



HAL
open science

L'incidence des Règles pénitentiaires européennes sur les conditions de vie carcérales françaises

Samia Adgharouamane

► **To cite this version:**

Samia Adgharouamane. L'incidence des Règles pénitentiaires européennes sur les conditions de vie carcérales françaises. Droit. Université Grenoble Alpes [2020-..], 2021. Français. NNT : 2021GRALD001 . tel-03347714

HAL Id: tel-03347714

<https://theses.hal.science/tel-03347714v1>

Submitted on 17 Sep 2021

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

THÈSE

Pour obtenir le grade de

DOCTEUR DE L'UNIVERSITÉ GRENOBLE ALPES

Spécialité : Droit Pénal

Arrêté ministériel : 25 mai 2016

Présentée par

Samia ADGHAROUAMANE

Thèse dirigée par **Cédric RIBEYRE**, Professeur des Universités,
Université Grenoble Alpes

préparée au sein du **Laboratoire Centre de Recherches
juridiques**
dans l'**École Doctorale Ecole Doctorale Sciences Juridiques**

L'incidence des Règles pénitentiaires européennes sur les conditions de vie carcérales françaises

The impact of European Prison Rules on living conditions in French prisons

Thèse soutenue publiquement le **27 avril 2021**,
devant le jury composé de :

Monsieur Cédric RIBEYRE

PROFESSEUR DES UNIVERSITES, Université Grenoble Alpes,
Directeur de thèse

Monsieur David DECHENAUD

PROFESSEUR DES UNIVERSITES, Université Grenoble Alpes,
Président

Madame Muriel GIACOPELLI

PROFESSEUR DES UNIVERSITES, Aix-Marseille Université,
Rapporteuse

Monsieur Xavier PIN

PROFESSEUR DES UNIVERSITES, Université Jean Moulin, Lyon 3,
Rapporteur

Monsieur François-Xavier ROUX-DEMARRE

MAITRE DE CONFERENCE, Université de Brest-Bretagne occidentale,
Examineur





École doctorale de sciences juridiques

L'INCIDENCE DES RÈGLES PÉNITENTIAIRES EUROPÉENNES SUR LES CONDITIONS DE VIE CARCÉRALES FRANÇAISES

Thèse pour l'obtention du grade de Docteur de l'université Grenoble Alpes

Discipline : Droit privé

Présentée et soutenue publiquement le mardi 27 avril 2021 par

Samia ADGHAROUAMANE

Thèse dirigée par **Monsieur Cédric RIBEYRE**, Professeur à l'Université Grenoble Alpes

Membres du jury

Madame Muriel GIACOPELLI, Professeur à l'Université Aix-Marseille

Monsieur Xavier PIN, Professeur à l'Université Jean-Moulin, (Lyon III)

Monsieur David DECHENAUD, Professeur à l'Université Grenoble Alpes

Monsieur François-Xavier ROUX-DEMARE, Maître de conférences à l'Université de Bretagne Occidentale

À votre force,

Au volcan,

SOMMAIRE

Une table des matières figure à la fin de l'ouvrage.

| | | |
|-------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| Introduction | | 1 |
| PREMIÈRE PARTIE. | VERS UN ALIGNEMENT DES RÈGLES FRANÇAISES RELATIVES AUX DROITS DES DÉTENUS SUR LES RÈGLES PÉNITENTIAIRES EUROPÉENNES | 17 |
| TITRE I. | Les influences réelles des Règles pénitentiaires européennes sur les droits des détenus | 20 |
| Chapitre 1. | L'influence sur les droits individuels du détenu | 22 |
| Chapitre 2. | L'influence sur les droits processuels du détenu | 73 |
| TITRE II. | Les influences limitées des Règles pénitentiaires européennes sur les droits sociaux des détenus | 111 |
| Chapitre 1. | Une protection salariale à effectivité restreinte | 113 |
| Chapitre 2. | Une protection sanitaire fragilisée par la logique carcérale | 144 |
| DEUXIÈME PARTIE. | VERS UNE MODERNISATION DU SERVICE PUBLIC PÉNITENTIAIRE ENCOURAGÉE PAR LES RÈGLES PÉNITENTIAIRES EUROPÉENNES | 184 |
| TITRE I. | Les incidences significatives des Règles pénitentiaires européennes sur l'organisation de l'institution carcérale | 188 |
| Chapitre 1 | L'ouverture de la prison à de nouveaux acteurs | 190 |
| Chapitre 2. | L'ouverture de la prison vers l'extérieur | 223 |
| TITRE II | Les incidences relatives des Règles pénitentiaires européennes sur la politique pénitentiaire | 251 |
| Chapitre 1. | Les mesures de sécurité et de contrainte à l'épreuve des Règles pénitentiaires européennes | 254 |
| Chapitre 2 | Une politique pénitentiaire en contradiction avec les Règles pénitentiaires européennes | 284 |

| | |
|----------------------------|------------|
| Conclusion générale | 337 |
| Bibliographie | 349 |
| Jurisprudence citée | 365 |
| Index | 370 |
| Table des matières | 372 |
| Annexes | 380 |

PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

| | |
|-------------------|---------------------------------------------------------------------|
| AJDA | Actualité juridique de droit administratif |
| AJ pénal | Actualité juridique pénal |
| AP | Administration pénitentiaire |
| Art. | Article |
| Bull. Crim | Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (chambre criminelle) |
| CA | Cour d'appel |
| CAA | Cour administrative d'appel |
| CCNE | Comité consultatif national d'éthique |
| CEDH | Cour européenne des droits de l'Homme |
| CGLPL | Contrôleur général des lieux de privation de liberté |
| Ch. | Chambre |
| Chron. | Chronique |
| CIP | Conseiller d'insertion et de probation |
| CNCDH | Commission nationale consultative des droits de l'Homme |
| Com. | Commentaire |
| Conv.EDH | Convention européenne des droits de l'Homme |
| COR | Comité d'orientation restreint de la loi pénitentiaire |
| CRDF | Centre de recherche sur les droits fondamentaux |
| Crim. | Chambre criminelle |
| D. | Recueil Dalloz |
| DAP | Direction de l'administration pénitentiaire |
| DDHC | Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen |
| DPS | Détenu particulièrement signalé |
| Dir. | sous la direction de |
| Dr. Adm. | Droit administratif |
| Dr. Pén. | Droit pénal |
| ENAP | École nationale d'administration pénitentiaire |
| FARAPEJ | Fédération des associations réflexion-action, |

| | |
|------------------|--------------------------------------------------------------------------|
| Gaz. Pal. | prison et justice Gazette du palais |
| GENEPI | Groupement étudiant national d'enseignement aux personnes incarcérées |
| GIP | Groupe d'information prison |
| IGSJ | Inspection générale des services judiciaires |
| JAP | Juge d'application des peines |
| JNP | Journées nationales prison |
| JO. | Journal officiel |
| OIP | Observatoire international des prisons |
| ONU | Organisation des Nations Unies |
| PES | Programme d'échange de seringues |
| RDLF | Revue des droits et libertés fondamentaux |
| RDP | Revue de droit public |
| RDPC | Revue de droit pénal et de criminologie |
| RDSS | Revue de droit sanitaire et social |
| RFAP | Revue française d'administration publique |
| RFDA | Revue française de droit administratif |
| RGDIP | Revue générale de droit international public |
| RPDP | Revue pénitentiaire et de droit pénal |
| RPE | Règles pénitentiaires européennes |
| RSCDC | Revue de sciences criminelles et de droit comparé |
| RTDH | Revue trimestrielle des droits de l'Homme |
| RUDH | Revue universelle des droits de l'Homme |
| SMPR | Service médico-psychologique régional |
| TAP | Tribunal de l'application des peines |
| T. cor. | Tribunal correctionnel |
| TGI | Tribunal de grande instance |
| TSO | Traitement de substitution aux opiacés |
| UCSA | Unité de consultations et de soins ambulatoires |
| UVF | Unité de vie familiale |
| Vol. | Volume |

REMERCIEMENTS

Je souhaite, tout d'abord, remercier très chaleureusement le professeur Monsieur Cédric RIBEYRE qui m'a accompagné avec une bienveillance toute particulière. Je le remercie pour la confiance dont il m'a investi tout au long de ces années et pour ses conseils riches, précis, toujours optimistes et qui ont été essentiels à l'aboutissement de ce travail.

Je tiens à remercier mes parents qui, chacun à leur manière, ont toujours été là pour moi et m'ont accompagné dans ce long travail de recherche. Je remercie mon époux pour sa patience et sa présence dans mes moments de doute. Je remercie également mes tantes pour leur relecture. Merci à Stéphanie et Alice pour leur encouragement quotidien. Mes remerciements s'adressent aussi aux nombreuses personnes qui, par leur présence, ou, tout simplement, par leur amitié, ont activement contribué à ce que cette thèse de doctorat puisse voir le jour. Je tiens ici à remercier tout particulièrement, Saidete, Zineb, Roukia, Sarah, Sonia, Carouline, Annabel et Magali. Je remercie enfin ma famille et mes amis, toujours à mes côtés, pour leur soutien indéfectible. Leur présence a été la plus précieuse des motivations.

INTRODUCTION

« Le but et la justification des peines et des mesures privatives de liberté sont, en définitive, de protéger la société contre le crime. Un tel but ne sera atteint que si la période de privation de liberté est mise à profit pour obtenir dans toute la mesure du possible que le délinquant une fois libéré soit non seulement désireux mais aussi capable de vivre en respectant la loi et de subvenir à ses besoins »¹.

1. La prison fait tellement partie de notre corps social qu'on pourrait la croire éternelle et immuable. Souvent considérée comme une institution figée, inapte au changement, la prison est en réalité non seulement une institution « moderne » mais elle n'a cessé d'être, depuis ses origines, repensée, contestée, réformée et continue de faire l'objet d'aménagements.
2. En filigrane, ce constat nous conduit à envisager brièvement l'avènement historique de cette institution et les courants de pensées qui l'ont faites évoluer (1) avant d'évoquer les Règles pénitentiaires européennes qui se situent au cœur de cette analyse (2). Une fois souligné, encore faut-il fournir des précisions sur la valeur normative de cet instrument de *soft law*, largement sollicités par cette étude (3) avant de pouvoir en préciser l'objet et circonscrire le domaine de la recherche (4) pour en présenter l'intérêt (5). Il sera alors possible d'explicitier davantage la problématique retenue et d'en présenter le plan (6).

1. L'avènement de l'institution pénitentiaire à travers son histoire et les courants de pensées

3. C'est au cours du XVI^{ème} siècle que se développent, en Europe, la construction des premiers établissements destinés à l'emprisonnement². On y place les individus afin qu'ils reconnaissent leur faute, dans un but d'amendement. En France, l'idée de l'emprisonnement comme peine n'apparaît que tardivement. Une première étape est franchie par l'ordonnance

¹ Extrait de l'Ensemble de Règles minima pour le traitement des détenus adopté par le premier Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants tenu à Genève en 1955.

² Construction d'édifices à Amsterdam, Londres, Florence ou Gand.

criminelle de Louis XIV en 1670³, qui énumère les principales pénalités d'Ancien Régime, bien que la prison ne constitue pas encore, à cette époque, une peine ordonnée par la justice ordinaire⁴. L'étude de l'histoire de la peine d'emprisonnement⁵ a d'abord été le fruit de réflexions philosophiques et sociologiques. Ces approches menées par les sociologues criminels ont permis d'établir les fondements de notre système carcéral. Avant d'évoquer plus spécifiquement les divers modes de justification de la peine, il semble nécessaire de préciser les contours des notions de sanction pénale, de peine et de mesures de sûreté. La sanction pénale désigne l'ensemble des peines prévues par le code pénal qui ont pour objectif de sanctionner l'auteur d'une infraction pénale. Décidées par le juge pénal, elles peuvent prendre différentes formes bien que les deux sanctions principales pour une infraction soient l'amende et l'incarcération. La peine est une forme de sanction pénale qui a un caractère rétributif. Elle se fonde sur une faute que l'on reproche à l'individu qu'il convient de neutraliser et elle a pour but son intimidation pour l'avenir en vue de prévenir une nouvelle faute et ainsi permettre sa réintégration à la vie sociale. À la différence de la peine, les mesures de sûreté sont adoptées sans aucune considération de faute chez celui qui en fait l'objet. Elles ne punissent pas le délinquant pour ce qu'il a fait, mais elles visent à remédier à son état dangereux pour éviter la commission d'infractions futures ou l'éventuel renouvellement d'infractions. Elles ne supposent donc pas que l'individu ait commis une faute, et peuvent, dans ces conditions, intervenir pour protéger la société contre des infractions qui risquent d'être commises. Ces précisions faites, il s'agit de revenir sur les divers modes de justification de la peine qui ont été développés au cours de l'histoire pénitentiaire.

4. L'expiation, définie comme la souffrance imposée ou acceptée à la suite d'une faute, est considérée comme un remède ou une purification et apparaît comme la justification la plus ancienne, qui remonte aux conceptions religieuses du châtement divin. Elle est tournée vers le passé, vers l'acte commis. Les criminologues parlent de « *rétributivisme* »⁶. Il s'agit de faire souffrir la personne condamnée à hauteur de la gravité de l'acte commis. La douleur subie par le condamné lors du châtement est censée compenser, effacer le trouble qu'il a causé. À l'inverse, la dissuasion, tournée vers l'avenir, est fondée sur une logique dite « *utilitariste* ». C'est à Cesare BECCARIA⁷ qu'on en doit la théorisation avec la publication de « *Des délits et des peines* »⁸. À travers cet ouvrage⁹, il s'élève contre l'obscurité et la complexité des

³ Enregistré par le Parlement de Paris le 26 août 1670, cette « grande ordonnance » est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1671. Elle constitue l'un des premiers textes français contenant les règles de procédure pénale.

⁴ Louis XIV affirmait son droit d'enfermer « jusqu'à nouvel ordre » en partant du postulat selon lequel l'emprisonnement ne constituait pas une peine mais une mesure préventive dans l'attente du prononcé d'un jugement ou d'un châtement. Manifestation de la justice personnelle du souverain, il pouvait user de la fameuse lettre de cachet, signée de son sceau.

⁵ Jean-Marie CARBASSE, Histoire du droit pénal et de la justice criminelle, 3^{ème} éd., PUF, Droit fondamental; Evelyne BONIS-GARÇON et Virginie PELTIER, Droit de la peine, 3^{ème} éd., LexisNexis, 2019.

⁶ Jean-Paul BRODEUR, « *Justice distributive et justice rétributive* », Philosophiques, 24 (1), p. 71-89, 1997.

⁷ Cesare BECCARIA a joué un rôle considérable dans l'Europe des Lumières et certaines de ses déclarations, sur la torture ou sur la peine de mort, qu'il est le tout premier dans l'histoire à combattre, restent d'actualité pour bonne partie du monde contemporain. Figure du réformisme pénal, on doit à BECCARIA le début de la réflexion sur les bases et les limites du droit de punir.

⁸ Cesare BECCARIA, « *Des délits et des peines* », 1764. Réédition, Flammarion, Paris, 2010.

⁹ Trois thématiques ressortent de l'œuvre de Beccaria. Il mène une réflexion sur le fondement et les limites du droit de punir. Il développe par ailleurs une réflexion sur ce qu'on pourrait appeler des principes juridiques

sources du droit pénal, réclamant l'abrogation des infractions en matière religieuse, et prônant l'indépendance du pouvoir judiciaire vis-à-vis des autorités spirituelles. Son développement sur la modération des peines s'inscrit dans le cadre du mouvement de pensée de l'école classique du droit pénal¹⁰. Le rôle de la punition serait essentiellement préventif, du fait de l'intimidation qui résulte de la menace du châtement. Pour BECCARIA, « *Le châtement a pour but d'empêcher le coupable de nuire désormais à la société et de détourner ses concitoyens de la voie du crime* »¹¹. Selon son analyse, la peine doit être appréhendée du point de vue de son utilité sociale. Il s'opposera vivement à la torture au cours du procès pénal, à la barbarie des peines infligées et à la peine de mort. La neutralisation de l'individu n'est plus pensée comme une fin en soi, il s'agit désormais de donner un but à la privation de liberté. La logique de réadaptation, de rééducation est la seule des théories utilitaristes à exclure l'usage de la peine de mort. Elle voit dans la peine un traitement qui permet au coupable de réagir, de s'améliorer, pour ensuite pouvoir être réinséré dans la société. La prison contemporaine tire sa légitimité de cette dernière théorie de justification des sanctions.

5. Parallèlement à cette révolution juridique sur le sens à donner à la peine et à son utilité sociale, émergent d'autres préoccupations sur le sort des prisonniers. Ce mouvement de pensée sera principalement porté par John HOWARD¹² qui a consacré la majeure partie de sa vie à l'analyse des prisons. Pour HOWARD, il y a envers le prisonnier un devoir de charité chrétienne. Pour favoriser ce cheminement, « *il importe de ne pas négliger le milieu dans lequel vit le détenu et il est donc important de lui assurer une alimentation correcte et des conditions d'hébergement salubres* »¹³. De 1775 à 1790, il entreprend un « grand tour » des prisons de France, de Suisse, d'Allemagne, de Russie et d'Espagne. De 1775 à 1777, il effectue la visite de 230 institutions pénitentiaires qu'il consignera au sein d'un ouvrage intitulé « *État des prisons, des hôpitaux et des maisons de force* »¹⁴, et qui paraîtra pour la première fois en 1777. Selon HOWARD, la prison doit avoir pour but l'amendement des détenus et cet amendement passe par le travail et la religion. Cette enquête comparative constitue l'une des premières études de l'Europe carcérale.
6. En France, c'est la Révolution qui marque le véritable point de départ de notre système pénitentiaire contemporain. La liberté est proclamée comme valeur suprême par la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen du 26 août 1789. La privation de liberté est dès lors reconnue comme une peine à part entière. La Déclaration des droits de l'Homme et

concernant la liberté et la sûreté des personnes susceptibles d'être amenées devant les tribunaux et des personnes condamnées. Il propose de remplacer l'arbitraire des délits et des peines par leur légalité. Il développe enfin une théorie sur la peine criminelle au sens strict du terme.

¹⁰ Mouvement également connu sous l'appellation de « *Théorie classique de la pénalité* ». Ce mouvement dont les philosophies étaient parfois divergentes repose sur un système de pensée commun contre la réalité arbitraire de la justice pénale.

¹¹ Cesare BECCARIA, « *Des délits et des peines* », 1764. Réédition, Flammarion, Paris, 2010.

¹² John HOWARD s'intéresse au sort des détenus dès 1773. Touché par la découverte de la misère régnant dans la prison de Bedford, en Angleterre, il décide d'inspecter toutes les maisons de force de Londres (White-Chapel, Newgate...) et d'Angleterre.

¹³ Pierre-Auguste RALOA, « *Analyse et réflexion sur la protection des êtres humains : les personnes soumises à la détention* », Mémoire, 2008.

¹⁴ John HOWARD, « *The state of the prisons in England and Wales: with preliminary observations, and an account of some foreign prisons* », 1777.

du citoyen consacrer la conception moderne de la peine, en proclamant que « *la loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires* »¹⁵ et que « *tout homme est présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été jugé coupable ; s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi* »¹⁶. Il n'empêche que la notion de prison en tant que lieu d'accomplissement des peines ne sera véritablement consacrée qu'en 1791. Pour autant, le code pénal de 1791 ne situera pas la prison au cœur du système pénal, bien que l'enfermement constitue l'axe fondamental de la répression des crimes et délits.

7. L'histoire de la prison n'obéit pas à une évolution linéaire et a connu, des régressions dans sa progression vers le respect des droits de l'Homme¹⁷. Il n'empêche que le principe d'enfermement est érigé et que toute une réflexion sur l'organisation de l'institution pénitentiaire se met en place. La spécialisation des établissements par catégorie pénale devient le principe. Le Code d'instruction criminelle de 1808 place les maisons d'arrêt, de justice et de correction¹⁸ sous la surveillance des préfets et le contrôle direct des maires. On procède par ailleurs à la création, à l'échelle départementale, des maisons de correction pour l'exécution des peines de moins d'un an d'emprisonnement et à l'instauration des maisons centrales pour les condamnés. Après consultation de tous les conseils généraux du territoire, le modèle architectural pénitentiaire a été défini par une circulaire de 1841¹⁹ imposant des cellules d'au moins 9 m², destinées à permettre le travail. La circulaire prévoit également la mise en place de promenoirs individuels et de parloirs cellulaires. La forme s'inspire du « panoptique » proposé, en 1791, par Jérémie BENTHAM²⁰ : « *La morale réformée, la santé préservée, l'industrie revigorée, l'instruction diffusée, les charges publiques allégées, l'économie fortifiée — le nœud gordien des lois sur les pauvres non pas tranché, mais dénoué — tout cela par une simple idée architecturale* »²¹. La prison est circulaire ou semi-circulaire, permettant ainsi une surveillance générale et continue de toutes les cellules à partir d'un point central²².
8. Ce n'est qu'à l'issue d'une longue commission d'enquête parlementaire²³, menée sous la III^{ème} République, qu'a été votée la loi du 5 juin 1875²⁴ permettant de poser véritablement les grands principes de la politique pénitentiaire jusqu'en 1945. À l'initiative du Vicomte d'HAUSSONVILLE²⁵, député et membre de l'aristocratie libérale, une grande enquête est

¹⁵ Art 8 de la DDHC.

¹⁶ Art 9 de la DDHC.

¹⁷ Le code pénal de 1810 traduit une volonté d'intimidation et de recherche de la souffrance marquée, notamment, par l'affectation de forçats aux travaux les plus pénibles, et non une recherche d'amendement.

¹⁸ Qui deviendront les prisons départementales.

¹⁹ Circulaire du 9 août 1841 pour la construction des prisons départementales, signée par DUCHATEL à Paris.

²⁰ Jérémie BENTHAM, « *Panoptique. Mémoire sur un nouveau principe pour construire des maisons d'inspection et nommément des maisons de forces* », 1791.

²¹ *Le Panoptique*, Traduit par Étienne DUMONT et édité par Christian LAVA, Paris, Mille et Une Nuits, 2002.

²² En 1852, 45 maisons d'arrêts, fondées sur ce modèle, ont ouvert leurs portes.

²³ L'enquête durera plusieurs années.

²⁴ Loi du 5 juin 1875 sur le régime des prisons départementales.

²⁵ Il a réuni une commission parlementaire composée de 37 membres spécialisés dans la science et la pratique pénitentiaire.

lancée en France en 1872²⁶ en vue d'étudier et d'améliorer le régime pénitentiaire. L'enquête parlementaire rassemble une soixantaine de rapports, dépositions ou réponses à un questionnaire auxquels ont contribué, individuellement ou collectivement, députés, préfets, magistrats des cours d'appel et de cassation, autorités pénitentiaires ainsi que des experts étrangers interrogés sur les institutions pénitentiaires de leur pays²⁷. Publiés en 6 volumes²⁸, les travaux menés révèlent un état des lieux alarmant des 428 prisons et bagnes présents sur le territoire. La réforme envisagée se fonde sur une différenciation de traitement des détenus selon la nature de leur condamnation. Pour les prévenus et les courtes peines, le régime est celui de l'enfermement individuel²⁹ de jour comme de nuit. S'agissant des peines d'emprisonnement correctionnel de un à cinq ans, elles sont effectuées au sein des prisons départementales. Pour leur part, les peines criminelles de droit commun comprises entre cinq et dix ans de réclusion criminelle donnent lieu à un enfermement dans des maisons centrales selon le régime auburnien³⁰. Enfin, les peines de réclusion criminelle supérieures à dix ans d'emprisonnement, font l'objet d'une transportation aux colonies.

9. À cette époque, on observe une volonté d'amélioration de la condition pénitentiaire. En ce sens, on peut citer l'adoption de la loi sur la libération conditionnelle³¹, mais également la loi sur le sursis simple³² ou encore la loi de 1912 instituant la liberté surveillée³³. L'année 1911 marque la fin de la tutelle du ministère de l'Intérieur sur l'administration pénitentiaire qui devient un service du ministère de la Justice³⁴. On procède également à la déjudiciarisation, au moins partielle, de certaines infractions telles que la mendicité. Plusieurs mesures destinées à réduire la population carcérale sont également prises comme l'atténuation des condamnations liées à certaines infractions ou l'augmentation constatée des classements sans suite. Toutefois, ces pratiques seront de courte durée.
10. Le contexte évolue en effet en 1945 avec l'augmentation massive de la population incarcérée à laquelle doit faire face l'administration pénitentiaire. Les détenus politiques de l'époque dénoncent³⁵, lors de leur libération, leurs conditions d'incarcération au sein d'établissements vétustes et insalubres. Une nouvelle étape est franchie, sous l'impulsion de Monsieur Paul AMOR, alors directeur de l'administration pénitentiaire, qui réunit une commission de réforme des institutions pénitentiaires françaises³⁶. La réforme « Amor », sur laquelle on reviendra au cours de la présente étude, va dégager les grandes lignes directrices de la

²⁶ Cette enquête parlementaire sur le régime des établissements pénitentiaires est l'une des plus importantes menée à l'époque en Europe. En ce sens, Robert BADINTER, « *La prison républicaine (1871-1914)* », première partie, chap. 1, p 17-59, Fayard, 1992.

