acquiescer peu avant leur sortie le statut de « demandeur d'emploi non immédiatement disponible » (cat. 4).

¹⁷⁶ Notons cependant que le juge du fond considère que le silence gardé par l'intéressé sur ses antécédents judiciaires, en vertu de l'article L.126-1 du Code du travail, n'a pas de caractère dolosif et qu'un licenciement fondé sur cet élément ne procède pas d'une cause réelle et sérieuse (Cass. Ch. sociale, 25 avril 1990).

¹⁷⁷ Condamnation pour crime, condamnation à une peine d'emprisonnement supérieure à un mois prononcée avec sursis pour certains délits, condamnation à plus de trois mois d'emprisonnement sans sursis (aujourd'hui art. L.131-26, qui limite à dix ans la privation de ces droits). Les condamnations prononcées avant 1994 ont force de chose jugée et les nouvelles dispositions, quoique plus douces, ne leur sont pas applicables.

¹⁷⁸ Art. L.702-1 et L.703 du code de procédure pénale.

¹⁷⁹ Sur simple requête auprès du procureur de la République vingt ans après la libération (art. L.775-2 du CPP), par la Chambre d'instruction du TGI après un délai de cinq ans maximum (art. L.785 et suivants du CPP) ou de plein droit de cinq à dix ans après l'exécution de la peine (art. L.133-13 du CP) ; le retrait du casier judiciaire des fiches relatives à la condamnation est de plein droit quarante ans après le prononcé de la peine (art. L.769 du CPP).

ANNEXES

Liste des annexes

Annexe 1 : Synthèse détaillée des propositions

Annexe 2 : Tableau récapitulatif de la jurisprudence

Annexe 3 : Panorama des contrôles

Annexe 4 : Comparaisons européennes

Annexe 5 : Liste des personnes rencontrées

Annexe 6 : Bibliographie sélective

Annexe 7 : Liste des sigles utilisés