²⁷ <https://www.enap.justice.fr/histoire/enquete-parlementaire-sur-le-systeme-penitentiaire-1872>

²⁸ <https://www.enap.justice.fr/histoire/enquete-parlementaire-sur-le-systeme-penitentiaire-1872>

²⁹ L'enfermement individuel permettait au condamné de bénéficier d'une réduction du quart de sa peine.

³⁰ Le régime auburnien, aussi appelé « régime de New York », est une méthode pénale du XIX^{ème} siècle. Sous ce régime, les détenus travaillaient la journée en groupe et étaient gardés en isolement et soumis au silence la nuit.

³¹ La libération conditionnelle a été créée par la loi du 14 août 1885 sur les moyens de prévenir la récidive.

³² Loi du 18 mars 1891.

³³ Loi du 22 juill. 1912 instaurant la liberté surveillée pour les enfants et adolescents délinquants.

³⁴ L'administration pénitentiaire dépendait depuis sa création en 1795 du ministère de l'intérieur.

³⁵ Résistants emprisonnés par le Gouvernement de Vichy.

³⁶ Paul AMOR, « La réforme pénitentiaire en France », conférence tenue à l'Institut de droit comparé de l'Université de Paris, 16 janv. 1947. RSCDPC, 1947, vol. 1.

politique pénitentiaire que l'on connaît encore aujourd'hui. La commission de réforme propose une politique, non plus d'élimination, mais d'assimilation des délinquants. « *L'individu commence à s'amender lorsqu'il est capable d'accepter sa propre punition, de prendre en charge sa propre culpabilité* »³⁷. Les finalités de la peine évoluent. La peine doit non seulement être afflictive et intimidante, mais doit également permettre d'assurer le reclassement social du délinquant. La réforme va notamment conduire à la mise en place de la spécialisation des établissements et la répartition des condamnés en fonction de leur personnalité dès 1946³⁸. En 1947, un premier système d'observation³⁹ voit le jour à la centrale de Loos-lez-Lille en vue d'organiser le reclassement des détenus. « *Cette observation démontre que la catégorie envisagée n'est pas homogène mais doit se substituer au moins en deux grands groupes aux caractères nettement différenciés* »⁴⁰. À la même période, l'institution des permissions de sortie et la semi-liberté, ainsi que les comités de probation et d'assistance aux libérés sont développés. Le travail et la formation professionnelle constituent également un axe essentiel de ce régime progressiste. La création du juge d'application des peines⁴¹, en 1958, achèvera cette période réformatrice qui ne connaîtra néanmoins qu'un succès relatif. Le régime proposé s'est en effet révélé inapplicable et n'a pas été étendu au-delà des quelques établissements pénitentiaires⁴² dit « *réformés* ». Le contexte politique et l'accroissement considérable de la population carcérale vont replacer les préoccupations sécuritaires au centre de la politique pénitentiaire.

11. La prison des années 70 sera en réel décalage avec les évolutions de la société libre. Le régime de détention va se durcir et les établissements pénitentiaires vont connaître une succession d'événements dramatiques. Des mutineries vont éclater dans plus de cent établissements pénitentiaires⁴³. En février 1971, des détenus parviennent à s'emparer d'armes et de munitions à Aix-en-Provence. En juillet de la même année, un surveillant est tué à Lyon. En septembre, à Clairvaux, une infirmière et un surveillant sont retrouvés égorgés après une prise d'otages. L'année s'achève par une insurrection de la maison centrale de Toul, première d'une longue série de révoltes dans les prisons qui vont durer jusqu'en 1974. Au cœur des troubles, une réforme des conditions de détention est apparue vite indispensable. En ce sens, un décret pris le 12 septembre 1972⁴⁴ modifiera en profondeur le régime de l'exécution des peines qui intégrera désormais des notions qui faisaient jusque-là défaut telles que le maintien des liens familiaux ou le droit à l'information. Durant cette période, des études ont été menées par le ministère de la Justice en vue de confronter les normes établies par le code de procédure pénale, entré en vigueur le 2 mars 1959, à l'évolution des idées sur la politique

³⁷ http://prison.eu.org/spip.php?page=imprimer_article&id_article=10666

³⁸ La réforme se fonde sur l'instauration de régimes de détention différenciés.

³⁹ Le régime progressif pensé par Paul AMOR tient compte du degré d'amendement du détenu, lui permettant de passer par une succession d'étapes, allant de l'isolement total à la libération conditionnelle. Il incombe à une commission de classement intérieur, présidé par un juge d'application des peines, et composé du chef d'établissement, de travailleurs sociaux de déterminer le passage d'une phase à l'autre.

⁴⁰ Roger VIENNE, « *Problèmes du reclassement* », Esprit, avr. 1955, p. 613.

⁴¹ Ordonnance n°58-1270 du 22 déc. 1958 relative au statut de la magistrature.

⁴² On peut évoquer les établissements pénitentiaires de Caen, Ensisheim, Melun ou Mulhouse.

⁴³ Faits contenus au sein du rapport parlementaire n°2521 fait au nom de la Commission d'enquête sur la situation dans les prisons françaises, déposé à la présidence de l'Assemblée nationale le 28 juin 2000.

⁴⁴ Décret n° 72-852 modifiant certaines dispositions du code de procédure pénale.

pénitentiaire. Ces études ont trouvé leur prolongement dans les travaux du Conseil de l'Europe qui ont abouti à la définition d'en ensemble de règles minima pour le traitement des détenus⁴⁵. En 1974, au point culminant des émeutes, un secrétariat d'État à la condition pénitentiaire, confié à Madame Hélène DORLHAC de BORNE⁴⁶, a été créé, marquant la volonté de réformer la condition carcérale. La création du secrétariat d'État a amorcé l'adoption de la loi du 31 décembre 1975 visant à l'amélioration et à la libéralisation des conditions de détention⁴⁷ tout en permettant une redéfinition des établissements pénitentiaires avec l'instauration d'une diversification des régimes de détention⁴⁸. Plus concrètement, les limitations des correspondances imposées aux condamnés, qui n'avaient auparavant le droit d'écrire que trois lettres par semaine, chacune sur une seule feuille de papier, disparaissent. Les détenus obtiennent le droit de se marier sans autorisation, et se voient accorder la possibilité de laisser pousser leurs cheveux, leur barbe et leur moustache à leur gré⁴⁹.

12. Toutefois, là encore, au discours libéral succède progressivement un discours d'ordre public prônant le « tout sécuritaire ». La loi PEYREFITTE du 22 novembre 1978⁵⁰ établit les peines de sûreté et restreint les pouvoirs des juges d'application des peines. La loi « Sécurité et Liberté »⁵¹ vient clore cette période en rendant plus difficile l'octroi des permissions de sortie et des libérations conditionnelles. Puis le changement de majorité présidentielle s'accompagne de la recherche d'une nouvelle doctrine. La peine de mort est abolie⁵², la loi « Sécurité et Liberté » partiellement abrogée. La volonté politique est clairement d'amorcer une ouverture de la prison vers l'extérieur. Cette ouverture s'est notamment traduite par l'entrée de la télévision dans les cellules ; souvent contestée ou discutée, « *cette innovation marque incontestablement un tournant décisif dans l'histoire pénitentiaire* » au sens du rapport parlementaire du député Monsieur Jacques FLOCH⁵³. À la même période, on peut relever l'intervention croissante des personnels extérieurs qualifiés dans le domaine de la santé, de l'éducation, de la formation professionnelle, du sport ou de la culture. Après les élections législatives de 1986, une nouvelle majorité politique renforce la répression en portant, notamment, à trente ans la période de sûreté pour certains crimes et en diminuant les

⁴⁵ Ensemble de Règles minima pour le traitement des détenus adoptés par le premier Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants tenu à Genève en 1955.

⁴⁶ Secrétaire d'État à la Condition pénitentiaire du 8 juin 1974 au 25 août 1976 au sein du Gouvernement de Monsieur Jacques CHIRAC.

⁴⁷ La politique de libéralisation est marquée notamment par la suppression du port obligatoire du béret et de la tenue carcérale. Le droit à l'information des détenus formalisé par l'entrée des journaux en détention.

⁴⁸ On crée des quartiers de haute sécurité au sein des maisons d'arrêts afin de permettre la surveillance de certains détenus jugés particulièrement dangereux. On procède à une distinction entre maisons centrales et centre de détention pour lesquels on allège la surveillance compte tenu du fait qu'ils sont destinés à accueillir des détenus ne présentant pas de dangerosité.

⁴⁹ Rapport n° 2521, fait au nom de la Commission d'enquête sur la situation dans les prisons françaises (Président : M. Louis MERMAZ, rapporteur : M. Jacques FLOCH), déposé à la présidence de l'Assemblée nationale le 28 juin 2000.

⁵⁰ Loi PEYREFITTE du 22 nov. 1978 instaurant des périodes de sûreté.

⁵¹ La loi n° 81-82 du 2 fév. 1981 renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes.

⁵² Le projet de loi portant abolition de la peine de mort présenté au nom du Gouvernement a été adopté, après deux jours de débats, le 18 septembre 1981 par 363 voix contre 117.

⁵³ Rapport n° 2521, fait au nom de la Commission d'enquête sur la situation dans les prisons françaises (Président : M. Louis MERMAZ, rapporteur : M. Jacques FLOCH), déposé à la présidence de l'Assemblée nationale le 28 juin 2000.

possibilités de réductions de peines⁵⁴. Puis avec la loi du 22 juin 1987⁵⁵ le détenu n'est plus contraint de travailler. Le texte permet de clarifier les missions assignées à l'administration pénitentiaire et de confirmer la mission de réinsertion dont elle a la charge. Le décret du 13 avril 1999⁵⁶ marque une avancée importante en la matière⁵⁷.

13. Il apparaît au terme de cette brève⁵⁸ évolution historique que l'histoire pénitentiaire n'est pas linéaire mais marquée par des allers et retours répétés, sous la pression des réactions de l'opinion publique, comme on pourra le démontrer tout au long de cette étude. De simple lieu de relégation, la prison est devenue, en quelques siècles, une institution socialement utile bien qu'encore ternie par des carences importantes. La prison porte néanmoins en elle toutes les ambiguïtés de ses contradictions historiques. Ainsi, si la loi du 22 juin 1987⁵⁹ lui donne avec son article premier la triple mission d'exécution des décisions et sentences pénales et de maintien de la sécurité publique, de facteur de réinsertion sociale des personnes qui lui sont confiées et de vecteur d'individualisation de la peine, il ne faut pas oublier le rôle de dissuasion que l'on prête encore à une institution par nature afflictive.
14. Les rapports parlementaires et les ouvrages publiés⁶⁰ au début des années 2000 démontrent l'intérêt croissant de la société « de l'extérieur » pour ce qu'il advient à l'intérieur des murs. Le rapport fait au nom de la Commission d'enquête de l'Assemblée nationale⁶¹ décrit une réalité carcérale marquée par la surpopulation, l'inégalité de traitements des détenus selon leur lieu de détention et les difficultés rencontrés par l'Administration pénitentiaire (manque d'effectifs, de reconnaissance du personnel, relations conflictuelles avec l'extérieur...). Le rapport remis par la Commission du Sénat⁶² souligne quant à lui la surpopulation carcérale propre aux maisons d'arrêts, véritable atteinte au droit de l'Homme. L'arbitraire carcéral dû aux règlements intérieurs disparates est par ailleurs pris pour cible par la Commission parlementaire. Un peu moins d'une décennie après que les commissions d'enquête respectives des deux chambres du Parlement aient dressé un état des lieux alarmant des prisons françaises, la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009⁶³ a entendu marquer un profond

⁵⁴ Loi n°86-1019 du 9 septembre 1986, dite « CHALANDRON », relative à la lutte contre la criminalité et la délinquance.

⁵⁵ Loi n° 87-432 du 22 juin 1987 relative au service public pénitentiaire.

⁵⁶ Décret n° 99-276 du 13 avr. 1999 modifiant le code de procédure pénale (troisième partie : Décrets) et portant création des services pénitentiaires d'insertion et de probation.

⁵⁷ Il permet de regrouper dans une structure unique à vocation départementale les acteurs liés à la réinsertion et à la mise à l'épreuve des personnes sous mains de justice. En fusionnant ces deux catégories de services en une unité administrative unique, un meilleur suivi des condamnés qui, dans leur parcours pénal, peuvent être alternativement pris en charge en milieu ouvert et en milieu fermé, est assuré.

⁵⁸ Il ne s'agit pas ici de dresser de manière exhaustive l'histoire de la prison mais d'en rappeler quelques éléments permettant de rendre compte du cheminement du système carcéral français à partir de quelques événements clefs.

⁵⁹ Loi n°87-432 du 22 juin 1987 relative au service public pénitentiaire.

⁶⁰ Véronique VASSEUR, « *Médecin chef à la prison de la santé* », éd. Poche, 7 nov. 2001.

⁶¹ Rapport n° 2521, fait au nom de la Commission d'enquête sur la situation dans les prisons françaises (Président : M. Louis MERMAZ, rapporteur : M. Jacques FLOCH), déposé à la présidence de l'Assemblée nationale le 28 juin 2000.

⁶² Rapport n° 449 (1999-2000) de MM. Jean-Jacques HYEST et Guy-Pierre CABANEL, fait au nom de la commission d'enquête, déposé à la présidence du Sénat le 29 juin 2000.

⁶³ Loi n°2009-1436 du 24 nov. 2009.

renouveau. Ce texte s'imposait au regard du socle de références communes définies en 2006 par les Règles pénitentiaires européennes (RPE).

2. Les Règles pénitentiaires européennes au cœur de la recherche

15. La première tentative de définition des normes pénitentiaires en Europe remonte à 1973⁶⁴ avec l'introduction des règles *minima* pour le détenu⁶⁵, initialement formulées en 1955, en vue de s'adapter à la situation européenne. Elles ont ensuite été révisées en 1987 afin « *de prendre en compte les besoins et les aspirations des administrations pénitentiaires, des détenus et du personnel pénitentiaire au moyen d'une approche systématique en matière de gestion et de traitement qui soit positive, réaliste et conforme aux normes contemporaines* »⁶⁶, en vertu du rapport explicatif.
16. Dans la poursuite du même objectif général, le Conseil de l'Europe a adopté une nouvelle version des Règles pénitentiaires européennes le 11 janvier 2006⁶⁷. À cette occasion, le Comité des Ministres recommandait aux gouvernements des États membres de suivre les Règles édictées « *dans l'élaboration de leurs législations ainsi que de leur politiques et pratiques, de s'assurer que la présente recommandation et son exposé des motifs soient traduits et diffusés de façon la plus large possible et plus spécifiquement parmi les autorités judiciaires, le personnel pénitentiaire et les détenus eux-mêmes* », tout en leur précisant que « *cette politique doit s'appuyer fermement sur les orientations du Conseil de l'Europe* »⁶⁸. Ces recommandations resteront lettre-morte, malgré leur pertinence et leur importance fondamentale pour l'avancement vers la quête du respect des droits fondamentaux du détenu⁶⁹. Alors que les prescriptions européennes étaient toujours au stade consultatif, en France, Monsieur Alain CUGNO⁷⁰, en avait souligné toute l'importance politique insistant sur le fait que : « *De même que dire le droit consiste souvent à dire « Assez ! » à quelqu'un, pour*

⁶⁴ Résolution (73)5 du Conseil de l'Europe.

⁶⁵ Adopté en 1955, l'ensemble des Règles minima pour le traitement des détenus a été révisé par la résolution adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 17 décembre 2015. Les observations préliminaires de cet ensemble de règles indiquent que « *Les règles suivantes n'ont pas pour objet de décrire en détail un système pénitentiaire modèle. Elles ne visent qu'à établir, en s'inspirant des conceptions généralement admises de nos jours et des éléments essentiels des systèmes contemporains les plus adéquats, les principes et les règles d'une bonne organisation pénitentiaire et de la pratique du traitement des détenus* ».

⁶⁶ Rec (87)3 du Comité des Ministres aux États membres sur les Règles pénitentiaires européennes.

⁶⁷ Rec (2006)2 du Comité des Ministres aux États membres sur les Règles pénitentiaires européennes, adoptée par le Comité des ministres le 11 janvier 2006, lors de la 952^{ème} réunion des Délégués des ministres.

⁶⁸ En particulier la Recommandation sur le surpeuplement des prisons et l'inflation carcérale, n° R (99)22, adoptée le 30 septembre 1999, la Recommandation sur l'amélioration de la mise en œuvre des règles sur les sanctions et mesures appliquées dans la communauté, n°R (2000)22, adoptée le 24 novembre 2000 ou encore la Recommandation sur la libération conditionnelle, n° R (2003) 22, adoptée le 24 septembre 2003 et plus récemment la Recommandation sur la gestion par les administrations pénitentiaires de condamnés à perpétuité et autres détenus de longues peines, n°R (2003) 23, adoptée le 9 octobre 2003.

⁶⁹ Rappelé par le Conseil de l'Europe à l'occasion des propos introductifs au commentaire révisé relatif à la recommandation CM/REC(2006)2 du Comité des ministres aux États membres sur les Règles pénitentiaires européennes, « *l'évolution de la société, des politiques de lutte contre la délinquance et la criminalité, des pratiques en matière de condamnations et de la recherche, ont modifié de manière importante le contexte de gestion des établissements pénitentiaires et de traitement des détenus* ».

⁷⁰ Monsieur Alain CUGNO a été le Vice-Président de la FARAPEJ. Professeur de philosophie, il s'est toujours investi autour de la question carcérale.

qu'il ouvre les yeux sur ce qu'il fait, de même il faut dire « Assez ! » à notre manière de considérer la prison. Cette voix ne peut venir que de l'extérieur, il n'y a pas d'autres manières de s'y prendre et qui peuvent nous débarrasser de nos œillères. C'est précisément la tâche de ces règles européennes que d'effectuer une telle ouverture du regard »⁷¹.

17. Justement souligné par le Conseil économique et social, « *le sens donné à la peine détermine en effet le regard du citoyen sur la prison, le regard du détenu sur son temps d'incarcération, le regard du personnel de détention sur les missions qui lui incombent* »⁷². Pour la personne incarcérée, la problématique du sens de la peine est cruciale. Le détenu doit être en état de formaliser les raisons de sa détention, prendre conscience de la gravité des faits commis. Au-delà de la nécessaire protection de l'ordre public, les réponses apportées à la question du sens de la peine traduisent les valeurs fondamentales d'une société. Il y avait urgence à examiner de près les conditions de détention des personnes incarcérées dans des établissements surpeuplés par l'élaboration d'une loi permettant de mettre en cohérence la condition pénitentiaire avec les Règles qui venaient d'être adoptées à Strasbourg. À travers le texte de 2009, le législateur est revenu sur le sens qui doit être donné à la peine et sur le régime de l'exécution des peines qui doit désormais concilier « *la protection de la société, la sanction du condamné et les intérêts de la victime avec la nécessité de préparer l'insertion ou la réinsertion de la personne détenue afin de lui permettre de mener une vie responsable et de prévenir la commission de nouvelles infractions* »⁷³. Pour les acteurs de la chaîne pénale, l'objectif à atteindre est clairement établi : la poursuite de la réinsertion sociale de la personne incarcérée qui passe nécessairement par l'exigence de dignité humaine derrière les murs et la consécration de la notion de responsabilisation de la personne détenue. C'est par ailleurs la position affichée par l'ancienne garde des Sceaux, Madame Rachida DATI, insistant en juillet 2007, sur la nécessité de « *traduire, dans notre droit positif, les Règles pénitentiaires européennes, qui ont été adoptées par le comité des ministres du Conseil de l'Europe le 11 janvier 2006. Tel est, l'un des objectifs majeurs de cette grande loi pénitentiaire* »⁷⁴.

18. Cette volonté politique portée par la Chancellerie rejoint la prise de position exprimée par Monsieur Claude d'HARCOURT, alors directeur de l'administration pénitentiaire à l'occasion de la publication des Règles pénitentiaires européennes : « *elles engagent les 46 pays signataires à harmoniser leurs politiques pénitentiaires et à adopter des pratiques communes. Elles s'inscrivent dans une logique de réalisme qui est autant le fruit de l'expérience acquise que le gage de véritables avancées futures. Elles constituent une charte pour l'administration pénitentiaire qui donne sens à l'action de l'ensemble des personnels. Les mettre en œuvre représente, par conséquent, un enjeu essentiel* »⁷⁵. Il s'agit alors de

⁷¹ Prise de parole de Monsieur Alain CUGNO dans le cadre du colloque « *Prison et droits de l'Homme : la France contre l'Europe* », Hôtel de Ville de Paris, 2 déc. 2004. Cette rencontre a précédé la conférence de Rome des directeurs de l'administration pénitentiaire qui s'est déroulé les 25-27 nov. 2004.

⁷² Rapport CESE de M. Donat DECISIER, présenté au nom de la Section des affaires sociales, intitulé « *Les conditions de la réinsertion socioprofessionnelle des détenus en France* », 2006.

⁷³ Extrait du titre préliminaire de la loi pénitentiaire du 24 nov. 2009.

⁷⁴ Extrait du discours prononcé par la garde des Sceaux à l'occasion de l'installation du Comité d'orientation restreint (COR) de la future loi pénitentiaire, 11 juill. 2007.

⁷⁵ Site du ministère de la Justice, avant-propos de Monsieur Claude d'HARCOURT au moment de la publication des RPE en août 2006.

s'intéresser à la valeur normative de ces Règles pénitentiaires européennes avant de présenter l'influence qu'elles ont pu avoir sur notre système carcéral.

3. Une absence de sanction qui n'exclut pas la normativité des Règles pénitentiaires européennes, instrument de *soft Law* au service du respect de la protection des droits fondamentaux du détenu

19. Il est d'usage de considérer qu'il n'y a « *point de salut en dehors du juge* »⁷⁶. Pourtant, la *soft law*, ou le droit souple⁷⁷ en droit interne, fait partie intégrante de notre droit positif. Droit mou, en ce qu'il ne crée pas d'obligation à la charge de l'État, ou encore droit doux en ce qu'il ne contraint pas juridiquement, le droit souple est compris « *comme l'ensemble des instruments normatifs dont la juridicité est incertaine et discutée* »⁷⁸.
20. À l'occasion de son étude annuelle de 2013 qui lui est consacrée, le Conseil d'État en a proposé une définition qu'il convient de retenir. Il s'agit, selon la Haute juridiction administrative, de l'ensemble des instruments répondant à trois conditions cumulatives. Sont ainsi considérés comme du droit souple les instruments qui ont pour objet de modifier ou d'orienter les comportements de leurs destinataires en suscitant, dans la mesure du possible, leur adhésion. Ces instruments ne créent pas par eux-mêmes de droits ou d'obligations pour leurs destinataires. Ils présentent enfin, par leur contenu et leur mode d'élaboration, un degré de formalisation et de structuration qui les apparente aux règles de droit⁷⁹.
21. D'abord développée en droit international public⁸⁰, la *soft law* est pour l'heure omniprésente en matière de respect des droits fondamentaux et *a fortiori* en matière pénitentiaire. Elle « *envahit désormais le droit* »⁸¹, comme le souligne la doctrine. Cette présence trouve sa justification dans la réticence que pourrait montrer les États à conclure un accord international par lequel il serait tenu et engagé, mais admettre plus facilement la reconnaissance d'un instrument non contraignant. *A contrario* et comme évoqué par la doctrine, l'absence de sanctions ou de contraintes n'exclut pas la normativité des instruments de *soft law*, « *leur capacité à déterminer les comportements par l'adhésion de leur destinataires, seule la*

⁷⁶ Benoît DELAUNAY, « *Les protections non juridictionnelles des droits publics subjectifs des administrés* », actes du colloque organisé les 10 et 11 juin 2010 par l'Association française pour la recherche de droit administratif à Bordeaux, 2011.

⁷⁷ L'expression « *soft law* » est privilégiée en droit international tandis que l'appellation « *droit souple* » prime en droit interne : Michaela AILINCAI, « *La soft law est-elle l'avenir des droits fondamentaux ?* », RDLF 2017, chron. n°20.

⁷⁸ Michaela AILINCAI, « *La soft law est-elle l'avenir des droits fondamentaux ?* », RDLF 2017, chrin. N°20.

⁷⁹ <https://www.conseil-etat.fr/ressources/etudes-publications/rapports-etudes/etudes-annuelles/etude-annuelle-2013-le-droit-souple>

⁸⁰ En ce sens : Ludovic CHANG TUNG, « *Soft law et théorie volontariste du droit international* » ou encore Alain PELLET, « *Les raisons du développement du soft law en droit international : choix ou nécessité ?* », *Regards croisés sur la soft law en droit interne, européen et international*, LGDJ, p.177-192, 2018, Contextes: culture du droit.

⁸¹ Michaela AILINCAI, « *La soft law est-elle l'avenir des droits fondamentaux ?* », RDLF 2017, chron. n°20.

méthode change : la dissuasion cède la place à la persuasion »⁸². La Haute juridiction administrative a elle-même relevé que « *la norme ne se limite pas à la règle ayant vocation à ordonner, prescrire, ou interdire, elle peut être aussi une référence et donc inciter, recommander, orienter* »⁸³. En d'autres termes, la *soft law* « *invite plus qu'elle ne contraint, propose plus qu'elle n'impose, dirige plus qu'elle ne force (...)* La normativité est une question d'adhésion »⁸⁴.

22. Au cœur des instruments de *soft law* relatifs à la condition pénitentiaire, les Règles pénitentiaires européennes occupent une place toute particulière. La légitimité des Règles pénitentiaires européennes résulte de plusieurs facteurs. De leur objet tout d'abord, en ce qu'elles imposent aux États des règles permettant de régir les comportements et poursuivre le respect des droits des personnes privées de liberté. Les RPE emportent incontestablement l'adhésion des États dans l'élaboration de leur législation et de leur politique pénitentiaire qu'on peut leur reconnaître un caractère prescriptif pour servir de « *règle modèle* »⁸⁵, dès lors que les États sont invités à les suivre « *dans la mesure du possible* ».
23. Reste alors à déterminer les modalités de recours à cet instrument de telle sorte à établir l'influence concrète de ces Règles qui ont emporté l'adhésion des États membres de l'Union européenne afin de garantir l'effectivité d'une détention dans le respect des droits fondamentaux, bien que l'étude illustrera, par des références aux systèmes carcéraux étrangers, les degrés d'assimilation plus ou moins avancés selon les pays, et les variables d'ajustement propres à la situation française, en vue de se conformer à ce socle commun de référence que constitue les RPE. En effet, les RPE ont fait l'objet d'une traduction concrète en droit interne pour garantir l'effectivité des droits fondamentaux du détenu. Sur ce point, notre ordre juridique fait toutefois preuve de multiples faiblesses en réduisant la portée de certaines Règles sur lesquelles on reviendra au cours de cette étude, ou en se plaçant en contradiction manifeste avec les prescriptions européennes, à la lumière de la politique de réinsertion qui fera également l'objet d'une analyse. Le bien-fondé des RPE est en outre conforté par la place qu'elles occupent en matière contentieuse. La Cour européenne des Droits de l'Homme les vise expressément comme instrument d'interprétation de la Convention EDH elle-même. Soutenu par la doctrine, « *il ne fait aucun doute que le Conseil de l'Europe possède un rayonnement européen, et international, en matière de protection des droits de l'Homme et possède le principal moteur de cette protection à l'appui de l'importante jurisprudence de sa Cour* »⁸⁶. Mon étude démontrera ce lien étroit entre organe juridictionnel et référentiel européen de bonnes pratiques pour la reconnaissance des droits du détenu, induisant un changement de mentalité dans la conduite de notre politique pénitentiaire.

⁸² Blandine THELLIER de PONCHEVILLE « *La soft law au service de la confiance mutuelle en matière pénale* », RSC 2019, p. 269.

⁸³ Conseil d'état, « *Le droit souple* », étude annuelle de 2013, La documentation française, p.192.

⁸⁴ Mustapha MEKKI, Propos introductifs sur le droit souple, « *Le droit souple* », Association Henri CAPITANT, Dalloz, coll., thèmes et commentaires, p.10.

⁸⁵ Blandine THELLIER de PONCHEVILLE « *La soft law au service de la confiance mutuelle en matière pénale* », RSC 2019, p. 269.

⁸⁶ François-Xavier ROUX DEMARE, « *La justice dans le débat démocratique - « L'Europe pénale » : une utopie réalisable* », Les cahiers de la Justice, 2014, p. 119 ; V. en ce sens François-Xavier ROUX DEMARE, « *De l'entraide pénale à l'Europe pénale* », Dalloz, 1^{ère} ed., 2014.

24. Le rôle de la jurisprudence européenne des droits de l'Homme dans la formulation d'un ensemble de principes applicables aux personnes privées de liberté est indéniable. Le droit pénitentiaire français connaît, de fait, depuis une vingtaine d'années, une profonde mutation sous l'influence de la jurisprudence européenne dans des domaines aussi divers que la procédure disciplinaire, le maintien des liens familiaux, les limites des pouvoirs de l'administration pénitentiaire ou encore le droit de la personne détenue à sa sûreté, autant de thématiques qui occuperont une place au sein de cette recherche.
25. Pour autant, il ne s'agit pas pour la Cour européenne des droits de l'Homme de faire des RPE une norme de droit dur en les judiciarisant. Évoquant un autre instrument de *soft law*, la Haute Cour a rappelé à l'occasion d'un arrêt de Grande chambre, rendu le 20 octobre 2016, que « *la principale raison de la réticence de la Cour à considérer les normes du CPT en matière d'espace disponible comme déterminante pour sa conclusion sur le terrain de l'article 3 tient à ce que dans le cadre de son appréciation au regard de cette disposition, elle doit tenir compte de toutes les circonstances pertinentes de la cause, tandis que les autres organes internationaux tels que le CPT élaborent des normes générales en la matière à des fins de prévention des mauvais traitements* »⁸⁷. La Cour revient sur sa « *différence de fonction* » indiquant le fait que « *le CPT joue un rôle préventif tandis que la Cour est chargée de l'application judiciaire à des cas individuels de l'interdiction absolue de la torture et des traitements inhumains ou dégradants posée à l'article 3 de la Convention* » tenant néanmoins « *à souligner qu'elle demeure attentive aux normes élaborées par le CPT* ». Cette interprétation peut indiscutablement être transposée aux RPE. Il en résulte que sans être des normes de droit dur, qu'il s'agisse des normes du CPT et par extension des Règles pénitentiaires européennes, ils présentent suffisamment de légitimité pour être retenues comme une source d'interprétation par la Cour EDH.
26. Il s'agit de revenir à présent sur les conditions de leur mise en œuvre concrète en vue de garantir l'effectivité des droits du détenu en France. Les Règles pénitentiaires européennes ont joué un rôle précurseur du droit dur. L'intérêt qui leur a été porté par le service public pénitentiaire en atteste. Ces « *règles modèles* » se sont traduites par l'élaboration d'un référentiel de bonne conduite élaboré par l'administration pénitentiaire qui a décidé de faire du respect des RPE, « *un objectif prioritaire en ce qui concerne l'orientation de sa politique de modernisation et de ses pratiques professionnelles* »⁸⁸. Pour Monsieur Claude d'HARCOURT, leur légitimité est incontestable, « *parce qu'elles parlent de valeur, parce qu'elles engagent sur du concret et du mesurable, les RPE sont pour nous à la fois un cadre éthique et une charte d'action qui donnent sens aux missions de l'ensemble des personnels* »⁸⁹.

⁸⁷ CEDH 20 oct. 2016, *Mürsic c/ Croatie*, n°7334/13, AJDA 2017, p. 157, chron. L. BOURGORGUE-LARSEN, AJ Pénal 2017. 47, obs. A.G ROBERT.

⁸⁸<http://www.justice.gouv.fr/europe-et-international-10045/les-regles-penitentiaires-europeennes-10283/>

⁸⁹ Claude d'HARCOURT, « *Les Règles pénitentiaires européennes, une charte d'action pour l'AP* », Direction de l'administration pénitentiaire, avr. 2007.

27. De plus, parmi le *corpus* de 108 Règles qui forment les RPE, certaines ont un caractère prescriptif particulièrement marqué, susceptible d'orienter les comportements. En ce sens, la RPE n°9 précise que « *toutes les prisons doivent faire l'objet d'une inspection gouvernementale régulière ainsi que du contrôle d'une autorité administrative indépendante* ». À cet égard, les autorités administratives indépendantes investies par le droit dur sont de véritables outils de mise en œuvre concrète des RPE. Les recommandations et avis formulés par le Contrôleur général des lieux de privation de liberté, de même que ceux de la Commission nationale consultative des droits de l'Homme détiennent une place centrale dans cette étude.
28. Le contour de la recherche ainsi établi, on est désormais en mesure d'apprécier l'intérêt de réaliser une étude consacrée à l'influence des Règles pénitentiaires européennes sur les conditions de vie carcérales françaises.

4. L'objet de la recherche

29. Il convient d'ores et déjà de préciser que mon étude portera exclusivement sur la situation des personnes incarcérées en établissement pénitentiaire pour hommes majeurs. La problématique des femmes incarcérées et la situation des mineurs détenus, nécessitant des développements à part entière, sont exclues du champ de mes recherches par crainte de tomber dans le manque de profondeur d'analyse. C'est la raison pour laquelle l'étude vise exclusivement la situation des hommes incarcérés, essentiellement en maisons d'arrêts où les atteintes aux droits sont les plus manifestes.
30. La recherche portera sur la reconnaissance et l'évolution des droits positifs de la personne incarcérée qui ne cessent de s'étendre et de se généraliser à l'heure où la problématique du droit des détenus fait partie intégrante du cadre général du respect des droits de l'Homme. L'objet du développement est de démontrer dans quelle mesure les Règles pénitentiaires européennes ont, et continuent de jouer un rôle dans la reconnaissance et la protection des droits de la personne incarcérée en ayant nécessairement des répercussions sur l'organisation et la gestion du service public pénitentiaire. Il incombe aujourd'hui de dresser un état des lieux rigoureux et objectif, ouvrant le champ à des pistes de réflexion, en vue de déterminer, pour l'avenir, les grandes orientations de notre politique pénitentiaire.

5. L'intérêt de la recherche

31. La question de l'amélioration des conditions de vie carcérales françaises n'est manifestement pas nouvelle, mais semble se poser plus ouvertement et plus fréquemment que par le passé, c'est ce qui a motivé cette recherche. Ce sursaut est aujourd'hui porté par la mise en place de nouveaux dispositifs visant à lutter contre le « mauvais état » de l'institution pénitentiaire dénoncée depuis.

32. La prison a longtemps constitué une zombe d'ombre. Aujourd'hui, de nombreux regards se portent sur elle. Institution contestée, qui fascine, qui intrigue ou dont on ne veut pas entendre parler, il est pour moi fondamental de contribuer à mettre en lumière et engager une réflexion sur cette institution trop longtemps mise à l'écart de la société à laquelle elle appartient pourtant. Le constat est clair, « *Oui, le regard a changé sur la prison, sur son rôle, mais ce regard entraîne aussi un changement sur la conception que nous avons du droit en prison, et plus largement sur la conception de l'ordre juridique* »⁹⁰.
33. Le rôle du juge et la place qu'il a acquise au sein de la sphère pénitentiaire ont été déterminants pour l'avancée des droits du détenu, permettant à la prison de cesser progressivement « *d'être une société arbitraire pour devenir une société de droit de plus en plus sophistiquée* »⁹¹, pour reprendre les propos de Monsieur Jean MORANGE.
34. Cet accroissement des droits a toutefois rapidement été compensé par la revendication et la poursuite de l'impératif sécuritaire au détriment du détenu. En effet, l'attention portée à la sécurité représenterait donc une contrepartie indispensable aux droits accordés aux personnes incarcérées.
35. Au sens de cette étude, il paraît nécessaire de dresser un constat des actions mises en œuvre pour l'avancée des droits des personnes incarcérées qu'il s'agisse de leurs droits propres où de l'institution dont ils sont usagers et ce, sous le regard attentif du droit pénitentiaire européen qui se veut protecteur des droits de l'individu incarcéré.

6. Problématique et Plan

36. Au regard de ces propos liminaires, les Règles pénitentiaires européennes ont sans conteste eu une influence réelle en droit interne. Elles ont permis d'ouvrir la privation de liberté au champ du droit et au « monde extérieur », offrant de nouvelles perspectives à l'effectivité des droits individuels et processuels du détenu. C'est incontestablement la consécration des droits du détenu qui a poussé le législateur à l'aménagement de la prison.
37. Afin de se conformer aux nouveaux droits issus de la jurisprudence et des principes consacrés, il convenait, en effet, de réformer le mode de fonctionnement carcéral et ainsi lancer de nouveaux défis à cette institution en perpétuelle mutation. La question des effectifs, la mise en œuvre d'une meilleure gestion des politiques de réinsertion, les questions sanitaires, la problématique liée à la surpopulation carcérale, autant de questionnements qui motiveront mes développements.

⁹⁰ Hélène PAULIAT, Collectif, « *La prison quel(s) droit(s) ?* Entretiens d'Aguesseau, Presses Universitaires de Limoges, 2013.

⁹¹ Jean MORANGE, Collectif, « *La prison quel(s) droit (s) ?* », Entretiens d'Aguesseau, Presses Universitaires de Limoges, 2013.

38. Avec l'arrivée de nouveaux acteurs dans le champ pénitentiaire tels que la région pour agir sur la formation professionnelle ou l'entrée en détention des journalistes aux côtés des parlementaires, il semble pertinent de s'intéresser à leur rôle et à leur contribution. Dans l'optique d'accroître les chances de réinsertion, il convient d'établir si ces nouveaux protagonistes sont une partie intégrante de la solution ou si elles constituent plutôt un obstacle ou un leurre à l'amélioration de la matière pénitentiaire.
39. Au-delà, les moyens matériels et financiers conférés au service public pénitentiaire sont-ils en mesure de lui permettre d'assurer pleinement les objectifs poursuivis par la peine d'incarcération ? Il conviendra alors d'envisager les nuances ou les freins à une évolution qui profiterait à la personne incarcérée. L'analyse développera certaines mesures dont les avancées peuvent être discutables à l'image des régimes différenciés ou encore l'absence de certains dispositifs de soins préconisés et marquant une étape supplémentaire vers la poursuite de l'objectif de se conformer un peu plus aux dispositions européennes.
40. De ces quelques considérations s'impose en toute logique le plan de cette étude qui tentera d'établir l'influence des Règles pénitentiaires européennes sur l'avènement des droits du détenu (PREMIÈRE PARTIE) ayant conduit à une réforme d'ensemble de l'institution pénitentiaire, inspirée par les prescriptions européennes (DEUXIÈME PARTIE).

Première partie. Vers un alignement des Règles françaises relatives aux droits des détenus sur les Règles pénitentiaires européennes.

Deuxième partie. Vers une modernisation du service public pénitentiaire encouragée par les Règles pénitentiaires européennes.

PREMIÈRE PARTIE. VERS UN ALIGNEMENT DES RÈGLES FRANÇAISES RELATIVES AUX DROITS DES DÉTENUS SUR LES RÈGLES PÉNITENTIAIRES EUROPÉENNES

41. *« Signifiante par son contenu, la stratégie RPE l'est aussi par le moment auquel elle intervient. Adoptée en 2006, la recommandation tombe à point nommé. En butte à une politique pénale instable et à une surpopulation carcérale croissante, privée d'une législation pénitentiaires véritable dont le projet était laissé en friche depuis 2001, livrée aux critiques et au manque de reconnaissance, devant parer les assauts croissants des jurisprudences européennes et administratives, l'administration pénitentiaire se trouve à cette date en quête de normes de référence, de projet global et structurant, de piste de progrès. Neutres politiquement- ce qui peut être indifférent alors que se profile l'élection présidentielle de 2007-, indiscutable dans leur légitimité, leur source et leur fondement, les règles pénitentiaires européennes figurent en 2006 le socle de référence sur la base duquel l'administration pénitentiaire peut fonder son projet »⁹².*
42. Dans ce contexte, l'adoption, en 2009, de la loi pénitentiaire marque symboliquement un temps majeur ayant permis un changement de conception du statut de la personne incarcérée qui devient titulaire de nouveaux droits. Le texte de 2009 s'inscrit dans une dynamique globale déterminée par l'influence réelle et progressive des RPE dont il s'imprègne mais également marquée par l'incidence significative des jurisprudences européennes, administratives, parfois judiciaires, et de façon plus générale encore, par l'action conjointe des organismes institutionnels et des structures associatives.
43. Bien que l'étude porte sur l'influence des prescriptions européennes sur la condition carcérale française, elle ne saurait écarter le lien étroit que les RPE entretiennent avec les organes juridictionnels qui les visent et l'ensemble des acteurs qui détiennent, à leurs côtés, une place déterminante dans l'avancée des droits de la personne incarcérée. C'est pourquoi, au-delà de l'influence des RPE, on pourra utilement intégrer dans cette démonstration l'ensemble des facteurs et acteurs agissant sur les dynamiques juridiques, politiques, sociales et administratives faisant vivre et évoluer notre système carcéral.
44. La loi pénitentiaire traduit de réelles avancées sur le plan des droits du détenu. En ce sens, le texte constituera le fil conducteur de cette étude en permettant de mesurer en quoi la loi pénitentiaire est en mesure de traduire ou pas des évolutions substantielles de notre système carcéral et du service public pénitentiaire qui est tenu d'assurer la prise en charge des personnes privées de liberté. Les Règles pénitentiaires européennes ont constitué une vraie

⁹² Christine CEPÈDE et François FÉVRIER, « Les Règles pénitentiaires européennes », les cahiers de la sécurité, n° 12, 2010, p.78.

charte de référence dans la consécration législative des évolutions mettant le droit positif français en marche vers la construction d'un véritable statut juridique du détenu. Outre la nécessité de l'affirmation des droits du détenu, la question de l'amélioration de ses prérogatives constitue « *la principale garantie de l'appartenance de la prison à la société démocratique* »⁹³.

45. La *Partie I* des RPE érige ainsi les principes fondamentaux devant guider les législations nationales des États membres. Au regard des principes généraux établis par les RPE, les détenus « *doivent être traités dans le respect des droits de l'Homme* »⁹⁴, impliquant « *la reconnaissance de leur dignité humaine fondamentale* ». La RPE n° 2 précise que « *les personnes incarcérées conservent tous les droits qui ne leur ont pas été retirés par la décision les condamnant à une peine d'emprisonnement ou les plaçant en détention provisoire* »⁹⁵. La RPE n°3 poursuit en rappelant que « *les restrictions imposées à leurs droits doivent être réduites au strict nécessaire et doivent être proportionnelles aux objectifs légitimes pour lesquels elles ont été imposées* »⁹⁶. Enfin, la RPE n° 5 établit la nécessité impérieuse selon laquelle « *la vie en prison doit être alignée aussi étroitement que possible sur les aspects positifs de la vie à l'extérieur de la prison* »⁹⁷.
46. L'ensemble de ces principes ont été transposés en droit interne par le biais de l'article 22 de la loi pénitentiaire qui prévoit que « *l'administration pénitentiaire garantit 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* ».
47. On peut d'ores et déjà relever que les motifs de justification des restrictions des droits du détenu ont particulièrement été élargis par le législateur français, ayant même introduit la notion de protection de l'intérêt des victimes dans cette appréciation. Une telle traduction en droit interne a donné lieu à des critiques de la part de la doctrine⁹⁸, mettant en garde sur cette définition qui laisse une large marge de manœuvre à l'administration pénitentiaire.
48. L'article 22 ajoute en outre aux restrictions déjà établies par les RPE plusieurs critères liés à l'âge, à l'état de santé ou à la personnalité de la personne incarcérée. Combiné à l'article 89 du même texte qui dispose que « *le régime de détention est déterminé en prenant en compte la personnalité, la santé, la dangerosité et les efforts en matière de réinsertion sociale* », le législateur a par ailleurs souhaité laisser libre court aux régimes différenciés. La poursuite du respect des droits du détenu semble ici être entachée du risque d'arbitraire et d'atteintes aux

⁹³Jean-Charles FROMENT, « *La réforme pénitentiaire en France. Débats intemporels, évolutions conjoncturelles* », Droits et Société, 2011/2, n°78.

⁹⁴RPE n°1.

⁹⁵RPE n°2.

⁹⁶RPE n°3.

⁹⁷RPE n°5.

⁹⁸Jean-Charles FROMENT, « *La réforme pénitentiaire en France. Débats intemporels, évolutions conjoncturelles* », Droits et Société, 2011/2, n°78.

droits fondamentaux, liés à l'apparition et à la légitimation de régimes différenciés fondés sur la personnalité du détenu. L'introduction récente par le législateur d'un dispositif coercitif renforcé applicable aux détenus radicalisés, tel qu'il pourra être étudié au cours de l'étude, en est une illustration concrète.

49. La loi introduit par ailleurs de nouvelles avancées dans la reconnaissance des droits, intégrant des dispositions renforçant le droit à la santé notamment. Sur le plan des droits de la personne, le législateur prévoit plusieurs dispositions permettant le maintien des liens avec l'extérieur et le respect du droit à la vie privée et familiale du détenu. La législateur a entendu marquer certaines avancées bien que de manière générale le texte adopte une conception assez restrictive des droits consacrés en se limitant essentiellement à édicter des dispositions générales relatives notamment aux permis de visites ou au régime de correspondance sans pour autant consacrer un véritable droit à la protection de la vie privée ou à l'intimité des détenus à l'image du manque d'accessibilité aux unités de vie familiales qui seront évoquées.
50. Sur le plan des droits politiques et collectifs le texte renforce l'accès aux droits civiques et sociaux du détenu mais reste en retrait en s'abstenant d'énumérer l'ensemble des possibilités qui leur sont offertes pour exercer effectivement leur droit de vote notamment. En outre, des progrès ont été faits ces 20 dernières années en matière processuelle avec le recul des mesures d'ordre intérieur ayant donné lieu au renforcement de l'office du juge administratif « *garant de l'équilibre entre les droits des citoyens et les prérogatives de la puissance publique* » comme l'affirme l'ancien Président de la section contentieuse du Conseil d'État, Monsieur Bernard STIRN⁹⁹.
51. À l'inverse, certains droits du détenu ont fait l'objet d'une interprétation restrictive des RPE. C'est le cas de certains droits économiques et sociaux qui feront l'objet de développements. On évoquera par ailleurs la protection sociale et la protection salariale du détenu qui ne sont pas encore consacrées et soumettent, de fait, la personne incarcérée à des atteintes manifestes à ses droits fondamentaux.
52. Il conviendra alors d'évoquer tour à tour les avancées réelles (TITRE 1) de notre droit positif sous l'influence des Règles pénitentiaires européennes avant d'évoquer le faible impact qu'elles continuent d'avoir sur certains aspects de notre droit interne (TITRE 2).

⁹⁹ Jean-François LAFAIX, « *Le renouvellement de l'office du juge administratif* », au fil des débats, janv. 2017.

TITRE I. LES INFLUENCES RÉELLES DES RÈGLES PÉNITENTIAIRES EUROPÉENNES SUR LES DROITS DES DÉTENUS

- 53.** La question du respect des droits de l'Homme se pose inévitablement en cas de recours à la privation de liberté. Longtemps caractérisé par un décalage normatif avec le droit commun, le droit pénitentiaire français relevait principalement du domaine réglementaire. Les droits de la personne incarcérée étaient essentiellement organisés par des dispositions infra législatives. La distance avec l'exigence de la hiérarchie des normes s'est finalement estompée avec la loi pénitentiaire.
- 54.** Les Règles pénitentiaires européennes accompagnent notre ordre juridique interne par leur fonction d'évaluation, mettant en exergue son défaut d'efficacité en matière pénitentiaire. Ce rôle est assuré par les autorités de contrôle de la détention et organismes assimilés comme la CNCDH.
- 55.** Les prescriptions européennes participent par ailleurs à la garantie de l'effectivité des droits fondamentaux par leur rôle de prévention à l'égard de ces droits. En s'imprégnant des Règles pénitentiaires européennes, la loi pénitentiaire a permis une mise en conformité, au moins partielle, de notre droit interne avec le respect de ces droits fondamentaux, et ce, à plusieurs égards. Elles constituent un appui solide de la modernisation de la prison et du mouvement de reconnaissance et de consécration des droits fondamentaux en détention, à la lumière de la jurisprudence européenne puis nationale.
- 56.** Les sources européennes, au premier rang desquels figurent les RPE, mais également les sources internationales, institutionnelles ou les organisations non gouvernementales comme l'Observatoire international des prisons, ne cessent de se mobiliser en vue de conformer les pratiques pénitentiaires au respect et à la protection des droits positifs de la personne incarcérée. Les droits individuels et processuels progressivement acquis par le détenu et développés ces dernières années témoignent de cette influence positive des prescriptions européennes sur notre législation, bien que les faiblesses soient encore importantes.
- 57.** Les droits individuels ont une dimension fondamentale en ce qu'ils concourent à la construction identitaire, à la structuration de la personnalité, ainsi qu'au développement de la vie affective et relationnelle de chaque individu. Face à une volonté européenne clairement affichée de promouvoir et de maintenir les liens familiaux et conjugaux de la personne incarcérée, la France a accusé un retard de plusieurs siècles avant de doter la détention de mécanismes permettant une réelle promotion de ces aspects du droit. En effet, la privation de liberté entraîne bien souvent comme corollaire une privation ou une restriction importante de ces besoins de l'individu constituant incontestablement un moment de rupture avec

l'extérieur : perte des avantages salariaux et des droits sociaux, entraînant l'individu dans une spirale d'exclusion et de précarité.

- 58.** Le parcours a été long avant que la matière pénitentiaire finisse par s'ouvrir progressivement au contrôle de légalité et que le détenu puisse enfin être en mesure de s'adresser à un juge en formulant divers recours juridictionnels. Longtemps considéré comme une zone de non droit, c'est seulement depuis 1995¹⁰⁰ que la personne incarcérée en France possède des moyens de recours pour dénoncer ses conditions de détention. Peu à peu, les droits de la défense ont franchi les portes des prisons. Des campagnes contentieuses sont menées par certaines structures de défense des droits du détenu telles que l'Observatoire international des prisons ou l'association Robin des Lois.
- 59.** Dans ce cadre, les prescriptions européennes peuvent être considérées comme un système de garanties collectives ayant permis de renforcer les droits fondamentaux de l'individu en milieu carcéral en rappelant aux États membres le caractère impératif de ses normes bien que les réticences soient encore patentées à bien des égards en milieu pénitentiaire à l'image du statut du détenu travailleur. Autant de questionnements qui seront abordés au cours de cette partie qui sera consacrée aux droits individuels (CHAPITRE 1) et aux droits processuels (CHAPITRE 2) du détenu, mettant en évidence les avancées mais également les marges de progression en vue de se conformer aux exigences européennes.

¹⁰⁰ CE, ass., Marie, 17 fév. 1995, req. n° 97754, Lebon 83, ADJDA 1995.

Chapitre 1. L'influence sur les droits individuels du détenu

60. « *La personnalité se déploie nécessairement dans une portion d'espace dont l'appropriation, ne serait-elle que psychologique, lui est nécessaire. Ce territoire indispensable doit être respecté par les tiers* »¹⁰¹. Le droit au respect de la vie privée et familiale implique de garantir à tout individu une sphère d'intimité dans laquelle il doit pouvoir conduire son existence comme il l'entend. Cœur de l'identité personnelle, l'intimité doit être préservée au-delà des murs. Vie affective, vie sentimentale, conviction personnelle, sont autant de composantes de cette vie privée et familiale, premier volet de la personnalité de chacun. Second volet de la personnalité, mode d'ancrage de l'individu au sein de la société, la notion de citoyenneté ne doit pas, elle non plus, s'arrêter aux portes des prisons. La reconnaissance progressive de cet espace en faveur de la personne incarcérée ne s'est affirmée que tardivement.
61. Les Règles pénitentiaires européennes et d'autres instruments internationaux, tels l'ensemble des règles minima pour le traitement des détenus¹⁰², ont permis d'engager une réflexion sur la question de la participation citoyenne des personnes incarcérées. L'ampleur du rôle joué par l'organe juridictionnel du Conseil de l'Europe contribue indéniablement à l'avancée des droits du détenu et plus particulièrement de ses droits individuel en en faisant un acteur incontournable du champ du respect des droits et libertés fondamentaux. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme s'appuie régulièrement sur les prescriptions européennes pour condamner les restrictions apportées aux dispositions relevant de la protection de la personne incarcérée.
62. Les normes et les règles relatives aux droits individuels du détenu se sont ainsi développées à la fois dans un contexte européen et à l'échelon international avant de faire leur apparition au sein de notre droit interne. Jusqu'au milieu du vingtième siècle, la personne incarcérée ne bénéficiait, en France, d'aucun statut juridique. Elle peut aujourd'hui se prévaloir d'un certain nombre de droits fondamentaux propres à sa personne. On parlera alors de ses droits individuels s'agissant des composantes de son droit à une vie privée et familiale. Sous l'impulsion des évolutions jurisprudentielles, aussi bien européennes qu'administratives, la loi a accompli de réels progrès en vue de l'affirmation d'un droit à la vie privée et familiale des détenus mais également de ses droits collectifs.
63. Au regard du droit au respect de la vie privée et familiale, plusieurs dispositions intéressantes ont été introduites sur le format des recommandations européennes à l'image de la consécration législative des unités de vie familiale en 2009 ou de celle encadrant la protection de la liberté religieuse, disposition plus exigeante par rapport aux personnes libres.

¹⁰¹ Jacques ROBERT et Jean DAFFAR, *Droits de l'Homme et Libertés fondamentales*, Montchrestien, 7^{ème} éd., p. 425.

¹⁰² Ensemble des Règles minima pour le traitement des détenus adopté par l'Organisation des Nations Unies, Genève, 1955.

De la même manière que, au titre des droits politiques et collectifs, le législateur a notamment renforcé l'exercice des droits civiques de la personne incarcérée en lui permettant d'élire domicile auprès de l'établissement pénitentiaire¹⁰³.

64. Élément moteur de la citoyenneté en prison, les droits d'expression collective sont indispensables. En droit interne, plusieurs aménagements législatifs traduisent cette volonté de transposer les Règles pénitentiaires européennes sous le regard attentif de la jurisprudence européenne. C'est en effet en réponse aux RPE que le législateur a initié les principes de communication et d'implication des détenus, par le biais du mécanisme de consultation, dans la gestion des établissements pénitentiaires.
65. La loi a ainsi permis des avancées, mais certaines innovations font encore l'objet d'une interprétation restrictive et sont parfois restées lettre morte. La nécessaire conciliation entre primauté sécuritaire et objectif de réinsertion peut s'avérer complexe et constitue tout l'enjeu de la politique carcérale. Bien que l'idée de réinsertion comme l'un des objectifs principaux de la peine fasse l'objet d'un consensus européen, les États membres ne l'admettent pas de la même manière. Il convient d'évoquer en ce sens la problématique liée à la prise en charge financière des visites familiales. On notera par ailleurs que l'absence de liberté d'association, les difficultés pratiques à mettre en œuvre le droit de vote, l'interdiction de signer la moindre pétition, sont autant de limitations qui viennent freiner l'avancée des droits individuels du détenu. La liberté d'expression « *fait parfois pâle figure derrière les murs* »¹⁰⁴ des prisons françaises.
66. Face à ce constat alarmant, plusieurs questions se posent. En quoi la détention pourrait-elle, en soi, priver le citoyen incarcéré de ses droits fondamentaux ? Comment nier, par ailleurs, que la participation à la vie politique de la société contribue à parvenir aux objectifs fixés par la loi ? Cette participation serait-elle remise en cause par le regard de la société extérieure ?
67. Il semble risqué d'ôter au détenu tous les attributs de la citoyenneté, le coupant, de fait, de manière irréversible avec la société à laquelle il appartient¹⁰⁵. Il paraît essentiel que la personne incarcérée demeure l'élément moteur de sa propre citoyenneté en transformant la durée de l'incarcération en un temps utile et non un temps mort.
68. Les diverses formes d'expression au sein de la détention ont sans conteste un rôle à jouer dans la mission de resocialisation de la personne détenue. Il apparaît en effet évident qu'une participation encadrée des détenus à la collectivité pénitentiaire ne pourrait que favoriser la régulation de la vie en prison et l'atténuation des tensions inhérentes à la détention tout en associant la personne incarcérée à la vie démocratique.

¹⁰³ Circulaire du 1^{er} fév. 2013 relative à la domiciliation en établissement pénitentiaire.

¹⁰⁴ Formule utilisée à l'occasion des Journées nationales prisons (JNP) par le Groupe national de concertation prison (GNCP), 22 nov. 2010.

¹⁰⁵ Concernant l'exercice des droits civiques du détenu, la CNCDH considère que permettre d'assurer l'effectivité du droit de vote en détention « *contribue à renforcer l'intérêt des détenus pour l'exercice de la citoyenneté et celui des élus pour les questions pénitentiaires* ». En ce sens, CNCDH, « *Les droits de l'Homme dans la prison* », vol. 1, Recommandation n°24, p. 62, 2007.

69. On relèvera enfin que la conventionalité de certaines mesures demeure incertaine. Il s'agira ici d'aborder la récente création des unités dédiées, issue des deux plans de dé-radicalisation mis en place par le Gouvernement. Dispositif visant à regrouper une catégorie de détenus et les placer à l'écart du reste de la population pénale sans qu'il soit, pour autant, imposé à l'administration pénitentiaire d'agir sous le coup d'un régime dérogatoire. S'il ne fait aucun doute que les Règles pénitentiaires européennes ont influencé la législation française en matière de droits individuels du détenu, c'est ici du respect de ces exigences européennes au sein des établissements pénitentiaires qu'il convient de débattre.
- En effet la question est de savoir si les pratiques pénitentiaires se soumettent au respect des prescriptions européennes. L'objet du développement est en effet de démontrer dans quelle mesure les Règles pénitentiaires européennes, ont, et continuent de jouer un rôle dans la reconnaissance et la protection des droits individuels de la personne incarcérée.
70. Il s'agit de prendre toute la mesure de l'évolution du droit pénitentiaire français au regard des Règles pénitentiaires européennes ayant conduit le législateur à transposer des règles de détention permettant de promouvoir l'intimité et la vie familiale des détenus (Section 1) bien qu'un « mutisme contraint » (Section 2) frappe encore certains droits qui atraient à l'exercice de la citoyenneté des usagers du service public pénitentiaire. Il conviendra de dresser cet état de fait en soulignant les contradictions persistantes et les améliorations possibles de notre système carcéral.

Section 1. Le droit à l'intimité et à une vie familiale soutenue par les exigences européennes

71. On pourrait croire le sujet de la vie privée secondaire au regard de la réalité carcérale et des fléaux qui la frappe comme la surpopulation ou la violence, mais à tort. La question de la correspondance, des échanges avec les proches, de la sexualité ou encore l'intimité de l'esprit et de l'exercice de son culte mettent en jeu des droits aussi fondamentaux que le respect de la vie privée et familiale et de l'intégrité morale.
72. Les textes européens offrent ainsi un nouveau référentiel juridique apportant davantage de garanties quant à l'application du droit à l'intimité et à la vie privée et familiale du détenu consacré par la jurisprudence européenne en 2000¹⁰⁶. C'est ce respect grandissant de la vie privée et familiale du détenu qui participe à l'étendue des droits individuels qui lui sont aujourd'hui reconnus et permettent, de fait, une « *progressive judiciarisation des relations carcérales* »¹⁰⁷.

¹⁰⁶ CEDH, *Messina c/ Italie*, 28 déc. 2000, n° 25498/ 94.

¹⁰⁷ Caroline TOUREAUT, « *La famille à l'épreuve de la prison* », Étude broché, PUF, 2012.

73. Sous l'impulsion des instances européennes de défense des droits de l'Homme et des expériences étrangères, la France a fini, après de longues hésitations, par faire avancer les dispositions encadrant le droit à l'intimité de la personne incarcérée.
74. La question particulièrement sensible du respect de l'intimité des détenus et de leur proche doit toutefois encore faire d'importants progrès tenant au renforcement de son cadre juridique. Tout l'enjeu est d'établir s'il est possible de respecter l'intimité (paragraphe 1) et l'intégrité morale (paragraphe 2) des détenus et de leurs proches tout en préservant la sécurité des établissements pénitentiaires.

Paragraphe 1. La reconnaissance de la vie privée et familiale du détenu, corollaire de l'objectif de réinsertion

75. A l'heure où « *la prison est antinomique avec la vie privée* »¹⁰⁸, plusieurs outils permettent au détenu de maintenir des contacts avec l'extérieur et ainsi préserver ses liens sociaux. Les correspondances et les communications téléphoniques (A) tout comme le maintien de ses liens familiaux (B) permettent de faire vivre ses échanges avec l'extérieur.

A. Les modalités d'échange entre le détenu et l'extérieur visant à assurer sa vie privée

76. Consacré par l'article 40 de la loi pénitentiaire, le droit à la correspondance est reconnu à l'ensemble des détenus, sous réserve des restrictions qui peuvent être prononcées par le juge d'instruction s'agissant des détenus prévenus¹⁰⁹.
77. Les échanges avec l'extérieur s'organisent essentiellement autour de deux dispositifs que sont la correspondance écrite et les échanges téléphoniques. Il conviendra d'envisager dans un développement ultérieur la question des parloirs.

1) Les correspondances écrites

78. C'est dans les années 1980 que les règles régissant les correspondances en détention se sont progressivement assouplies. En 1979, on notait la fin de la limitation qui s'appliquait à la longueur des correspondances et à leur fréquence d'envoi. La substitution du contrôle aléatoire à un contrôle systématique des échanges écrits s'est mise en place en 1985. On notera toutefois que la grande majorité des courriers reste soumis au contrôle de l'administration pénitentiaire et sont distribués ouverts à la personne incarcérée, y compris pour ceux échangés avec les membres de sa famille.
79. Ainsi, si le législateur reconnaît le droit à la correspondance à la population carcérale, il ne garantit pas, en revanche, la confidentialité de ses échanges qui peuvent par ailleurs faire l'objet d'une rétention de la part de l'administration pénitentiaire. Strictement encadré, le

¹⁰⁸ Jean-Marie DELARUE, « *En prison, la question de la vie privée cache celle de la violence* », *Le Monde*, 11. juill.2013.

¹⁰⁹ La loi pénitentiaire a consacré au rang législatif le droit à la correspondance.

législateur a prévu deux régimes distincts permettant d'organiser la circulation des correspondances du détenu¹¹⁰ :

a) Les correspondances sous pli ouvert : le principe

- 80.** Souligné par la Ligue des Droits de l'Homme, la correspondance sous pli ouvert demeure le mode de communication normal des détenus. En effet, bien que le législateur ait entendu consacrer le droit à la correspondance, les échanges restent soumis aux modalités de contrôle et aux restrictions apportées par l'administration pénitentiaire au nom de la sécurité et du bon ordre des établissements. En 2013, le Contrôleur général des lieux de privation de liberté insistait sur le fait que « *le respect dû à la correspondance soit conduire l'administration pénitentiaire à traiter avec soin la correspondance des détenus* »¹¹¹. Si l'administration pénitentiaire a, en principe, la possibilité de vérifier le contenu des courriers envoyés et reçus par les détenus¹¹², ses agents restent tenus par le secret. La pratique est tout autre, au sens des faits rapportés par les délégués du CGLPL qui déplorent le fait que « *des détenus se plaignent que leurs courriers ne seraient pas systématiquement transmis à leur destinataire et que certains surveillants liraient leurs courriers à haute voix* ». La confidentialité des échanges n'est, de fait, pas garantie. Parmi les propositions concrètes formulées par son avis, Monsieur DELARUE suggérait, de « *Disposer dans les endroits accessibles aux personnes détenues trois boîtes aux lettres : une destinée au courrier externe et une autre au courrier interne relevée par le seul vauquemestre ; une troisième pour le courrier à destination du personnel soignant* »¹¹³.

b) Les correspondances sous pli fermé : l'exception

b.1) La confidentialité des correspondances avec certaines autorités administratives et judiciaires françaises et assimilées

- 81.** En vertu de l'article D.262 du code de procédure pénale, les détenus peuvent formuler par écrit des réclamations aux autorités administratives et judiciaires françaises tels que le Président de la République ou son épouse, les Présidents des différents comités internationaux, des magistrats ou certaines autorités administratives indépendantes telles que le CGLPL. Une liste exhaustive est fixée par l'article A. 40 du même code. Réciproquement, les courriers adressés par lesdites autorités font l'objet d'une stricte confidentialité.

¹¹⁰ Rappelé par les dispositions du code de procédure pénale et la circulaire du 9 juin 2011 relative à la correspondance téléphonique et épistolaire des personnes détenues, le droit de correspondre s'exerce sans limitation quantitative ou qualitative.

¹¹¹ CGLPL, Avis du 21 oct. 2009 relatif à l'exercice de leur droit à la correspondance par les personnes détenues.

¹¹² Les courriers reçus et envoyés parviennent et partent ouverts.

¹¹³ En réponse à la transmission de son avis, le directeur de cabinet du Garde des Sceaux lui a indiqué, par un courrier en date du 21 octobre 2009, que cette procédure de traitement du courrier, déjà préconisée par les RPE, était en cours.

b.2) La confidentialité des correspondances avec les travailleurs sociaux

- 82.** L'article D. 465 du code de procédure pénale prévoit que les correspondances échangées entre les détenus et les travailleurs sociaux appartenant à l'un des services du ministère de la Justice se font sous pli fermé. Il en est de même des lettres adressées par les détenus à d'autres services sociaux, sous contrôle néanmoins du service pénitentiaire d'insertion et de probation.

b.3) La confidentialité des correspondances avec les aumôniers agréés

- 83.** Par ailleurs, selon les dispositions de l'article D 368 du CPP, les détenus qui peuvent s'entretenir librement avec les aumôniers agréés de leur établissement pénitentiaire sont également autorisés à correspondre librement et sous pli fermé, avec ces derniers.
- 84.** Bien qu'il s'agisse à la fois d'une liberté publique et d'un corollaire du droit au respect de la vie privée, le secret des correspondances est loin d'être un droit absolu en détention où il doit être concilié avec d'autres droits et exigences. La question des correspondances fait toujours l'objet de grave ingérences à l'image de ce qu'a pu dénoncer Monsieur Jean-Marie DELARUE à l'occasion d'une interview donnée au journal *LA CROIX*, « *La question est malheureusement d'actualité quand on voit certains surveillants se moquer d'une lettre échangée entre un détenu et son épouse, quand d'autres détruisent le journal intime d'une personne sous écrou ou déchirent ses photos de famille* »¹¹⁴.

c) Les limites et les ingérences à la liberté de correspondre

- 85.** Il aura là encore fallu attendre la loi pénitentiaire pour consacrer ce droit en faveur de la personne incarcérée¹¹⁵ et enfin apporter une base législative pour fonder le cadre de l'ingérence par l'autorité publique dans l'exercice du droit au respect de la vie privée et familiale protégé par l'article 8 de la CEDH. En fonction de la situation pénale du détenu, le juge d'instruction pour les personnes placées en détention provisoire, ou le chef d'établissement pour les personnes condamnées, pourront limiter ou interdire les correspondances, invoquant la nature de l'instruction en cours s'agissant des prévenus ou les impératifs de sécurité et de bon ordre de l'établissement pénitentiaire pour les détenus condamnés.
- 86.** Au demeurant, les dispositions en vigueur ne semblent pas satisfaire au respect du droit à la correspondance, et ce, à plusieurs égards. Deux situations méritent d'être signalées : l'interruption des échanges durant la période en quartier disciplinaire et les règles relatives à la rétention de courrier, décidées par le directeur d'établissement. Dans le cas où le détenu est placé en quartier disciplinaire, ses échanges épistolaires avec l'extérieur sont suspendus, à l'exception de ceux qu'il entretient avec son conjoint ou sa conjointe et de ses représentants diplomatiques et consulaires. Cette limitation suscite plusieurs interrogations tenant à la

¹¹⁴ Marie BOËTON, « Protéger l'intimité des détenus, une priorité pour le contrôleur des prisons », 11.juill. 2013, Journal *La Croix*.

¹¹⁵ Article 40 de la loi pénitentiaire.

nécessité de couper le contact avec l'extérieur durant la mesure disciplinaire. L'isolement physique ne suffit-il pas à la punition ? La correspondance ne peut-elle pas, au contraire, être envisagée comme une expiation ?

S'agissant ensuite du cas de la rétention de courrier du détenu, il est important de relever que l'administration pénitentiaire n'est pas tenue par une obligation de signification lorsqu'elle procède à une rétention. Il en est néanmoins autrement lorsque c'est la commission d'une infraction qui motive la rétention. Celle-ci doit alors obligatoirement avoir été notifiée à la personne détenue.

- 87.** Certains organismes et associations comme la Ligue des Droits de l'Homme préconisent l'annulation de la surveillance des courriers pour les condamnés¹¹⁶ « *attendue qu'elle est absolument superflue en terme de sécurité et en revanche parfaitement opérationnelle en sa qualité de peine supplémentaire, d'atteinte à la vie privée, de mesure discriminatoire (tous les détenus n'ont pas leur courrier également surveillé et le savent) et enfin d'entrave à la liberté d'expression, les effets de cette liberté étant potentiellement négatifs et souvent immédiats sur leur réputation, leur surveillance, voire l'aménagement de leur peine* »¹¹⁷. D'autres soulèvent l'inefficacité de la mesure de contrôle de la correspondance arguant le manque d'effectif de l'administration pénitentiaire pour exercer une vigilance continue sur la correspondance en vertu des dispositions légales. Par ailleurs, certains sociologues¹¹⁸ évoquent les effets dévastateurs générés par l'idée de surveillance et de lecture.
- 88.** Justement souligné par la Ligue des droits de l'Homme, dans ce contexte d'opacité et de méfiance, la liberté d'expression est « *mise à mal non seulement dans sa réalisation formelle, mais aussi dans son efficacité à exprimer quelque chose qui relève de la liberté de pensée tout court, de l'autonomie, de l'indépendance, et bien sûr de l'intimité* »¹¹⁹.
- 89.** Il semblerait intéressant de réfléchir à un nouvel équilibre dans les restrictions apportées par l'administration publique à la correspondance du détenu. Un équilibre entre l'exigence de réinsertion, de l'intérêt public et du maintien de la sécurité en vue de faire évoluer le régime applicable à la correspondance écrite du détenu.

Autre mode de communication avec l'extérieur, les conversations téléphoniques, permettent de maintenir les liens sociaux du détenu.

2) Les communications téléphoniques

- 90.** Outre les correspondances écrites, le droit au respect de la vie privée tend également à s'appliquer aux conversations téléphoniques. Deux situations, soumises à des règles distinctes, méritent d'être envisagées : la première tenant au régime des conversations entre le détenu et son conseil, soumise à la confidentialité. La seconde relative aux conversations qu'il entretient avec sa famille, relevant quant à elles de la sphère privée, susceptibles de faire

¹¹⁶ www.ldh-france.org/wp-content/uploads/.../La_liberte_d_expression_des_detenus.doc

¹¹⁷ www.ldh-france.org/wp-content/uploads/.../La_liberte_d_expression_des_detenus.doc

¹¹⁸ Grégory SALLE ou Gilles CHANTRAINE, sociologues, chargés de recherche au CLERSE, CNRS Lille 1.

¹¹⁹ www.ldh-france.org/wp-content/uploads/.../La_liberte_d_expression_des_detenus.doc

l'objet d'interception par l'administration pénitentiaire. Il convient alors d'analyser ces deux cas de figure au regard de l'actualité jurisprudentielle.

91. Règlementé par l'article 727-1 du code de procédure pénale¹²⁰, le régime des communications téléphoniques en détention distinguent deux situations : le droit des personnes détenues à mener des conversations téléphoniques confidentielles avec leur conseil, et leur droit à entretenir des relations avec leur famille, non protégé par la même garantie.

a) *Les échanges téléphoniques avec son Conseil*

92. L'article 727-1 du code de procédure pénale encadre le contrôle des correspondances téléphoniques de la personne détenue. Consacré par l'article 25 de la loi pénitentiaire, le principe de libre communication entre la personne incarcérée et son avocat s'applique à l'ensemble des personnes privées de liberté indépendamment de leur régime de détention ou de leur situation pénale. C'est le décret 23 décembre 2010¹²¹ portant application de la loi pénitentiaire qui introduit des dispositions spécifiques relatives aux relations entre la personne détenue et son défenseur. Les articles R 57-6-5 et suivants du CPP ont ensuite été complétés par une circulaire en date du 27 mars 2012¹²².

Essentielle à la préservation des droits de la défense, la liberté de communication est toutefois souvent mise à mal par la réalité carcérale qui contrevient régulièrement à l'exigence de confidentialité de cette forme d'échange. Cet état de fait a donné lieu à plusieurs recommandations et avis du CGLPL qui a alerté, à de multiples reprises, les pouvoirs publics sur les problèmes pratiques restreignant ce type de communication¹²³ en relevant, notamment, la situation du Centre pénitentiaire de Rennes-Verzin¹²⁴.

Aucune mesure n'ayant été prise par l'administration pénitentiaire pour faire cesser cette situation, l'OIP avait saisi, en mars 2014, le juge des référés du tribunal administratif de Rennes. Par une ordonnance du 23 avril 2014¹²⁵, la juridiction administrative des référés de Rennes a enjoint au directeur de Centre pénitentiaire, sous trois mois, « *de mettre en œuvre toute mesures utiles permettant aux personnes détenues, dès qu'elle entendent avoir une communication téléphonique avec leur avocat, de mener celle-ci confidentiellement à l'égard*

¹²⁰ Extrait de l'article 727-1 du CPP (Modifié par LOI n°2017-258 du 28 fév. 2017 - art. 35) « *I.- Aux fins de prévenir les évasions et d'assurer la sécurité et le bon ordre au sein des établissements pénitentiaires ou des établissements de santé destinés à recevoir des personnes détenues, le ministre de la justice peut autoriser les agents individuellement désignés et habilités de l'administration pénitentiaire à : 1° Intercepter, enregistrer, transcrire ou interrompre les correspondances de personnes détenues émises par la voie des communications électroniques et autorisées en détention, à l'exception de celles avec leur avocat, et conserver les données de connexion y afférentes. »*

¹²¹ Décret en Conseil d'État n° 2010-1634.

¹²² Circulaire du 27 mars 2012 relative aux relations des personnes détenues avec leur défenseur. NOR : JUSK1140030C.

¹²³ En ce sens, CGLPL, Avis relatif à l'usage du téléphone pour les personnes privées de liberté, 10 janv. 2011

¹²⁴ Au cours de la visite de cet établissement, le CGLPL relevait que « *l'emplacement des téléphones dans ce centre pénitentiaires engendrait une atteinte à l'intimité et à la confidentialité des conversations* ».

¹²⁵ TA Rennes, ord. réf., 23 avr. 2014, n°1401157.

tant de leurs codétenus que des membres de l'administration pénitentiaire »¹²⁶. Cette décision a été confirmée par la Haute juridiction administrative¹²⁷.

93. La protection des communications entre le détenu et son avocat n'a toutefois pas une « valeur absolue ». Il est ici intéressant de signaler une jurisprudence récente pour apprécier la situation à laquelle l'avocat peut être confronté dans le cadre de l'exercice des droits de la défense de la personne détenue. En effet, le juge a récemment eu à se prononcer sur les communications non autorisées entre un avocat et son client incarcéré¹²⁸. En l'espèce, le détenu et son conseil avait échangé quelques SMS en vue de la préparation du dossier et afin de rappeler la date de l'audience. Le Conseil constitutionnel avait par la suite été saisi d'une QPC¹²⁹ l'ayant conduit à « retoquer » les dispositions de l'article 434-35 du code pénal qui réprime d'un an d'emprisonnement le fait de communiquer par tout moyen avec une personne détenue, en dehors des cas autorisés par les règlements¹³⁰. Lors de l'audience, Maître Hélène FARGE, partie intervenante pour l'avocat condamné avait dénoncé la situation « rocambolesque » de l'avocat : « *En France, au 21^{ème} siècle, un avocat est pénalement sanctionné parce qu'il communique avec son client pour organiser sa défense* ». Le Conseil constitutionnel a effectivement estimé « *qu'en s'en remettant au pouvoir réglementaire pour déterminer la portée de ce délit* », le législateur « *a méconnu les exigences découlant du principe de légalité des délits et des peines* »¹³¹. Deux jours après la censure de cette disposition, un amendement gouvernemental porté par le garde des Sceaux a été rédigé pour être inséré dans le texte sur la sécurité publique¹³². À l'issue du dépôt de cet amendement, l'Ordre des avocats du barreau de Paris s'était pourtant mobilisé pour que les avocats soient en partie exclus du champ d'application de l'interdiction de communiquer avec un détenu posé par l'article, sauf s'il est préalablement rapporté des indices de leur participation à une infraction. Cette requête n'a pas été satisfaite et l'amendement a été intégré au texte définitivement adopté.

¹²⁶ TA Rennes, ord. Réf, 23 avr. 2014, n°1401157.

¹²⁷ Le Conseil d'État a notamment rejeté l'argument tiré du coût engendré par le remplacement des « *points phones* » par des cabines téléphoniques puisque « *s'il est indiqué [...] que la mise en place de cabines téléphoniques constitue un exemple de mesure envisageable, le juge des référés a laissé à l'administration le soin de mettre en œuvre les mesures adéquates de son choix, compte-tenu de ses contraintes* ». (CE, n°379875, 23 juill. 2014).

¹²⁸ Le tribunal correctionnel de Compiègne a condamné, le 8 septembre 2015, un avocat à une peine de 2000 euros d'amende pour communication non autorisée avec un détenu, en l'occurrence l'un de ses clients qui est aussi, de fait, reconnu coupable de recel de bien provenant d'un délit.

¹²⁹ Décision n° 2016-608, QPC du 24 janv. 2017.

¹³⁰ Caroline FLEURIOT, Dalloz actualité, 27 janv. 2017.

¹³¹ Décision n° 2016-608, QPC du 24 janv. 2017.

¹³² L'amendement adopté et intégré à la loi définitivement adoptée le 28 février 2017 a permis d'ajouter un alinéa à l'article 434-35 du code pénal qui prévoit : « *est puni des mêmes peines le fait, pour une personne se trouvant à l'extérieur d'un établissement pénitentiaire ou d'un établissement de santé habilité à recevoir des détenus, de communiquer avec une personne détenues à l'intérieur de cet établissement, y compris par la voie des communications électroniques, hors les cas où cette communication est autorisée en application de l'article 145-4 du code de procédure pénale ou des articles 39 et 40 de la loi n°2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire et réalisée par les moyens autorisés par l'administration pénitentiaire* ».

94. Un autre sort a été réservé par la jurisprudence aux échanges du détenu avec ses proches, ayant le mérite de reconnaître que le principe de la vie privée s'appliquait bien aux conversations téléphoniques menées depuis les établissements pénitentiaires.

b) Les échanges téléphoniques avec un tiers

95. Au terme de l'article 727-1 du code de procédure pénale, « *les détenus ainsi que leurs correspondants sont informés du fait que les conversations téléphoniques peuvent être écoutées, enregistrées et interrompues* ». Plusieurs arrêts récents ont toutefois présenté l'intérêt de reconnaître un certain droit à l'intimité pour les détenus à qui l'on autorise le maintien des liens familiaux par téléphone. C'est la position retenue par les magistrats ayant eu à se prononcer sur le contenu des échanges du détenu avec des membres de sa famille.
96. Saisi à ce sujet, le juge administratif a pu préciser qu'en dehors des cas prévus par l'article 727-1 du CPP¹³³, les échanges entretenus avec un tiers « *ne peuvent servir de fondement à des poursuites disciplinaires que s'ils sont adressés directement à la personne qui écoute ou sont formulés avec l'intention qu'ils soient répétés aux personnes intéressées* »¹³⁴. En l'espèce, M. S., détenu au Centre pénitentiaire de Borgo, a été sanctionné de douze jours de cellule disciplinaire dont quatre avec sursis par la commission de discipline de l'établissement pour avoir proféré des propos jugés injurieux à l'encontre d'un surveillant au cours d'une conversation téléphonique qu'il a eue avec sa mère. Le tribunal a annulé la sanction disciplinaire prononcée, rappelant « *qu'il résulte de l'article R. 57-7-2, 1°, que les insultes ou outrages doivent être tenus oralement* ». Le principe de l'interprétation stricte, qui doit s'appliquer en matière disciplinaire comme en matière pénale, doit en effet conduire à l'annulation de ces sanctions lourdes de conséquence pour la personne incarcérée. Le tribunal administratif de Bastia a rappelé « *qu'échangés uniquement entre un détenu et ses parents, ces propos relevaient de la vie privée* ». La juridiction a, en outre, précisé que « *l'objet même des écoutes n'était que de prévenir les évasions et assurer la sécurité et le bon ordre des établissements pénitentiaires* ». Or, les échanges entre une personne détenue et, en l'espèce sa mère « *ne compromettaient pas la sécurité ou le bon ordre* ». La juridiction d'appel¹³⁵ a retenu que les faits n'avaient pas été proférés publiquement. « *En l'espèce, l'administration, sur qui pesait naturellement la charge de la preuve, n'apportait précisément pas la démonstration de ce que l'intéressé aurait eu l'intention de rendre les insultes publiques* ».
97. On ne peut que saluer cette récente évolution jurisprudentielle qui exige désormais que l'intention que les propos litigieux soient rapportés soit caractérisée. La seule connaissance de la vraisemblance de la transmission de l'information ne suffit plus à constituer la qualification¹³⁶.

¹³⁴ TA Bastia, 20 juin 2013, n°1300011, AJDA 2013.

¹³⁵ CAA de Paris, 14 avr. 2016.

¹³⁶ Cour de Cassation., Crim., 26 oct. 2010, n°0988460.

98. Il semblerait toutefois intéressant que cette évolution jurisprudentielle puisse être transposée par une disposition réglementaire évitant au détenu l'exécution de la sanction disciplinaire. En effet, la saisine de la juridiction administrative n'a pas d'effet suspensif. Cette modification pourrait s'inscrire dans une démarche plus large, avec la réouverture du débat sur l'usage du téléphone portable en détention. Cette concertation devrait permettre de prendre en considération les problématiques qui restent propres à cet outil de communication indispensable au détenu et peut être faire évoluer dans le même temps les dispositions actuelles comme l'interdiction des téléphones portables.
99. Donnée tout aussi fondamentale, il convient à présent d'aborder la protection des relations affectives du détenu à travers le maintien des liens familiaux.

B. La vie familiale du détenu : vecteur essentiel de sa resocialisation

100. En droit pénitentiaire, la notion de famille s'entend au sens large et ne se limite pas au lien de parenté ou d'alliance. Composante du droit au respect de la vie privée et familiale protégée par l'article 8 de la CEDH, le maintien des liens familiaux a été consacré par la jurisprudence européenne. En détention, il implique le droit pour le détenu de bénéficier de visites familiales en vue de préserver leur droit de mener une vie familiale normale.
101. C'est n'est qu'à l'occasion de leur révision, en janvier 2006, que les Règles pénitentiaires européennes ont intégré la garantie de maintien des liens familiaux du détenu avec ses proches à l'ensemble des recommandations européennes. Cette préoccupation du rapprochement familial des détenus a ainsi été consacrée par la RPE n°17-1¹³⁷ qui prévoit que « *les détenus doivent être répartis autant que possible dans des prisons situées près de leur foyer ou de leur centre de réinsertion sociale* ». La même année, le Commissaire européen aux droits de l'Homme a repris cette Règle dans un rapport concernant la France¹³⁸. Il précisait que les États membres sont tenus de « *faire le maximum pour favoriser la détention de personnes définitivement condamnées à proximité du lieu de domicile de leurs proches afin de faciliter le maintien des liens* ». Un droit au rapprochement familial est donc reconnu par les instances du Conseil de l'Europe, sans pour autant bénéficier d'une protection absolue. « *Autant que possible* », « *faire le maximum* », nombreuses sont les expressions qui relativisent son caractère impératif. Cette portée relative transparait également des arrêts rendus par la Cour EDH. Celle-ci a pu justifier des états de détention éloignés du domicile familial par les buts légitimes poursuivis par l'exécution d'une peine, notamment la garantie de la sécurité et la prévention des crimes.
102. L'effectivité du maintien des liens familiaux est une problématique constante à laquelle le droit en vigueur n'a pas su répondre. Il convient ici de centrer le développement sur la détermination de l'étendue des obligations à la charge de l'État en matière de maintien des

¹³⁷ RPE n°17.1

¹³⁸ Rapport sur le respect effectif des droits de l'Homme en France, de M. Alvaro GIL ROBLES, Commissaire européen aux Droits de l'Homme, fév. 2006.

liens familiaux. Il s'agit de rendre compte des moyens mis en œuvre par la législation pour rendre effectif ce principe consacré.

103. Au sein de notre législation interne, cette préoccupation relative à la reconnaissance d'un droit au rapprochement familial des détenus avec leurs proches a été introduite par la loi pénitentiaire. Cette première acceptation d'un tel mécanisme n'était cependant envisagée qu'à l'égard des personnes placées en détention provisoire. La loi pénitentiaire constitue une réelle avancée en ce qu'elle a consacré le droit de la personne incarcérée au maintien de ses relations avec les membres de sa famille. Toutefois, les problématiques liées à l'éloignement possible du fait du lieu d'incarcération de la personne détenu n'ont malheureusement pas été envisagé ni même encadré par le législateur de 2009.

104. Ainsi, outre le phénomène de rapprochement familial (1) permettant incontestablement de faciliter le maintien des liens familiaux du détenu, la question d'implantation de lieux de vie privés (2) au sein des établissements pénitentiaires, ayant une teneur tout aussi fondamentale, seront tour à tour abordés.

1) L'organisation du maintien des liens familiaux du détenu grâce au dispositif de rapprochement familial.

105. La problématique liée à l'incarcération des détenus dans des établissements pénitentiaires proches de leur famille s'est posée avec une acuité particulière s'agissant des détenus originaires de certains territoires comme la Corse ou les Outre-Mer. La question du rapprochement familial a d'ailleurs fait l'objet de plusieurs dépôts de propositions de loi à l'Assemblée nationale¹³⁹ visant à instaurer une procédure d'orientation préservant le maintien des liens familiaux tout en favorisant le principe de rapprochement familial.

106. Ce principe est désormais encadré par l'article 34 de la loi pénitentiaire¹⁴⁰ qui prévoit que « *les prévenus dont l'instruction est achevée et qui attendent leur comparution devant la juridiction de jugement peuvent bénéficier d'un rapprochement familial jusqu'à leur comparution devant une juridiction de jugement* ». Au-delà de cette reconnaissance formelle du dispositif, son champ d'application demeure contestable. En effet, la détermination du lieu de détention par rapport au domicile familial est omise par la loi pénitentiaire. Pourtant, ces aspects d'ordre matériel, peuvent également être source de violation du droit aux visites familiales¹⁴¹. Le choix du lieu de détention s'avère déterminant pour l'exercice effectif des visites. L'absence de ressources financières des proches réduit à néant la possibilité de rendre visite à une personne détenue et par là même l'exercice de son droit au maintien de ses liens familiaux. La possibilité de rapprochement familial est prévue et encadrée par l'article R.57-

¹³⁹ On peut évoquer la proposition de loi n° 2282 visant à consacrer le droit au rapprochement familial pour les détenus condamnés. Le texte parlementaire prévoyait notamment de consacrer au rang législatif la procédure dite d'orientation des détenus condamnés. En ce sens, rapport n°4161 de M. Sauveur GANDOLFI-SCHEIT et de plusieurs de ses collègues sur la proposition de loi n°2282, 11 janv. 2012.

¹⁴⁰ La notion de rapprochement familiale a été introduite par le vote d'un amendement déposé à l'initiative de la députée MM. Marietta KARAMANLI qui a été adoptée le 17 septembre 2009.

¹⁴¹ Selon la CEDH les violations peuvent résider dans les obstacles autant juridiques que matériels.

8-7¹⁴² du CPP qui en a réduit le champ d'application aux seuls personnes placées en détention provisoire. Outre le fait qu'il n'y ait rien qui permette de justifier l'exclusion des personnes condamnées du bénéfice de cette disposition, la législation en vigueur est susceptible de conduire à des situations complexes. On peut ici évoquer l'hypothèse d'un prévenu qui serait incarcéré loin de sa famille durant la phase d'instruction, puis rapproché de celle-ci dans l'attente de son jugement avant d'être de nouveau éloigné en cas de condamnation.

107. En l'état actuel du droit, une autre question demeure entière, la question du financement des visites en cas d'éloignement géographique de la personne incarcérée. C'est l'UFRAMA¹⁴³ qui s'est saisie la première de la question. À ce titre, la structure associative a réalisé, en 2011, une étude sur le financement des visites en droit comparé¹⁴⁴. Il transparaît de ces travaux que plusieurs pays européens tels que la Grande-Bretagne¹⁴⁵ et le Portugal appliquent, depuis plusieurs années, une politique de prise en charge financière des visites des familles aux personnes détenues en conformité avec les exigences européennes. L'étude a été envoyée aux Présidents des Commissions des Lois des deux chambres du Parlement français, ainsi qu'aux ministères en charge des Affaires Sociales et de la Justice, sans qu'aucune suite ne soit donnée à ces travaux en droit interne.

Le 20 septembre 2011, une nouvelle proposition de loi, plus ambitieuse, a fini par être déposé par un groupe de sénateurs¹⁴⁶, tendant à intégrer les personnes condamnées au dispositif de rapprochement familial¹⁴⁷. Ce texte, qui prévoyait l'obligation d'incarcérer les condamnés dans l'établissement pénitentiaire le plus proche de leur domicile familial et, à défaut, la prise en charge par l'État des frais de visite supportés par les familles n'a malheureusement pas abouti.

¹⁴² En vertu de l'article R 57-8-7 du CPP, « le directeur interrégional des services pénitentiaires, après avis conforme du magistrat saisi du dossier de la procédure, peut faire droit à la demande de rapprochement familial de la personne détenue prévenue dont l'instruction est achevée et qui attend sa comparution devant la juridiction de jugement ; Le ministre de la Justice peut, dans les mêmes conditions, faire droit à une telle demande lorsqu'elle a pour effet le transfert d'une personne détenue d'une direction interrégionale à une autre, d'une personne inscrite au répertoire des détenus particulièrement signalés ou d'une personne prévenue pour acte de terrorisme. »

¹⁴³ L'Union nationale des fédérations régionales des associations de maisons d'accueil de familles et proches de personnes incarcérées a pour objet de développer pendant l'incarcération toutes initiatives visant à faciliter le maintien des relations familiales ainsi que la dignité, l'épanouissement et l'autonomie des familles ou proches de personnes incarcérées.

¹⁴⁴ UFRAMA, « *Maintien des liens familiaux : Conséquences financières pour les familles de personnes incarcérées et propositions* », p.4-5.

¹⁴⁵ En Grande-Bretagne, le système des « visites assistées » permet aux ascendants et aux descendants ainsi que le partenaire ayant vécu en couple avec le détenu pendant au moins quatre mois avant son incarcération, disposant de faibles revenus, de recevoir une aide couvrant les frais de transport, d'hébergement, de garde d'enfants notamment pour un nombre limité de visites. Le montant accordé est fixé en fonction des revenus déclarés.

¹⁴⁶ La proposition de loi sénatoriale n° 797 « *tendant à faciliter le maintien des liens des détenus avec leur famille* » a été rédigée suite à une audition de l'UFRAMA.

¹⁴⁷ L'article 1^{er} de la proposition de loi était ainsi rédigé : « *Les détenus condamnés doivent être incarcérés dans l'établissement pénitentiaire le plus proche de leur domicile familial. Dans le cas où la condition de rapprochement familial des détenus n'est pas respectée, l'État prend en charge les frais supportés par les membres de la famille à l'occasion de leur visite au détenu* ».

- 108.** La question des liens familiaux demeure absente, du moins explicitement, des critères énumérés par les dispositions du CPP en vue de déterminer l'affectation du détenu. L'article 717-1 du CPP prévoit, en effet, que « *la répartition des condamnés dans les prisons établies pour peines s'effectue compte-tenu de leur catégorie pénale, de leur âge, de leur état de santé et de leur personnalité* ». L'article D. 74 du même code, qui définit la procédure dite d'« orientation » des personnes condamnées, fait référence à « *la personnalité du condamné, son sexe, son âge, ses antécédents, sa catégorie pénale, son état de santé physique et mentale, ses aptitudes, ses possibilités de réinsertion sociale et, d'une manière générale, tous renseignements susceptibles d'éclairer l'autorité compétente pour décider de l'affectation la plus adéquate* » mais ne mentionne pas les liens familiaux.
- 109.** Aux instruments « classiques » du maintien des liens familiaux en prison que sont la communication téléphonique, la correspondance et les visites, les Unités de vie familiale ont été ajoutées en 2003. Ce mécanisme permet à la personne incarcérée qui n'est pas en mesure d'accéder à une permission de sortie de recevoir ses proches sans surveillance directe dans des espaces aménagés à cet effet au sein de l'enceinte pénitentiaire. Les UVF complètent ainsi le panel de dispositif en y intégrant la notion d'intimité et de sexualité bien que cette dernière reste encore tabou. La mise en œuvre de ce nouvel outil permet de répondre, au moins en partie, à la nécessité de remplir le vide juridique lié aux relations sexuelles qui se déroulent au parloir tout comme le souligne la sociologue Camille LECANLEVÉE¹⁴⁸.

2) L'Unité de Vie Familiale (UVF)

- 110.** De nombreux juristes regrettent le retard qu'accuse la France et les longues hésitations du législateur par rapport à la plupart de nos voisins européens tels que l'Allemagne, l'Espagne, le Danemark ou encore le Canada, qui sont dotés, depuis longtemps, de dispositifs de rencontres privatives. La mise en place de ce dispositif a toutefois fait l'objet de multiples tentatives législatives et gouvernementales¹⁴⁹. En 1984, un local était aménagé, à titre expérimental, au sein du centre de détention de Casabianda, en Corse. En 1985, Monsieur Robert BADINTER commandait un rapport à la Commission « *architecture-prison* »¹⁵⁰ en vue de doter la France de ce mécanisme. La Commission invitait à la réalisation d'espaces permettant aux détenus d'y recevoir leurs familles hors de la surveillance du personnel pénitentiaire. En 1986, la construction de deux espaces au sein des centres de détention de Mauzac et de Val-de-Reuil ont vu le jour en 1986 avant que le projet finisse une nouvelle fois par être abandonné.

¹⁴⁸ Camille LANCELEVÉE, « *Une sexualité à l'étroit. Les unités de visite familiale et la réorganisation carcérale de l'intime* », Sociétés contemporaines, 2011/3 (n° 83), p. 107-130.

¹⁴⁹ « Parloirs conjugaux » en 1984. En 1995, le garde des Sceaux proposait une expérimentation visant à mettre en place « des pavillons familiaux ». Puis, en 1992, on proposait les unités de séjour familial.

¹⁵⁰ Présidée par Madame Myriam EZRATTY, alors directrice de l'administration pénitentiaire.

Le débat a été relancé en 1989 avec le rapport parlementaire de Monsieur Gilbert BONNEMAISON¹⁵¹ qui préconisait d'engager une concertation en vue d'organiser les relations affectives et sexuelles au sein des établissements pour longues peines. Plusieurs travaux de l'administration pénitentiaire menés au cours des années 90¹⁵² ont clôturé ce long cheminement en faveur de la création d'unité de visite familiale.

- 111.** Proposé il y a plus de trente ans, annoncé le 4 décembre 1997, mais jamais mis en œuvre avant 1998, l'implantation de ces espaces reste encore parcellaire en 2019¹⁵³. Il aura ainsi fallu attendre la fin des années 90 pour que l'on finisse par admettre et reconnaître la dimension affective et sexuelle de l'ensemble des détenus français, indépendamment de leur situation pénale et de la durée de leur peine d'incarcération, et la fin des 2000¹⁵⁴ pour que le dispositif se développe bien qu'il soit encore loin d'être généralisé.
- 112.** Le dispositif est encadré par l'article 36¹⁵⁵ de la loi pénitentiaire. Jusqu'à la création de ces espaces, les parloirs étaient les seuls moments et structures de rencontre autorisés pour les personnes détenues qui ne bénéficiaient pas de permission de sortir. Ces unités de vie familiales garantissent un cadre aux détenus qui ont pu conserver des relations conjugales stables qu'il convient de présenter brièvement. À la lecture du cadre légal applicable, ces structures, implantées dans l'enclavement pénitentiaire, ouvrent aux personnes incarcérées la possibilité de recevoir durant plusieurs heures, dans un appartement meublé, des membres de leur famille ou des proches, sans surveillance directe, ni caméra à l'intérieur de l'appartement. Le contrôle se fait au moyen de caméras de vidéosurveillance à l'extérieur de l'UVF. Sont également prévues des rondes de contrôle par les agents pénitentiaires de l'UVF qui avisent systématiquement la personne incarcérée de leur passage imminent.

La durées de ces visites peut être de :

- 6 heures (obligatoirement la première fois)
- 24 ou 48 heures les fois suivantes
- 72 heures une fois par an

La fréquence maximum est un UVF tous les 3 mois dans la mesure des autorisations et des places disponibles.

¹⁵¹ Rapport de M. Gilbert BONNEMAISON sur la modernisation du service public pénitentiaire, 1989. Le rapport invitait à « réfléchir, en concertation avec le personnel pénitentiaire, au maintien dans les établissements consacrés aux longues peines des relations affectives et sexuelles des détenus ».

¹⁵² On peut évoquer plusieurs rapports d'un groupe de travail de l'administration pénitentiaire : un rapport rendu en 1992 sur la gestion des longues peines et un rapport de 1995 confirmant cette position.

¹⁵³ Au 23 juillet 2019, 170 UVF sont en fonctionnement dans 52 établissements pénitentiaires. <http://www.justice.gouv.fr/prison-et-reinsertion-10036/la-vie-en-detention-10039/le-maintien-des-liens-familiaux-12006.html>

¹⁵⁴ En 2000, la Chancellerie proposait la mise en place, à titre expérimental, d'UVF sur trois sites pilotes : au saint du centre pénitentiaire pour femmes de Rennes et aux saint des maisons centrales de Saint-Martin-en Ré et Poissy. La mise en fonctionnement n'aura lieu qu'en 2003.

¹⁵⁵ L'article 36 prévoit pour toutes les personnes détenues qui en font la demande au moins une visite trimestrielle pour « une durée fixée en tenant compte de l'éloignement du visiteur ».

- 113.** Seulement, 20 ans après la mise en place de ce dispositif et 10 ans après son élévation au rang législatif, on compte en France encore trop peu d'établissements pénitentiaires bénéficiant de structures destinées au maintien des relations affectives et sexuelles du détenu. *Quid* du reste de la population carcérale ? La question des relations sexuelles demeure entière et ne s'invite toujours pas dans le débat public ou du moins que très relativement. Les viols et la prostitution teintés de violences homophobes sont autant de phénomènes du quotidien carcéral auquel les détenus mais également le personnel pénitentiaire peuvent être confrontés.
- 114.** En outre, cet accès qui reste loin d'être généralisé implique une situation économique pour le détenu et crée par là même une situation de discrimination. En effet, recevoir ses proches dans des conditions d'intimité a un prix pour les détenus. Les familles ne peuvent pas apporter de nourriture en UVF. La personne qui reçoit ses proches doit donc disposer d'une certaine somme d'argent pour effectuer des achats, à l'heure où l'indigence concerne une large partie de la population détenue.
- Dans certains établissements, il est même prévu une « somme minimum à bloquer » qui doit être disponible sur le pécule le jour où la Commission compétente pour statuer sur la demande se prononce¹⁵⁶. *Quid* de la rupture d'égalité devant la loi avec les détenus indigents? On pourrait utilement envisager une prise en charge financière de la part de l'administration pénitentiaire pour les détenus sans ressource. Un fonds alimenté par la direction l'administration pénitentiaire pourrait être imaginé et mis en place. Il serait peut être intéressant que le Parlement puisse commander une étude d'impact par la voie d'un amendement (qui pourrait être déposé dans le cadre de l'examen du projet de loi de Finances, mission justice, Tome administration pénitentiaire) pour dresser l'état des lieux et enjoindre, dans le même temps la construction de nouvelles unités en vue d'équiper l'ensemble des établissements pénitentiaire du territoire de ce dispositif essentiel à l'épanouissement de la personne incarcérée.
- 115.** Bénéficiant de garanties plus larges que celles des autres droits liés à la vie privée, il convient à présent d'évoquer le droit au respect de la vie religieuse. Strictement encadré, la liberté de manifester sa religion a fait en effet l'objet d'une plus large protection que les autres droits individuels du détenu tels que celui de correspondre ou de recevoir des visites.

Paragraphe 2. Les droits du détenu en matière religieuse

- 116.** « *Place évidente non contestée ou place ambiguë et négociée* »¹⁵⁷, la religion occupe indiscutablement une place importante depuis de nombreuses années en détention. Étymologiquement, la religion est ce qui « relie », elle crée du lien et, en détention, elle relève d'une forme de sociabilité *intra-muros*. La religion permet d'échapper au temps carcéral, de

¹⁵⁶ Un détenu de Nancy témoigne (propos recueillis par l'Observatoire internationale des prisons) : « *On me verse une aide de 22 € par mois donc j'ai pu bloquer 8 € pour mon UVF de six heures. Mais j'ai vu des gens se faire refuser l'UVF car il leur manquait 5 €. Pour mon UVF de 24 heures, la somme à bloquer – 24 € – est supérieure à l'aide mensuelle que je reçois. J'ai dû me faire envoyer 40 € par un codétenu. Résultat : je ne perçois plus l'indigence car j'ai reçu ce montant* ».

¹⁵⁷ Pierrette PONCELA, « *Religion en prison, je t'aime moi non plus* », RSC 2015, p. 143.

sortir de sa cellule, d'accéder à un espace collectif pour y partager un moment spirituel lors des cultes. « *C'est du temps...où t'es bien quoi ! Où t'es bien* »¹⁵⁸. Elle est sans conteste perçue par certains détenus comme l'un des moyens dont ils disposent pour mieux vivre leur détention. La religion a pu être analysée comme le moyen permettant au détenu de s'imposer et de se protéger là où les rapports de force sont omniprésents. Si les usages de la religion ne sont pas uniformes, ils s'inscrivent toujours, en revanche, « *dans une logique d'adaptation, d'ajustement aux contraintes et à la violence du milieu carcéral* »¹⁵⁹.

- 117.** La notion de vie religieuse a évolué avec notre société et l'avènement des droits et libertés de chacun. La notion d'« assistance religieuse et morale » reconnue par les Règles pénitentiaires européennes de 1987¹⁶⁰ a ainsi laissé place, en 2006, à la reconnaissance d'une liberté de conscience et de religion du détenu¹⁶¹ qui intègre désormais non seulement les religions, mais également les « philosophies ». L'augmentation, dans la plupart des États membres, du nombre de détenus manifestant de fortes convictions religieuses¹⁶² nécessitait en effet l'adoption de mesures concrètes.
- 118.** Combinaison de plusieurs dispositions, dont les jurisprudences constitutionnelle, administrative et européenne ont donné une interprétation convergente, la liberté religieuse s'entend ainsi largement. Affirmé par l'article 10 de la DDHC, la liberté religieuse implique que « *Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuse, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi* ». De même que l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'Homme prévoit que « *toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites. La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui* ».
- 119.** Saisi en 2013¹⁶³, le Conseil constitutionnel a déduit de ces textes que « *le principe de laïcité figure au nombre des droits et libertés que la Constitution garantit ; qu'il en résulte la*

¹⁵⁸ Propos d'un détenu recueilli par Nancy VENEL, « *Le fait religieux en prison* », rapport intégral : « *Grâce à Dieu, ça va en ce moment !* », Actes des journées d'études internationales organisées par la Direction de l'Administration Pénitentiaire, 28 et 29 oct ; 2013, Sciences Po Paris.

¹⁵⁹ Extrait des actes des journées d'études internationales organisées par la Direction de l'Administration pénitentiaire, « *Le Fait religieux en prison, configurations, apports, risques* », 28 et 29 oct. 2013, Sciences Po Paris.

¹⁶⁰ La version des RPE adoptée en 1987 formulait des recommandations sur les moyens d'organiser la vie religieuse en détention.

¹⁶¹ RPE n°29.1 et suivantes dans leur version du 11 janvier 2006. Plus complètes qu'en 1987, cette nouvelle version prévoit notamment l'obligation positive pour les autorités pénitentiaires de faciliter la pratique religieuse et le respect des croyances des détenus (RPE n° 29.2).

¹⁶² À l'échelle européenne, on note principalement une représentation des cultes catholique, israélite, musulman orthodoxe protestant, et plus récemment, le culte des Témoins de Jéhovah et le culte bouddhiste.

¹⁶³ QPC n° 2012-297, 21 fév. 2013, AJDA 2013.

neutralité de l'État ; qu'il en résulte également que la République ne reconnait aucun culte ; que le principe de laïcité impose notamment le respect de toutes les croyances, l'égalité de tous les citoyens devant la loi sans distinction de religion et que la République garantisse le libre exercice des cultes ; qu'il implique que celle-ci ne salarie aucun culte ». La Haute juridiction administrative a quant à elle reconnu à la liberté de culte le caractère d'une liberté fondamentale au sens des dispositions de l'article L. 521-2 du code de justice administrative¹⁶⁴. Le Conseil d'État a ainsi énoncé « *que s'il résulte du principe de laïcité que celui-ci impose l'égalité de tous les citoyens devant la loi sans distinction de religion et le respect de toutes les croyances, ce même principe impose que la République garantisse le libre exercice des cultes ».* S'agissant enfin de la Cour européenne des Droits de l'Homme, elle a rappelé à l'occasion d'un arrêt rendu en 2011 à propos de l'association des Témoins de Jéhovah « *que si la liberté religieuse relève d'abord du fort intérieur, elle implique de surcroît, notamment, celle de manifester publiquement sa religion, individuellement et en privé, ou de manière collective, en public et dans le cercle de ceux dont on partage la foi. Le témoignage, en paroles et en actes, se trouve lié à l'existence de convictions religieuses. L'article 9 énumère les diverses formes que peut prendre la manifestation d'une religion ou d'une conviction, à savoir le culte, l'enseignement, les pratiques, l'accomplissement des rites »*¹⁶⁵. La Cour rappelle par ailleurs que la Convention européenne des droits de l'Homme « *exclut toute appréciation de la part de l'État sur la légitimité des croyances religieuses ou sur les modalités d'expression de celles-ci ».*

- 120.** Les décisions de ces trois juridictions font clairement ressortir, et de façon commune, la portée à donner à la liberté religieuse et au principe républicain de laïcité qui y est attaché. Pour l'individu, la liberté en matière de religion n'est pas seulement la liberté de conscience et d'opinion. C'est aussi la liberté de pratiquer, de suivre des rites, seul et en groupe, en privé et en public.
- 121.** La reconnaissance de cette liberté religieuse au sein de la détention est indirectement opérée par la loi sur la séparation des églises et de l'État de 1905 qui dispose à son article 2 que « *la République ne reconnait, ne salarie, ni ne subventionne aucun culte »* mais que « *Pourront toutefois être inscrites auxdits budgets les dépenses relatives aux services d'aumônerie et destinées à assurer le libre exercice des cultes dans les établissements publics tels que lycées, collèges, écoles, hospices, asiles et prisons »*¹⁶⁶. Au terme de cette disposition, dans le cas où la personne est privée de liberté, la loi met à la charge de l'État le devoir de permettre le libre exercice des cultes ainsi que la prise en charge des dépenses y afférentes. L'État a donc une obligation renforcée d'assurer la liberté de religion en prison. Des dispositions permettant une application concrète de ce droit a donc été mise en place par le législateur. Au sein de notre législation interne, c'est l'article 22 de la loi pénitentiaire qui pose le principe général de liberté religieuse et l'article 26¹⁶⁷ qui en précise les contours. Les modalités d'exercice ont

¹⁶⁴ CE 16 févr. 2004, *Benaissa*, n° 264314.

¹⁶⁵ CEDH 30 juin 2011, *Association les Témoins de Jéhovah c/ France*, n°8916/05.

¹⁶⁶ Loi du 9 déc. 1905 concernant la séparation des églises et de l'État.

¹⁶⁷ L'article 26 de la loi pénitentiaire dispose que « *les personnes détenues ont droit à la liberté d'option, de conscience et de religion. Elles peuvent exercer le culte de leur choix, selon les conditions adaptées à l'organisation des lieux sans autre limites que celles imposées par la sécurité et le bon ordre des établissements »*

ensuite été réglementées par décret du 23 décembre 2010¹⁶⁸ et les dispositions réglementaires R 57-9-3 à R 57-9-7 du CPP qui précisent les prérogatives du détenu en la matière. L'exigence de mise en place d'un accès aux cultes est ainsi encadrée par l'article R 57-9-3 du CPP qui dispose que « *chaque personne détenue doit ainsi pouvoir satisfaire aux exigences de sa vie religieuse, morale ou spirituelle* » et de sa possibilité de « *recevoir la visite d'un ministre du culte, et d'assister aux offices religieux, et aux réunions culturelles* ».

- 122.** Cette reconnaissance implique plusieurs obligations positives à la charge de l'administration pénitentiaire (A) mais aussi de lutter contre les dérives religieuses radicales tout en garantissant la neutralité du service public pénitentiaire (B).
- 123.** L'effectivité de ce droit individuel impose le respect de nombreuses exigences pour l'administration pénitentiaire au rang desquelles figure la question de la détention et de la conservation d'objets de pratique religieuse, mais également la question des menus confessionnels, la question des effectifs d'aumôniers, ou encore la problématique liée à l'articulation entre « les temps forts des différentes religions » et les contraintes inhérentes à la vie carcérale, autant de questionnements qui méritent d'être abordés à la lumière de la jurisprudence récente en la matière.

A. Les obligations positives de l'administration pénitentiaire afin de permettre le culte en détention

- 124.** Il convient ici de déterminer ce qu'implique la liberté de religion telle qu'elle est reconnue au sens des conventions internationales et de notre droit interne pour l'administration pénitentiaire. La mise en œuvre de cette liberté religieuse des détenus impose en effet un ensemble de devoirs à la charge de l'administration pénitentiaire dont l'action reste par ailleurs guidée par les nécessités de gestion et le maintien de l'ordre public carcéral. Dans cette configuration, plusieurs interrogations se posent quant à la détermination du droit à la représentation de l'office religieuse et à la diffusion en détention d'ouvrages et de revues propres à la pratique religieuse des détenus mais également celle des repas confessionnels, composante à part entière de la liberté de religion.

1) La détermination du droit à la représentation de son office religieuse

- 125.** Depuis le décret du 23 décembre 2010¹⁶⁹, il faut l'accord de l'autorité pénitentiaire, après avis du préfet, pour que le ministre d'un culte puisse être aumônier en prison. L'aumônier doit

¹⁶⁹ Les dispositions de l'article D 439 du CPP ont été modifiées par le décret de 2010 et prévoit depuis : « *l'agrément des aumôniers est délivré par le directeur interrégional des services pénitentiaires après avis du préfet du département dans lequel se situe l'établissement visité, sur proposition de l'aumônier national du culte concerné. Lorsque la demande d'agrément porte sur des établissements situés dans plusieurs départements, le préfet de région exerce la compétence dévolue au préfet de département en vertu de l'alinéa précédent. Lorsque le titulaire atteint l'âge de soixante-quinze-ans, l'agrément est retiré par le directeur interrégional des services pénitentiaires* ».

avoir été approuvé par les autorités religieuses du culte qu'il représente¹⁷⁰. S'agissant des religions peu pratiquées, il appartient à la juridiction administrative d'établir la reconnaissance du caractère cultuel des personnes morales dès lors qu'elles ont été qualifiées comme telles, et d'accorder, le cas échéant, aux aumôniers qui s'en réclament des prérogatives identiques aux autres ministres d'un culte.

- 126.** Il convient dès lors de respecter une stricte égalité de traitement entre les différents cultes et de ne procéder à aucune une forme de discrimination entre les religions. Pourtant, les témoins de Jéhovah¹⁷¹ ont systématiquement fait l'objet d'un traitement différencié par rapport à d'autres cultes¹⁷². La mise en place d'aumônerie pénitentiaire a donné lieu à un contentieux important¹⁷³ s'agissant de l'agrément d'aumôniers Témoins de Jéhovah. En effet, la question du statut juridique des témoins de Jéhovah alimente la jurisprudence administrative depuis un certain temps. La Cour administrative d'appel de Paris¹⁷⁴ s'est ainsi prononcée sur les refus opposés par l'administration pénitentiaire aux demandes d'agréments d'aumôniers qui se réclamaient du culte des Témoins de Jéhovah. À cette occasion, la juridiction d'appel a rappelé que « *l'association Les Témoins de Jéhovah de France bénéficiait du statut d'association culturelle régie par la loi du 9 décembre 1905* ».

Considérée comme la dernière étape de leur reconnaissance par les autorités publiques, la demande d'agrément formulée a également amené plusieurs autorités administratives indépendantes¹⁷⁵ à conforter le statut juridique de cette minorité spirituelle. Plus récemment, la juridiction administrative, a considéré que « *le refus d'accéder à une demande d'agrément d'un aumônier du seul fait qu'il s'agissait d'un Témoin de Jéhovah constituait une erreur de droit* » avant que la Haute juridiction administrative¹⁷⁶ finisse par considérer les associations des Témoins de Jéhovah comme des associations culturelles au regard de la loi¹⁷⁷. Cette affirmation est le fruit de la transposition des Règles pénitentiaires européennes donnant un sens large à la reconnaissance des cultes en détention. Elle marque l'influence conséquente que les recommandations européennes ont pu avoir sur la législation française. Cette

¹⁷⁰ Ce n'est en effet pas à l'administration qu'il appartient d'apprécier si un aumônier potentiel exerce le culte dont il se prévaut conformément aux préceptes de la religion correspondante.

¹⁷² Les associations de Témoins de Jéhovah ont longtemps figuré à la liste des 172 sectes recensées par la mission interministérielle de vigilance et de lutte contre les dérives sectaires qui est aujourd'hui caduque avant que le Conseil d'État leur reconnaissance, en 2000, le statut d'association culturelle aux structures locales et que des arrêtés préfectoraux confère ce statut aux instances nationales du mouvement.

¹⁷³ Les personnes concernées et défenseurs dans les pourvois du garde des Sceaux n^{os} 351115, 351116, 351153, 354484, 354485, 354507 et 354508 sont des ministres du culte des Témoins de Jéhovah, dans différentes villes de France. Ils ont respectivement saisi les directions régionales ou interrégionales de l'administration pénitentiaire géographiquement compétentes afin d'être agréé en qualité d'aumônier dans les prisons de leur ressort géographique.

¹⁷⁴ CAA Paris, 30 mai 2011, n^{os} 10PA03567, 10PA03589, 10PA03618, 10PA03619.

¹⁷⁵ En ce sens, HALDE, délibération n^o2010-43 et n^o2010-44 du 22 fév. 2010 relative aux refus opposés aux demandes d'un détenu d'assistance spirituelle d'un ministre du culte appartenant aux Témoins de Jéhovah ou encore CGLPL, Avis du 24 mars 2011 relatif à l'exercice du culte dans les lieux de privation de liberté, 17 avr. 2011.

¹⁷⁶ Arrêts rendu par le Conseil d'État, 10^{ème} et 9^{ème} sous-sections réunies le 16 oct. 2013, n^{os} de pourvoi 351115, 351116, 351152, 351153, 351220, 354484, 354485, 354507, 354508.

¹⁷⁷ En vertu de la loi du 1905, la forme d'organisation des religions est l'association culturelle.

discrimination dont a pu faire l'objet cette minorité spirituelle s'est retrouvée antérieurement s'agissant des diffusions religieuses en détention.

2) La diffusion de publications dans le cadre de l'exercice de son culte

127. En effet, les Témoins de Jéhovah s'étaient vu interdire de recevoir des revues et journaux au motif que l'éditeur était classé comme secte. En l'espèce¹⁷⁸, plusieurs détenus du centre de détention de Bapaume étaient abonnés aux revues « *La tour de garde* » et « *Réveillez-vous* », éditées par les Témoins de Jéhovah. Le directeur de l'établissement avait bloqué la distribution des revues aux détenus et renvoyé au distributeur les numéros. Le juge administratif a ainsi eu l'opportunité de préciser que « *la liberté religieuse ne pouvait faire l'objet de restriction qu'en cas d'atteinte manifeste à l'ordre public carcéral ou au maintien de la sécurité des établissements pénitentiaires* ».
128. Une dernière interrogation tient au fait de savoir si la liberté de religion implique le droit pour les détenus de recevoir une alimentation conforme à leurs convictions, au sens des revendications de certains détenus. La question des menus confessionnels dans les prisons a donné lieu à un contentieux récent entre l'administration pénitentiaire et des détenus de confession musulmane revendiquant qu'il leur soit proposé régulièrement (et pas seulement lors des grandes fêtes religieuses) des menus composés de viande « halal » notamment.

3) La question des menus confessionnels

129. L'ancien article D 354 du CPP prévoyait que, « *les détenus doivent recevoir une alimentation variée, bien préparée et présentée, répondant tant en ce qui concerne la qualité et la quantité aux règles de la diététique et de l'hygiène, compte tenu de leur âge, de leur état de santé, de la nature de leur travail et, dans toute la mesure du possible, de leurs convictions philosophiques ou religieuses* »¹⁷⁹. Si la possibilité de manger une viande conforme aux prescriptions de son culte relève sans aucun doute de la liberté religieuse, il s'agit toutefois d'établir si cette fourniture constitue une obligation positive à laquelle est tenue l'administration pénitentiaire.
130. Le juge administratif a été amené à confronter la liberté religieuse au droit pour les détenus de recevoir une alimentation conforme à leurs convictions. Pour les juges, la garantie de la liberté de religion n'exige pas la préparation de menus confessionnels. Arguant des difficultés pratiques et des surcoûts financiers élevés, le juge administratif¹⁸⁰ a admis le refus du directeur d'une prison de fournir une nourriture halal à un prisonnier de confession

¹⁷⁸ TA Lille, 1^{er} juill. 2003. La juridiction administrative a considéré que le classement de cet organisme « *n'était pas au nombre de ceux qui pouvaient justifier légalement l'interruption de leur diffusion, en tant qu'il méconnaît les principes de neutralité et de laïcité de l'État* ».

¹⁷⁹ Abrogé par le décret n° 2013-368 du 30 avr. 2013, aujourd'hui annexé à l'article R. 57-6-18 du CPP, alinéa 1^{er} de l'article 9 du règlement intérieur type des établissements pénitentiaires.

¹⁸⁰ CAA de Lyon, 22 juill. 2014, Ministère de la Justice c/ M.A, n°14LY00113.

musulmane¹⁸¹. De même que le Conseil d'État a considéré, en 2015, que « *si les pratiques alimentaires constituent une composante à part entière de la liberté de religion au sens de l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'Homme, l'administration pénitentiaire ne peut être dans l'obligation de garantir aux détenus une alimentation respectant leurs convictions* »¹⁸². La Haute juridiction administrative a précisé que « *si l'observation de prescriptions alimentaires peut être regardée comme une manifestation directe de croyances et pratiques religieuses au sens de l'article 9 de la Convention européenne des droit de l'Homme, les dispositions critiquées, qui visent à permettre l'exercice par les personnes détenues de leurs convictions religieuses en matière d'alimentation sans toutefois imposer à l'administration de garantir, en toute circonstance, une alimentation respectant ces convictions, ne peuvent être regardées, eu égard à l'objectif d'intérêt général du maintien du bon ordre des établissements pénitentiaires et aux contraintes matérielles propres à la gestion de ces établissements, comme portant une atteinte excessive au droit de ces derniers de pratiquer leur religion ; que, dès lors, le moyen tiré de ce qu'elles méconnaîtraient les stipulations de l'article 9 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales doit être écarté ; qu'il en va de même du moyen tiré de ce qu'elles méconnaîtraient les stipulations de l'article 18 du pacte international relatif aux droits civils et politiques* »¹⁸³. La décision du Conseil d'État retient trois principaux arguments tenant d'abord aux coûts très élevés qu'engendreraient, soit l'approvisionnement par un sous-traitant, soit les travaux rendus nécessaires à la distribution de repas composés de viande halal ; aux conséquences ensuite sur le fonctionnement de l'établissement et son incompatibilité avec les exigences de la détention. Outre les difficultés matérielles et le coût, la Haute juridiction administrative a également pris en considération les moyens tirés de l'atteinte au principe de laïcité. L'argument de la laïcité semble reposer sur l'idée selon laquelle le fait de servir des plats rituels serait un manquement à la neutralité religieuse de l'État. Cet argument semble en total contradiction avec les dispositions en vigueur. Il ne fait aucun doute que le choix alimentaire du détenu relève de l'exercice de son culte, liberté garantie par les textes.

- 131.** La position retenue par l'autorité de contrôle est tout autre. Dans son rapport d'activité de 2013, le Contrôleur général des lieux de privation de liberté remet en cause cette position de principe tenue par l'administration pénitentiaire. En distinguant la fabrication et la distribution de menu halal, conforme au rite musulman, il souligne que leur préparation est identique à celle des autres plats et ne soulève aucune difficulté particulière. S'agissant de l'approvisionnement, il insiste sur le fait que les produits halal sont aujourd'hui très répandus dans le circuit commercial et à des tarifs accessibles. Il retient que, d'une manière générale, la préparation de menus confessionnels n'est pas de nature à perturber le fonctionnement des établissements pénitentiaires. Le Contrôleur conclut en ces termes : « *Dans ces conditions, on peut avoir des doutes sur l'incapacité où se trouverait l'administration, pour des raisons*

¹⁸¹ L'auteur du recours, de confession musulmane, demandait à bénéficier au quotidien de menus halal, en invoquant le principe de la liberté de religion sur le fondement des articles 9 de la CEDH et de l'article 18 du Pacte sur les droits civils et politiques.

¹⁸² La Haute juridiction était saisie d'une demande d'abrogation du premier alinéa de l'article 9 de l'annexe à l'article R. 57-6-18 du code de procédure pénale.

¹⁸³ CE, 25 fév. 2015, n°375724.

tenant aux installations existantes, à fournir des repas confectionnés avec de la viande rituellement abattue ». À l'occasion de son rapport¹⁸⁴, l'autorité de contrôle a formulé plusieurs recommandations visant à améliorer et faciliter les pratiques religieuses en détention. Il évoquait plusieurs préconisations relatives, notamment, au respect des périodes de jeûne, et à la mise en œuvre de la fourniture d'aliments préparés selon les rites approuvés par les autorités religieuses. Il proposait en outre que « *dans l'attente de la mise en œuvre de ces pratiques, les aumôniers puissent être autorisés à introduire des aliments et d'élargir les gammes de produits susceptibles d'être « cantinés* » ».

132. Par un arrêt plus récent, la Haute juridiction administrative a semblé revenir sur sa position, du moins en partie, rendant « *une solution tout en nuances* »¹⁸⁵. Le Conseil d'État a ainsi rejeté, le 10 février 2016¹⁸⁶, le pourvoi formé contre l'arrêt rendu par la Cour administrative d'appel de Lyon qui avait jugé, dans l'affaire médiatisée de la prison de Saint-Quentin-Fallavier¹⁸⁷, que l'administration pénitentiaire n'était pas tenue de fournir des menus confessionnels, en l'espèce des menus composés de viandes halal. S'appuyant à la fois sur les conventions internationales et les dispositions nationales, tout en tenant compte des contraintes pesant sur l'administration pénitentiaire, mais aussi du fait que l'ensemble des détenus pouvaient bénéficier de menus sans porc ou végétariens et, de surcroît, faire l'acquisition d'aliments halal par le système de la cantine, il retient la légalité de la décision de refus du directeur de la prison. Il relève toutefois, dans le même temps, que l'État est tenu de fournir aux détenus dont les ressources sont inférieures à un montant fixé par décret une aide en nature destinée à améliorer leurs conditions matérielles d'existence. C'est dans ce cadre « *qu'il appartient à l'administration pénitentiaire, lorsque les modalités d'organisation de l'offre journalière de menus qu'elle retient impliquent(...) que les personnes détenues puissent se procurer par le système de la cantine une alimentation complémentaire conforme aux prescriptions de leur religion, de garantir à celles qui sont dépourvues de ressources suffisantes la possibilité d'exercer une telle faculté en leur fournissant, dans la limite de ses contraintes budgétaires et d'approvisionnement, une aide en nature appropriée à cette fin* »¹⁸⁸.

133. La position du Conseil d'État semble ainsi prendre en considération les préconisations du Contrôleur général des lieux de privation de liberté. Dans son chapitre dédié à la question de la laïcité dans les lieux privatifs de liberté, l'autorité administrative indépendante relevait en 2013 que l'achat en cantine de nourriture conforme aux prescriptions religieuses était « *porteuse d'une double discrimination d'une part, puisque, selon leur fortune, les uns pourraient acheter des aliments les autres non (...) d'autre part, certains détenus étant dans l'obligation de payer pour manger régulièrement de la viande, alors que le code de*

¹⁸⁴ CGLPL, Rapport d'activité pour l'année 2013, chap. 8 « *Retour sur la question de la laïcité dans les lieux privatifs de liberté* ».

¹⁸⁵ Pierre-Henri PRELOT, « *Juge administratif et menus confessionnels dans les prisons* », AJDA 2014 p.2321

¹⁸⁶ CE 10 fév. 2016, n°385929.

¹⁸⁷ CAA Lyon, 22 juill. 2014, n°14LY00113. Saisie en appel par la garde des Sceaux, la juridiction administrative d'appel avait infirmé un jugement du tribunal administratif de Grenoble qui avait enjoint à un chef d'établissement pénitentiaire de se conformer l'alimentation des détenus à leurs exigences religieuses.

¹⁸⁸ CAA Lyon, 22 juill. 2014, n°14LY00113.

procédure pénale et le règlement intérieur de chaque établissement prévoient que l'entretien de la personne détenue est à la charge de l'administration »¹⁸⁹. Pour repousser cet argument, la juridiction administrative opposait le fait que « *l'offre onéreuse de produits alimentaires concerne l'ensemble des personnes détenues, quelle que soit la religion ou l'absence de religion de ces dernières* »¹⁹⁰. Une fois encore, le Conseil d'État retenait l'atteinte à au principe de laïcité pour rejeter ce pourvoi. Le principe de laïcité commande à l'administration pénitentiaire de promouvoir et protéger l'exercice de leur religion par les personnes incarcérées. Ce principe comprend par ailleurs l'indépendance de l'administration pénitentiaire vis-à-vis de la religion tandis qu'il lui est simultanément demandé de repérer et prévenir la radicalisation. Le respect du principe de laïcité met à la charge de l'administration pénitentiaire plusieurs obligations dont celle d'organiser l'accès au culte des personnes détenues mais aussi celle de la neutralité vis à vis des personnes participant au service public pénitentiaire et celle de lutter contre les dérives radicales et sectaires qu'il convient à présent d'envisager.

B. La neutralité du service public pénitentiaire et la lutte contre la radicalisation

- 134.** L'administration pénitentiaire doit en effet permettre à chaque détenu d'exercer sa liberté religieuse, tout en identifiant les comportements outrepassant cette liberté en contrevenant au maintien de la sécurité et du bon ordre au sein des établissements pénitentiaires, et plus largement à la société. Il lui revient la charge de déterminer et distinguer ce qui relève de la liberté religieuse, de ce qui relève des dérives radicalistes, répréhensibles par le droit pénal. Le débat actuel autour de la place de l'islam dans la société et de l'augmentation de la radicalisation djihadiste impacte nécessairement ce rôle dévolu à l'administration pénitentiaire en créant un effet de stigmatisation d'une certaine partie de la population carcérale.
- 135.** L'adhésion à l'islamisme radical n'est pas la seule forme d'extrémisme présente en détention mais elle demeure la figure de radicalisation la plus d'actualité. De fait, c'est sur ce phénomène que sera axé le propos. Les chercheurs¹⁹¹ définissent la radicalisation comme « *un processus par lequel des individus ou des groupes adoptent une forme violente d'action directement liée à une idéologie extrémiste à contenu politique, social ou religieux visant à remettre en question l'ordre établi* »¹⁹². Le radicalisme comprend donc deux éléments : une idéologie extrémiste et la volonté implacable de sa mise en œuvre par la violence. Il doit être distingué du fondamentalisme, courant qui défend une interprétation littérale d'un texte religieux et qui tend à revenir à ce que ses adeptes considèrent comme fondamental et originel. Contrairement au radicalisme, le fondamentalisme n'est pas punissable en soi, en ce qu'il ne comporte pas, par principe, une notion de violence.

¹⁸⁹ CGLPL, Rapport d'activité pour l'année 2013, chap. 8 « *Retour sur la question de la laïcité dans les lieux privés de liberté* », p. 255.

¹⁹⁰ CAA Lyon 22 juill. 2014, n°14LY00113.

¹⁹¹ Farad KHOSROKHAVAR, « *Radicalisation* », Éd. La Maison des Sciences de l'Homme, 2014, 192 p.

¹⁹² Farad KHOSROKHAVAR, « *Radicalisation* », Éd. La Maison des Sciences de l'Homme, 2014, p.8.

136. Le débat actuel, décrié par certains en ce qu'il stigmatise le culte musulman, rend délicat le repérage et l'identification de ce qui relève d'une simple liberté de culte, de ce qui constitue un processus de radicalisation. Dès lors, comment repérer et lutter contre la radicalisation djihadiste en prison tout en garantissant les libertés de conscience et de culte des personnes détenues ? Des difficultés se posent quant au repérage des individus concernés, mais aussi *a posteriori*, dans leur prise en charge. Dès le début des années 2000, l'administration pénitentiaire avait pris au sérieux le problème de la radicalisation en détention. À cet effet, le renseignement pénitentiaire, opérationnel depuis 2003 a été renforcé et des formations spécifiques à destination des personnels pénitentiaires ont été créées. Après les crimes terroristes commis à Toulouse en 2011, le renseignement pénitentiaire a été professionnalisé. Si le renseignement pénitentiaire s'intéresse depuis plusieurs années à la lutte contre la radicalisation, les attentats de 2015 ont accentué l'attention portée à ce phénomène. Objet de toutes les attentions depuis les événements de 2015, Monsieur Stéphane SCOTTO, anciennement directeur de la maison d'arrêt pour hommes de Fresnes, avait mis en place, en septembre 2014, un quartier dédié¹⁹³. À son ouverture, un peu plus d'une vingtaine de détenus, poursuivis pour association de malfaiteurs en lien avec des activités terroristes ont été regroupés dans ce quartier, à l'écart des autres personnes détenues et soumises à un régime que les autorités pénitentiaires disent « *ordinaire* ». Appelant à « *une mobilisation générale contre le terrorisme* », le 21 janvier 2015, le Premier ministre présentait le plan de lutte contre le terrorisme (PLAT). Le chef du Gouvernement envisageait alors l'extension de l'expérience menée à Fresnes à plusieurs autres établissements de la région parisienne¹⁹⁴. Le 25 janvier 2015, deux quartiers supplémentaires dédiés à l'accueil de personnes incarcérées pour des faits de terrorisme ont ainsi été ouverts dans les établissements d'Osny et de Lille-Annoeullin. Des moyens plus importants ont été alloués à l'administration pénitentiaire et se traduisent par des personnels supplémentaires et des budgets renforcés en faveur des SPIP¹⁹⁵. En outre, depuis début janvier 2015 un directeur des services pénitentiaires est en position de détachement pour diriger l'Unité de coordination de lutte anti-terrorisme (UCLAT) rattachée aux services du ministère de l'Intérieur. Il s'agissait, selon le PLAT, d'« *éviter d'une part les pressions et la propagation du prosélytisme religieux radical et, d'autre part de favoriser la prise en charge des personnes radicalisées* ». La mise en place de ces « unités dédiées »¹⁹⁶ s'est échelonnée entre janvier et mars 2016 bien qu'elles fassent encore débat.

137. Au même moment, plusieurs voies se sont élevées pour relever le manque de recul suffisant pour apprécier le bien-fondé de cette extension¹⁹⁷. Pour certains, ce dispositif constitue un terrain fertile pour l'élaboration de projets ou la création de réseaux djihadistes. Pour d'autres, ces unités permettent de protéger la population carcérale en permettant d'éloigner les

¹⁹³ Dénommé « unité de prévention du prosélytisme », ce quartier réunissait des personnes détenues prévenues ou condamnées pour des faits liés au terrorisme.

¹⁹⁴ Il était question des établissements pénitentiaires de Bois d'Arcy, Fleury-Mérogis, Nanterre et Osny.

¹⁹⁵ La loi de Finances pour 2016 fait état de 293 créations supplémentaires d'emplois au titre de la lutte contre le terrorisme, en particulier pour lutter contre la radicalisation en prison. Ces créations d'emplois seront complétées par l'allocation de 50 M € alloués au renforcement de l'action des juridictions et de l'administration pénitentiaire contre le terrorisme et la radicalisation.

¹⁹⁶ Les 5 « unités dédiées » offrent au total une capacité de 117 places.

¹⁹⁷ Les critères de sélection présidant au placement dans ce quartier, le régime de détention réservé aux détenus concernés et les effets à court et moyen terme suscitaient bien des interrogations.

autres détenus d'un possible embrigadement. Un dispositif déjà jugé « *inapplicable dans le contexte pénitentiaire budgétaire et humain* », selon Farhad KHOSROKHAVAR¹⁹⁸ qui estime que « *la prison n'est pas le lieu de la déradicalisation* ». « *Elle doit être prise en charge par la société civile, à l'extérieur des barreaux, comme au Royaume-Uni ou au Danemark* »¹⁹⁹. Pour le sociologue, « *le véritable problème n'est pas l'idéologie religieuse : certains radicalisés sont tout simplement des psychopathes, tandis que d'autres utilisent l'islam pour défier l'institution carcérale et la société* ». À l'occasion d'un avis rendu public en 2015²⁰⁰, Madame Adeline HAZAN indiquait ses réticences à la mise en place de ces unités proposées par le Gouvernement en réponse à la radicalisation et au terrorisme. Elle soulevait notamment les limites des critères retenus pour procéder au placement des personnes incarcérées en unité dédiée (UD)²⁰¹. L'autorité de contrôle évoquait les risques de discrimination et de stigmatisation des personnes détenues placées au sein de ces unités tout en revenant sur la problématique liée à la cohabitation de personnes détenues présentant des niveaux d'ancrage très disparates dans le processus de radicalisation. Elle mettait par ailleurs en garde sur le manque d'information quant aux modalités d'encadrement et aux conditions de détention au sein de ces entités qui « *laisse craindre un éventuel glissement de ce régime vers un isolement de facto de ces personnes* ». Elle évoque une autre faiblesse de ce nouveau programme gouvernemental : en regroupant ces personnes dans des établissements localisés dans la région parisienne, le risque d'atteinte au droit au maintien des liens familiaux est important.

138. Ce regroupement en unité dédiée soulève également la question de l'égalité de traitement entre les personnes incarcérées. Ainsi, si les personnes détenues en lien avec le terrorisme basque sont dispersées sur différentes prisons du territoire, pourquoi les personnes détenues pour avoir commis des actes de terrorisme en lien avec l'islam radical devraient-elles être regroupées et séparées des détenus de droit commun ? De plus, des difficultés juridiques apparaissent ici : les personnes détenues regroupées ainsi bénéficient dans ce programme d'un régime de détention « ordinaire ». Elles ne sont placées ni à l'isolement ni au quartier disciplinaire. En effet, les régimes juridiques propres à chacun de ces quartiers ne permettent pas de s'appliquer au regroupement.

139. La ministre de la Justice, Madame Christiane TAUBIRA, s'était elle aussi montrée « très réservée » quant à la mise en place de ces unités dédiées souhaitant privilégier d'autres mesures. En visite à l'université Paris Dauphine²⁰², la garde des Sceaux a annoncé des mesures préventives dans le but de surveiller les processus de radicalisation avec notamment

¹⁹⁸ Sociologue franco-iranien, Directeur d'étude au sein de l'EHESS. Il a conduit les rares travaux sur le sujet. Il est notamment l'auteur de l'ouvrage « *L'islam dans les prisons* » paru en 2004 et de « *Prisons de France. Violence, radicalisation, déshumanisation : surveillants et détenus parlent* », paru en 2016.

¹⁹⁹ Maxime VAUDANO, « *Les étranges calculs d'un député UMP sur l'islamisation dans les prisons* », Le Monde, 24 nov. 2014.

²⁰⁰ CGLPL, Avis relatif à la prise en charge de la radicalisation islamiste en milieu carcéral, JO, 30 juin 2015.

²⁰¹ En réponse à l'avis négatif du CGLPL, la garde des Sceaux a précisé que la décision de placement en UD est une mesure d'ordre intérieur, non susceptible de recours. Les choses ont évolué avec la loi du 3 juin 2016 qui prévoit désormais un recours contre cette décision.

²⁰² Participation de Madame Christiane TAUBIRA à un débat organisé par l'université Paris Dauphine le 18 mars 2015.

la mise en place de module de formation au sein des établissements pénitentiaires. Elle a précisé vouloir s'inspirer des centres de « désendoctrinement » danois et a lancé une « recherche-action » avec des universitaires, des fonctionnaires de la préfecture et des renseignements afin de « détecter les comportements ».

- 140.** Approche décriée par certains comme le député Monsieur Guillaume LARRIVÉ. Pour le parlementaire, auteur d'un avis budgétaire très commenté²⁰³ sur le sujet, la garde des Sceaux cherchait à « *privilégier une approche de traitement social des délinquants, en dehors de l'enceinte pénitentiaire qui absorbe la grande majorité du budget de l'administration pénitentiaire* ». Il pointait notamment du doigt les « *augmentations des effectifs de conseillers d'insertion et de probation* » qui ne permettraient pas, selon lui, « *d'assurer un contrôle sérieux des condamnés* ». Il a, en effet, consacré la majeure partie de son avis budgétaire²⁰⁴ sur l'islam radical dans les prisons françaises. Dans la seconde partie de ses travaux, intitulée « *pour un plan d'action global anti-radicalisation islamiste dans les établissements pénitentiaires* », le député indique que « *la radicalisation islamiste est aujourd'hui susceptible de concerner plusieurs centaines de détenus sur un total de près de 40 000 détenus de culture ou de religion musulmane* ».

La plupart des vingt propositions formulées par le parlementaire appellent des réserves importantes et méritent d'être soumises à la réflexion des juristes en ce qu'elles peuvent constituer des atteintes avérées aux droits fondamentaux de l'individu. Le député préconise tout d'abord la sonorisation de certains locaux de détention, tels que les salles de culte, les bibliothèques, les salles de sport, les cours de promenade, les ateliers. Ces sonorisations seraient décidées par le chef d'établissement, auquel il est proposé de reconnaître la qualité d'OPJ. Il souhaite par ailleurs faire du suivi des programmes de déradicalisation qui seraient mis en place dans les établissements, une obligation que les juges d'application des peines imposeraient sous menace de retrait du crédit de réduction de peines. Le parlementaire entend exclure les détenus radicalisés du bénéfice du régime ouvert de détention dans les établissements pour peines et, en même temps, supprimer les possibilités de recours administratifs à l'encontre de la décision du chef d'établissement. Il propose également de faciliter le recours à l'isolement, en augmentant, d'une part, la durée initiale et l'espace séparant chacun des renouvellements (6 mois au lieu de 3 mois), et en réduisant, d'autre part, la durée entre deux isolements successifs permettant d'imputer la durée du premier sur le second (6 mois au lieu d'un an). Il envisage aussi de limiter les communications avec l'extérieur en contrôlant notamment davantage les associations dites « pseudo-humanitaires » intervenant auprès des personnes détenues. Il affirme, en outre, que les crédits budgétaires seraient mieux employés « *s'ils étaient affectés à la mise en place d'un véritable plan de lutte contre la radicalisation islamiste dans les prisons qui restent à bâtir* ».

- 141.** Le « tout sécuritaire », serait alors la véritable solution au phénomène ? Le traitement de la radicalisation devrait se faire au détriment des droits de l'individu ? Le 9 mai 2016, le Premier

²⁰³ <http://www.lemonde.fr/les-decodeurs/article/2014/10/24/les-etranges-calculs-d-un-depute-ump-sur-l-islamisation-dans-les-prisons>

²⁰⁴ Avis budgétaire de M. Guillaume LARRIVÉ, PLF 2015 n°2234, Tome VI Justice, Administration pénitentiaire.

ministre annonçait et présentait un second volet du plan de lutte antiterroriste²⁰⁵. À l'issue de cette présentation, des membres du personnel intervenant en détention ont émis des réserves quant à l'efficacité d'un tel dispositif. Dans un article paru dans *l'Humanité*²⁰⁶, Madame Mylène PALISSE, CIP et élue CGT, remettait en cause la pertinence de la nouvelle stratégie mise en place par l'administration pour prévenir la radicalisation dans le milieu pénitentiaire. La conseillère d'insertion et de probation s'interrogeait sur les nouvelles grilles proposées aux personnels dans le cadre du suivi des détenus, qui contiennent des indications beaucoup trop larges pour réellement définir avec précisions des signes sérieux de radicalisation. Elle s'inquiétait également de la remise en cause du secret professionnel, indispensable pour exercer ses fonctions : « *Suite aux attentats, l'accélération et la torsion des évolutions autour de mon travail de conseiller pénitentiaire d'insertion et de probation, avec les dispositifs mis en place de lutte contre le terrorisme et la radicalisation m'interrogent de façon toujours plus exacerbée. Je m'étonne de ce que, malgré les retours des terrains, les mises en gardes des professionnels, ces plans soient menés tambours battants, toujours plus vite et plus loin vers des dérives inquiétantes. Pourquoi ne pas prendre en compte les questionnements des professionnels lorsqu'ils se demandent si la stigmatisation générée par ces mesures ne risque pas plutôt de renforcer le mal qu'elles prétendent contrer ? Face à l'effroi et à l'horreur, il ne faut pas accepter de cesser de penser. Face à une administration qui ne tolère aucune remise en cause, aucun questionnement, il faut continuer de penser. Cela suppose aussi qu'il faut s'exprimer : pas de pensée sans parole* ». À l'issue de ces déclarations, la conseillère d'insertion et de probation a été convoquée en conseil de discipline le 13 décembre 2016²⁰⁷, et condamnée à sept jours d'exclusion temporaire. Cette sanction soulève une difficulté tenant à la neutralité du service public pénitentiaire et la possibilité pour ses agents de se questionner sur la mise en œuvre de politiques publiques dont ils sont acteurs dans le cadre des organisations syndicales auxquelles ils peuvent appartenir.

142. Dévoilé en novembre 2017, le programme RIVE, ou programme de recherche et d'intervention sur les violences extrémistes, pris à l'initiative de l'administration pénitentiaire dans le but de désengager certaines personnes radicalisées de la violence extrémiste et de les réinsérer dans la société s'inscrit dans cette démarche sécuritaire et préventive. Mis en œuvre par l'Association de politique criminelle appliquée et de réinsertion sociale (APCARS), il a été testé plusieurs mois dans la plus grande discrétion, avant d'être révélé par la garde des

²⁰⁵ Plan d'action contre la radicalisation et le terrorisme (PART). Ce nouveau Plan d'action a permis de réaffirmer et compléter le principe des unités dédiées. De nouvelles mesures spécifiques au monde carcéral. Le chef du gouvernement annonçait la mise en place de programme de prise en charge des détenus à l'issue de leur passage en unités dédiés. Le Plan annonçait par ailleurs le déploiement d'un dispositif de contrôle et d'évaluation du comportement des personnes de retour après suspicion de participation et/ou tentative de participation aux filières djihadistes à l'étranger mais également la création d'une grille d'indicateurs de sortie de la radicalisation.

²⁰⁶ Colonne du journal *L'Humanité*, « Cochez la case djihadiste ». La CIP avait exprimé des critiques sur certaines modalités de la mise en œuvre, au sein de l'administration pénitentiaire, de la prévention de la radicalisation.

²⁰⁷ La CGT avait alors lancé un appel de soutien signé par plus de 80 personnalités du monde politique, associatif, syndical et culturel. Les soutiens demandaient l'abandon des poursuites disciplinaires, revendiquent leur attachement à la liberté d'expression ainsi qu'à celle de l'exercice d'une activité syndicale.

Sceaux, Madame Nicole BELLOUBET²⁰⁸. Ce programme, unique en France et en Europe, intervient en complément et en partenariat avec les Services pénitentiaires d'insertion et de probation (SPIP). Développé en milieu ouvert, sur des lieux restés secrets pour des raisons de sécurité, il est obligatoire pour les personnes qui y sont soumises, faisant le plus souvent partie de leur contrôle judiciaire. Toutefois, là encore avec la réécriture de l'article 726-2 du CPP à l'occasion de l'adoption de la loi du 23 mars 2019, le tout sécuritaire semble s'imposer. Il est désormais prévu par l'alinéa 1^{er} dudit article que : « *lorsque qu'il apparaît que leur comportement porte ou est susceptible de porter atteinte au maintien du bon ordre de l'établissement ou à la sécurité publique, les personnes détenues majeures peuvent, sur décision de l'autorité administrative, être affectées au sein de quartiers spécifiques pour bénéficier d'un programme adapté de prise en charge et soumises à un régime de détention impliquant notamment des mesures de sécurité renforcée* ». Le second alinéa poursuit en précisant que « *La décision d'affectation dans ces quartiers spécifiques doit être motivée et ne peut intervenir qu'après une procédure contradictoire au cours de laquelle la personne concernée, qui peut être assistée de son avocat, présente ses observations orales ou écrites. Cette décision fait l'objet d'un nouvel examen régulier* ». Les alinéas 3 et 4 précisent que « *Cette décision n'affecte pas l'exercice des droits mentionnés à l'article 22 de la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire, sous réserve des aménagements qu'imposent les impératifs de sécurité* » et que « *L'exercice des activités mentionnées à l'article 27 de la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 précitée par les personnes détenues affectées au sein de ces quartiers peut s'effectuer à l'écart des autres personnes détenues et sous réserve des aménagements qu'imposent les impératifs de sécurité* ». Cette nouvelle rédaction de l'article 726-1 du CPP semble faciliter le placement des personnes incarcérées au sein de ces quartiers spécifiques. Bien que le dispositif ne soit pas réservé aux personnes détenues en lien avec une activité terroriste, qui ne sont pas nommément cités par le texte, la mesure est largement inspirée par leur situation. Le dispositif a été complété par deux décrets d'application, d'une part, le décret n° 2019-1504 du 30 décembre 2019 relatif aux unités pour détenus violents (UDV), et d'autre part, le décret n° 2019-1579 du 31 décembre 2019 relatif aux quartiers de prise en charge de la radicalisation (QPR). Les quartiers spécifiques sont donc, pour le moment, représentés par ces deux unités. Le dispositif tel qu'il est prévu semble contrevenir au principe de séparation des prévenus et des condamnés posé par la RPE n°18.8 et plusieurs normes internationales²⁰⁹. Outre cette éventuelle atteinte, le législateur de 2019 semble remettre en cause le régime d'affectation des détenus. Il est désormais possible d'affecter, à titre exceptionnel, des prévenus en établissement pour peines « *au regard de leur personnalité ou de leur comportement, lorsque cette décision apparaît nécessaire à la prévention des évasions ou au maintien de la sécurité et du bon ordre des établissements pénitentiaires* » en vertu de l'article 714 du CPP modifié.

- 143.** Si les pouvoirs publics se sont manifestement engagés dans un processus volontariste de réforme visant à transposer les recommandations européennes portant sur les droits

²⁰⁸ Samantha ENDERLIN, « *Déradicalisation : La réussite est que la personne parvienne à être actrice de sa propre vie* », Interview, D. actu. 30 mars 2018.

²⁰⁹ En ce sens, art 10 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, Règle n° 11 de l'Ensemble des règles minima relative au traitement des détenus.

fondamentaux des détenus, on peut cependant, dans le même temps, regretter que certaines des Règles pénitentiaires européennes n'inspirent pas encore assez le droit interne. C'est le cas notamment des règles touchant à l'expression collective et à la représentation des personnes incarcérées au sein des établissements pénitentiaires.

Section 2. Les droits d'expression collective

144. C'est l'Organisation des Nations Unies²¹⁰ qui s'est emparée la première de la question des relations entre population carcérale et administration pénitentiaire autour des principes de communication et d'implication des personnes incarcérées dans la gestion des établissements pénitentiaires dont ils sont usagers. La première version des Règles Pénitentiaires Européennes de 1973²¹¹, ayant vocation à transposer l'ensemble des règles *minima* retient le principe formulé. Les RPE de 1973 développent ainsi les préconisations énoncées à l'échelle internationale en insistant sur la promotion des formes de communication entre personnels et détenus afin d'« empêcher les tensions qui peuvent apparaître ». Reprise par la révision de 1987, la formulation de 1973 a été complétée²¹². Cette volonté clairement affichée d'un mode de gestion de la détention favorisant les modes de communication entre personnes détenues et administration pénitentiaire a été confirmée par la version des recommandations européennes de 2006 qui l'érige avec sa Règle n°50.
145. En France, c'est sous le mandat présidentiel de Monsieur Valéry GISCARD d'ESTAING que les formes de communication et d'implication des détenus dans la gestion des établissements pénitentiaire ont commencé à être valorisées. Il aura ensuite fallu attendre les années 2000 et notamment l'organisation des états généraux de la condition pénitentiaire²¹³ pour que soit véritablement amorcée la volonté de réformer la question de l'expression des détenus.
146. Engagé depuis 2008 dans un processus de mise en conformité avec un certain nombre de Règles pénitentiaires européennes sur la base d'un référentiel commun, le législateur n'a pourtant pas permis l'institutionnalisation de l'expression collective en détention tel qu'elle était souhaitée. L'espoir de la voir formalisée est né avec l'annonce de la loi pénitentiaire dont la vocation première était la transposition des Règles pénitentiaires par notre droit positif. À l'issue de ses travaux, le Comité d'orientation restreint de la loi relevait que la consultation des détenus ne s'envisageait que dans le cadre de l'article D. 257-1 du code de procédure

²¹⁰ Ensemble des règles minima relative au traitement des détenus adopté par l'Organisation des Nations Unies, Genève, 1955.

²¹¹ RPE n° 60.2 « Les communications entre les détenus et le personnel doivent être facilitées pour empêcher les tensions qui peuvent apparaître et pour assurer l'adhésion des détenus au programme de traitement ».

²¹² La RPE n° 66 revient sur la nécessité de faciliter les communications entre les détenus et le personnel en vue d'établir des relations positives permettant d'élaborer des perspectives de régimes et de programme de traitement efficaces.

²¹³ Les États Généraux de la Condition Pénitentiaire ont été organisés par un groupement d'associations, de syndicats et d'autorités administratives indépendantes en 2006. À cette occasion, en accord avec l'administration pénitentiaire, une consultation nationale des détenues a ainsi pu être effectuée.

pénale²¹⁴, dans la section 3 « *Du règlement intérieur de chaque établissement pénitentiaire* ». La question du principe de l'expression des détenus a fait son apparition en droit interne à travers l'article 29 de la loi pénitentiaire qui ne l'envisageait cependant que sous l'angle de la consultation en prévoyant que « *sous réserve du maintien du bon ordre et de la sécurité des établissements, les personnes détenues sont consultées par l'administration pénitentiaire sur les activités qui leur sont proposées* ».

- 147.** Il reste qu'on ne peut que constater que les thématiques de l'expression collective et de la représentation ne sont abordées que de manière relative par le texte. Présente au sein de l'ensemble des établissements pénitentiaires, l'expression des détenus revêt de multiples formes en fonction des moyens locaux : ateliers vidéo, activité musicale, journal interne, radio.
- 148.** De même que l'enjeu de la reconnaissance des droits civiques et sociaux du détenu reste occulté par la rédaction du texte de 2009. Pilier de l'expression collective, la liberté d'expression et la liberté d'association ne font l'objet d'aucune attention particulière bien qu'elles aient sans conteste un rôle à jouer dans la mission de resocialisation de la personne incarcérée. Un regard différent a été porté à l'exercice du droit de vote du détenu qui peine malheureusement à s'appliquer.
- 149.** La question est de savoir si la participation des prisonniers sous les différentes formes qu'elle peut prendre (Paragraphe 1), peut être appréhendée comme « un instrument de régulation de la pratique pénitentiaire » et rendre le détenu acteur de sa propre citoyenneté (Paragraphe 2) en vue de faire évoluer la législation actuelle vers une vision non réductrice de la notion d'expression collective.
- 150.** Il s'agira alors d'établir si une telle transposition des Règles pénitentiaires européennes suffit à organiser les modes d'expression au sein du service public pénitentiaire, permettant aux détenus l'exercice de la démocratie par-delà les murs.

Paragraphe 1. L'émergence de la parole prisonnière dans l'espace public pénitentiaire

- 151.** De l'incarcération de militants d'extrême-gauche revendiquant le caractère politique de leur détention à la création d'un groupe de réflexion, le Groupe d'information sur les prisons (GIP), visant à rendre visible l'ensemble des questions liées à la détention ; puis de la création du GIP à l'émergence, par le Comité d'action des prisonniers (CAP) d'un mouvement des prisonniers eux-mêmes jusqu'à la transposition des Règles pénitentiaires européennes, la parole du détenu s'est progressivement fait entendre.

²¹⁴ L'article D 257-1 du CPP dispose ainsi « *En dehors de l'application des dispositions de l'article D. 257 (informations reçues à l'entrée en établissement pénitentiaire), le chef d'établissement et le personnel doivent assurer par les moyens les plus appropriés l'information des détenus et recueillir les observations et les suggestions que ceux-ci présenteraient* ».

152. Ce sont les révoltes des années 1970 et le développement des luttes des prisonniers qui ont alimenté le point de départ d'une réflexion sur l'expression en détention. L'information était censurée et la culture limitée. La création, le 8 février 1971, du Groupe d'information sur les prisons (GIP), marque le début d'un processus militant et politique dont le but était de faire connaître la prison (dont peu de personnes se souciaient) et de permettre au détenu de s'exprimer²¹⁵. Le GIP, animé par Monsieur Michel FOUCAULT, privilégie l'information et la réflexion sur la prison. Soutenu par de nombreux philosophes et écrivains, ce groupe a bénéficié d'une importante audience médiatique.
153. C'est sous l'influence de ces mouvements d'intellectuels que le Président GISCARD d'ESTAING a laissé entrevoir une forme de politique d'ouverture au bénéfice de l'institution pénitentiaire. Qu'il s'agisse de Madame Hélène DORLHAC, secrétaire d'État à la condition pénitentiaire de 1974 à 1976 ou de Monsieur Jacques MEGRET²¹⁶, directeur de l'administration pénitentiaire²¹⁷, ils affichent clairement la volonté de transformation des pratiques pénitentiaires mais aussi du style de relations entretenues par l'administration pénitentiaire avec les détenus.
154. Ainsi, la parole du détenu s'est peu à peu affirmée (A) bien qu'elle reste, encore aujourd'hui, limitée, parfois même inexistante en droit interne, en raison de la transposition affaiblie des recommandations européennes en instituant, notamment, le principe de consultation des personnes détenues sur les activités culturelles qui leur sont proposées (B) là où la Règle pénitentiaire européenne n°50 préconisait une implication plus ambitieuse du détenu.

A. La naissance et l'évolution de la revendication du droit à la parole et à la représentation collective

155. C'est sous l'impact médiatique que la parole du détenu se fait entendre pour la première fois grâce à la revue *Esprit* qui l'a relayé en publiant un dossier thématique²¹⁸ sur la situation carcérale. En donnant la parole au détenu, *Esprit*, permet de donner de la teneur à son propos. Par la publication de ce témoignage concret de l'univers carcéral, la presse favorise la reconnaissance de la parole prisonnière. À travers ce dossier, la nécessité d'un lien entre la prison et le monde extérieur est clairement revendiquée. Cette parole prisonnière est alors portée par les militants politiques incarcérés qui contestent leur emprisonnement, contestation

²¹⁵ C'est le philosophe Michel FOUCAULT qui a annoncé au cours d'une conférence de presse qui s'est tenue à la chapelle Saint-Bernard (Paris, 15ème), la création du Groupe d'information sur les prisons (GIP) et a présenté le manifeste du groupement. Cette déclaration sera signée par Jean-Marie DOMENACH, de la revue *Esprit*, Michel FOUCAULT, le philosophe et Pierre VIDAL-NACQUET, l'historien. Le GIP est avant tout un collectif anonyme qui fonctionnait de manière horizontale.

²¹⁶ Le directeur de l'Administration pénitentiaire avait notamment écrit aux chefs d'établissements pour les inciter à organiser des temps de dialogue avec les prisonniers.

²¹⁷ M.Jacques MEGRET a dirigé l'Administration pénitentiaire de 1974 à sa mort en 1975.

²¹⁸ Le premier dossier thématique que consacre *Esprit* à la question des prisons, en avril 1955, débute de façon très singulière. La revue publie des témoignages de prisonniers et déclare qu'ici « *le prisonnier prend la parole* ».

intensifiée au moment de la loi dite « anticasseurs »²¹⁹. À l'occasion des débats sur le texte, les partis politiques d'opposition ont organisé de nombreuses actions, menées de l'intérieur des établissements pénitentiaires, mais également à l'extérieur avec des manifestations tenues par des familles de prisonniers²²⁰ ou des militants devant les prisons²²¹.

Les contestations ont également été relayées par de nombreuses rédactions de tribunes²²² dans les journaux mais également par la publication d'un ouvrage²²³. Le mouvement s'amplifie encore avec la médiatisation des grèves de la faim de militants²²⁴ et une grève de la faim des enseignants et chercheurs d'université²²⁵. La mobilisation ne prendra fin qu'en février 1971 suite à une entrevue, un mois avant, avec le Garde des Sceaux, Monsieur René PLEVEN²²⁶ en annonçant, à l'issue de son échange, la création d'une commission d'enquête sur la situation des prisons.

156. Cette première vague de revendication était uniquement portée par une partie des personnes incarcérées qui sollicitaient un statut particulier de détenu politique, bien qu'elle ait permis de susciter l'attention sur la situation carcérale. Dans le même temps, est déclarée l'existence du Groupe d'information sur les prisons. Le GIP²²⁷ s'est donc créé au moment où une contestation se terminait avec la volonté de sensibiliser le plus grand nombre à la condition pénitentiaire, abandonnant toute distinction entre prisonniers pour des délits politiques et prisonniers « de droit commun ». En devenant porte-parole des personnes privées de liberté, le mouvement donne une autre tonalité à l'expression des détenus. En effet, le GIP souhaite s'inscrire dans une démarche plus large que les contestations portées par les détenus militants politiques.

157. C'est incontestablement le GIP qui a permis cette « irruption de la parole prisonnière » en dehors des murs. La prison est problématisée sous un nouvel angle. D'une part, le problème de la prison est étendu à la population carcérale dans son ensemble. D'autre part, le GIP dénonce l'absence d'information sur les prisons et il revendique le droit et le désir de savoir ce qui se passe dans cette « *région cachée de notre système social, une des cases noires de notre vie* »²²⁸.

²¹⁹ La loi n°70-480 du 8 juin 1970 tendant à réprimer certaines formes nouvelles de délinquance.

²²⁰ Afin d'organiser la mobilisation, une grande manifestation s'est tenue le 15 septembre 1970 à Paris.

²²¹ Les militants ont multiplié les manifestations publiques. On peut citer les rassemblements du 20 octobre 1970, du 23, 29 janvier et 1^{er} février 1971 à Paris, du 24 octobre 1970 à Nantes, ou encore celui du 6 février 1971 à Jussieu.

²²² On peut ici faire référence à un article paru le 4 novembre 1970 dans *Le Monde* ou celui du 15 janvier 1971 dans *J'accuse*.

²²³ Début décembre 1970, les éditions Maspero publient des collections sur la contestation et la situation carcérale.

²²⁴ Mise en place de la grève de la faim le 28 janvier 1971 à Paris.

²²⁵ Le corps universitaire a organisé une grève de la fin le 3 février 1971 à Paris.

²²⁶ Le garde des Sceaux souhaite mettre en place une commission qui élaborera un régime pénitentiaire propre applicable aux délits politiques.

²²⁷ Le groupement se fixe pour objectif de donner la parole aux détenus et de révéler les conditions réelles de détention par des enquêtes minutieuses. La nomination de l'un de ses co-fondateurs, Monsieur Jean-Marie DOMENACH, à la tête de la revue *Esprit*, permettra de publier les travaux du mouvement.

²²⁸ Extrait des déclarations de Michel FOUCAULT au cours de la présentation du GIP le 8 février 1971.

158. L'expression des détenus ne s'inscrit plus seulement dans une dimension contestataire mais devient un moyen de sensibilisation de ce que revêt la condition carcérale. Le postulat de leur action est le suivant : « *La réinsertion sociale des prisonniers ne saurait être que l'œuvre des prisonniers eux-mêmes* » et ils ajoutent que « *c'est un principe fondamental sans l'acceptation duquel rien n'est possible. Le rejeter, c'est nous rejeter, c'est vouer à l'échec les réformes pénitentiaires les plus généreuses* »²²⁹. En ce sens, le GIP lance une campagne de sensibilisation. Il produit un questionnaire à destination des détenus afin de recueillir leur témoignage et « *permettre de formuler, de coordonner et de donner force d'ensemble à des expériences et à des indignations qui ont pu jusqu'ici rester individuelles ou silencieuses* ». Il y a une volonté affichée d'impliquer le détenu à la réforme du système carcéral. L'appel lancé est plus large, il invite toutes « *celles et ceux qui à un titre quelconque ont une expérience de la prison ou un rapport avec elles s'emparent du questionnaire préparé par le GIP afin qu'une enquête publique puisse enfin voir le jour* »²³⁰. La presse écrite a là encore joué un rôle majeur en publiant des dossiers de presse et des articles visant à relayer les informations recueillies²³¹. L'objectif est clair, les informations récoltées doivent « *pénétrer partout, circuler dans la ville, dans les quartiers, les bus et les grands magasins afin de permettre à chacun de prendre part, d'apprendre, d'enseigner ce qu'il a appris* ».

Dans ce contexte, une attention toute particulière a été portée à la prise de position de Madame Edith ROSE, médecin psychiatre à la centrale Ney, qui a été à l'origine d'un témoignage accablant à l'encontre de l'administration pénitentiaire : « *L'interdiction de faire du sport, la limitation du nombre de photos que peut posséder un prisonnier, la suppression de tabac pour certains détenus, l'obligation de travailler malgré la dose quotidienne d'antidépresseurs, l'isolement punitif d'un détenu suicidaire qui n'avait pas « voulu » travailler, l'automutilation dans le but d'être évacué vers les hôpitaux de la région, l'impossibilité d'étudier en soirée après le travail, une tentative de suicide après l'interdiction de communiquer avec une amie, et puis la fréquence extrême des tentatives de suicides par pendaisons, par section de l'artère humérale, par absorption de cuillères, de fourchettes, de tubes néon* »²³².

159. On peut dire que cette médiatisation de la condition pénitentiaire a participé à la prise de conscience du Gouvernement de la situation carcérale. Il reconnaît pour la première fois la rigueur excessive avec laquelle le régime pénitentiaire est appliqué dans certains établissements pénitentiaires²³³. L'hiver de 1971-1972 a donc été une période très importante, période durant laquelle le GIP a soutenu les révoltes par des manifestations, enquêtes et conférences de presse pour finalement publier, en avril 1972, l'ensemble des revendications, analyses et récits qu'avaient rédigés les détenus ou les professionnels ayant côtoyés les

²²⁹ « *Déclaration à la presse et aux pouvoirs publics* », publiée dans l'ouvrage de Philippe ARTIERES, « *Le Groupe d'information prison* », 2003, p. 187.

²³⁰ Extrait du Manifeste « *Nul de nous n'est sûr d'échapper à la prison* ».

²³¹ En effet, une fois sorties, les informations sont retranscrites par des dossiers de presse et des articles, notamment dans *Politique Hebdo* (15 mars), *L'Express* (12 à 26 avril) et *Le Nouvel Observateur* (3 mai) pour ne nommer que les trois premières publications.

²³² Plusieurs périodiques ont relayé le témoignage. On peut ici citer l'article de J.-V. MANVEY « *Prisons. Les médecins témoignent* », paru dans *L'Express*, la semaine du 24-30 janvier 1972.

²³³ En ce sens, un rapport est remis au Gouvernement le 15 janvier 1972, suite aux mutineries de la prison de Toul.

prisons qui ont, quant à eux, été renvoyés pour avoir révélé à un tiers des faits de violence. Alors qu'un projet de réforme commençait à être envisagé par la Chancellerie, d'autres révoltes éclatent. À la suite de ces multiples événements, les syndicats des personnels pénitentiaires exigent un durcissement du régime carcéral; des prisonniers sont passés à tabac²³⁴; le garde des Sceaux, Monsieur René PLEVEN, supprime les colis de vivres exceptionnels²³⁵. L'exigence de dialogue soutenue reste lettre morte. Les détenus pour lesquels il existe une suspicion d'appartenance et de soutien au mouvement sont placés en quartier disciplinaire. Le GIP s'efface peu à peu²³⁶, laissant les détenus et ex-détenus prendre leurs luttes en main en créant le Comité d'action des prisonniers²³⁷ (CAP). En s'inscrivant dans la continuité du GIP, le CAP a, lui aussi, permis des avancées sur la place de la parole prisonnière en sollicitant notamment la création de comités élus démocratiquement au sein de la détention et en créant, dès 1973, ses propres supports de communications²³⁸. À partir des éléments d'analyse du sociologue Monsieur Joël CHARBIT, ayant mené un travail d'expertise sur ce mouvement d'émancipation²³⁹, on peut relever que le CAP exigeait notamment le « *droit d'association à l'intérieur des prisons* », présenté comme un « *moyen essentiel de faire valoir les revendications précédentes* » entendu comme un préalable à l'affirmation des droits des détenus. Il entend par ailleurs associer le détenu à la réorganisation de l'institution carcérale : « *Nous demandons qu'une formule de concertation concernant les problèmes internes de l'établissement soit permise et appliquée avec et par la Direction. Il ne s'agit pas, comme on a tendance à le prétendre, de créer des syndicats de détenus ; mais des groupes de travail et de réflexion dont la mission serait de se pencher sur les problèmes internes en vue de faire des suggestions : le pouvoir de décision restant, sans discussion possible, à l'autorité directoriale* »²⁴⁰.

- 160.** Dans un contexte marqué par les grandes mutineries de 1974, un nouveau processus réformateur semble s'être mis en place avec l'idée selon laquelle un dialogue interne associant les détenus était nécessaire à la refondation du mode de gestion de la détention. Au niveau gouvernemental, c'est le début de la réorientation des discours sur le sens de la peine. Le Gouvernement a annoncé la création d'un secrétariat d'État à la condition pénitentiaire confié à Madame Hélène DORLHAC²⁴¹, et la nomination de Monsieur Jean LECANUET

²³⁴ Passage à tabac au sein de l'établissement pénitentiaire de Fleury-Mérogis le 24 et 25 septembre 1972

²³⁵ Il a signé, le 12 novembre 1971 une circulaire supprimant les colis de Noël pour l'ensemble des détenus.

²³⁶ La dissolution du GIP est prononcée en 1972 mais ne sera effective qu'en 1973.

²³⁷ Issue de la mobilisation des détenus de la centrale de Melun où les prisonniers s'étaient organisés en se référant aux combats du mouvement ouvrier, en menant des actions collectives, avec des revendications pour l'amélioration des conditions de détention le CAP a tenu une place prépondérante dans le mouvement d'émancipation de la parole prisonnière.

²³⁸ Le CAP publiera 67 numéros de son *Journal des prisonniers* et mène plusieurs campagnes retentissantes notamment pour l'accès libre à la presse et à la radio en prison, ainsi que pour la liberté de correspondance et de parler. Le CAP publiera jusqu'en 1982 des informations sur les prisons et des lettres de prisonniers dans le *Journal des prisonniers avant de s'auto-dissoudre*.

²³⁹ Joël CHARBIT, « *Une institutionnalisation contestée. La participation des personnes détenues à la gestion de la prison* ». *Déviante et Société*, 2018/1, vol 42, p. 207-236.

²⁴⁰ Voir en ce sens, Joël CHARBIT, « *Une institutionnalisation contestée. La participation des personnes détenues à la gestion de la prison* », *Déviante et Société*, 2018/1 (Vol. 42), p. 207-236.

²⁴¹ Elle dirigera le Secrétariat d'État à la Condition pénitentiaire du 8 juin 1974 au 25 août 1976. Madame Hélène DORLHAC publiera un livre témoignage, « *Changer la prison* », Plon, 1984.

comme nouveau ministre de la Justice²⁴², témoigne de la volonté d'entreprendre la réforme des prisons. Débute alors une série de propositions de réformes visant à « humaniser » la détention dans le but de réduire les conflits que connaît l'institution pénitentiaire bien que cet élan réformateur soit marqué, comme c'est souvent le cas lorsque l'on évoque le système carcéral, par l'ambivalence des mesures. Alors qu'une circulaire libéralise les conditions de détention²⁴³, un décret crée, l'année d'après, les quartiers de haute sécurité (QHS)²⁴⁴. En effet, bien que la réforme entreprise durcisse le régime pénitentiaire, avec l'introduction, notamment, des QHS²⁴⁵, elle apporte, dans le même temps, des acquis réels tels que l'autorisation pour le détenu de recevoir du courrier et d'y répondre sans restriction, d'écouter la radio, ou de pouvoir lire tous les journaux sans exception. Par une circulaire du garde des Sceaux prise en 1975²⁴⁶, l'administration pénitentiaire est tenue « *d'envisager de tenir avec les détenus, aux occasions qu'ils choisiront et selon la fréquence qui leur semblera opportune, des réunions en petits groupes* »²⁴⁷. La circulaire permet d'amorcer et d'organiser le dialogue entre l'administration pénitentiaire et la personne incarcérée. Elle prévoit notamment des « *réunions auront pour objectif de donner une information aussi complète et précise que possible à la population pénale, sur les différents aspects de la réglementation interne du fonctionnement des différents services de l'établissement comme sur les problèmes plus généraux pouvant s'insérer dans le cadre des préoccupations des détenus quant à leur retour dans la vie libre. De la sorte, les représentants de l'administration pourront non seulement exposer le détail d'une réglementation qui est encore souvent mal connue des détenus ainsi que j'ai pu le vérifier dans beaucoup de requêtes qui me sont adressées, mais aussi d'en faire comprendre l'esprit et la raison d'être* ».

161. La Gouvernement entend promouvoir la parole prisonnière et son implication dans la vie carcérale qu'il s'agisse des activités menées en détention ou de tout autre aspect lié au quotidien carcéral. Le dialogue entre le détenu et le personnel pénitentiaire doit être le plus fréquent possible avec une personne incarcérée qui est invitée à formuler ses observations et ses suggestions. Une nouvelle étape naît en vue du décroisement des prisons avec l'entrée en détention d'étudiants de grandes écoles (avant de se généraliser à tous les élèves de l'enseignement supérieur)²⁴⁸. Il est alors question de sensibiliser les futurs employeurs et chefs d'entreprise à la réinsertion des personnes détenues.

162. Mais les réformes menées ont rarement été mises en œuvre par l'administration pénitentiaire. Comme le souligne si justement Madame Anne GUERIN, la prison contient en elle toutes «

²⁴² Au cours de ses fonctions ministérielles, le garde des Sceaux se positionnera, en 1975, en faveur du maintien de la peine capitale pour les enlèvements d'enfants suivis de meurtres.

²⁴³ Circulaire du 23 août 1974.

²⁴⁴ Décret du 23 mai 1975.

²⁴⁵ Les QHS regroupent « les Quartiers de Sécurité Renforcés » (QSR) et les « Quartiers de Plus Grande Sécurité » (QPGS).

²⁴⁶ Circulaire B.25 du 26 mai 1975 relative aux Aménagements généraux aux régimes de détention et diversification des régimes d'exécution des peines.

²⁴⁷ Extrait de la circulaire B.25 du 26 mai 1975.

²⁴⁸ Création, le 26 mai 1976, du Groupement Étudiant National d'Enseignement aux Personnes Incarcérées (GENEPI) à l'initiative de Monsieur Lionel STOLERU, conseiller technique du Président GISCARD d'ESTAING.

les contradictions auxquelles s'affrontent l'administration pénitentiaire : la volonté de réforme contre l'inertie de l'institution, la volonté de punir contre le désir de sauver »²⁴⁹.

La parole prisonnière tente alors de s'organiser en détention au cours des années 1980 mais en vain. Avec l'arrivée au pouvoir du Parti socialiste, l'espoir de voir la prison évoluer ressurgit²⁵⁰.

- 163.** Il sera toutefois nécessaire d'attendre le 1^{er} semestre 2000 pour que la question pénitentiaire occupe enfin une part importante des thématiques traitées par la presse écrite qui la place au centre du débat public. Une prise de conscience de la part des pouvoirs publics grâce à la publication d'un rapport parlementaire mais aussi de l'opinion publique débute face au « *désastre humain et social* » qui règne dans les prisons françaises « *monde à part [...] régi par du sous-droit* »²⁵¹. On procède à une reconfiguration des dispositifs existants en détention. Le législateur décide de prendre les choses en main pour en finir avec les nombreuses plaintes et condamnations de la France par la Cour européenne des droits de l'Homme portant sur les conditions de détention dans les établissements pénitentiaires français.
- 164.** Inspirée par les recommandations européennes, la question de l'expression s'est à nouveau emparée du débat public pour enfin trouver une application concrète au sens de l'article 29 de loi pénitentiaire.

B. La limitation du droit de consultation du détenu par le législateur, échec de la transposition des RPE

- 165.** C'est sous l'influence de la Règle pénitentiaire européenne n°50 que l'instauration de moyens de communication au profit de la personne incarcérée a été transposée en droit interne. Le législateur a toutefois donné une interprétation réductrice de la notion de moyen de communication en faveur du détenu. L'expression collective n'est en effet prévue que sous l'angle de la consultation là où l'ambition européenne était plus importante. En effet, la RPE n°50 prévoit que « *sous réserve des impératifs de bon ordre, de sûreté et de sécurité, les détenus doivent être autorisés à discuter de questions relatives à leurs conditions générales de détention et doivent être encouragés à communiquer avec les autorités pénitentiaires à ce sujet* »²⁵². Les RPE font référence à la mise en place de procédures de consultation. Les prescriptions européennes préconisent l'instauration de moyens de communications permettant une implication de la population incarcérée dans la vie collective carcérale. La mise en œuvre de tels échanges passe par la création d'organes consultatifs qui, au cours des dernières années, ont été institués ou prévus d'être implantés au sein des institutions

²⁴⁹ Anne GUERIN, « *Prisonniers en révolte, quotidien carcéral, mutinerie et politique pénitentiaire en France (1970-1980)* », Marseille, Agone, 2013.

²⁵⁰ En 1985, une Coordination Syndicale Pénale (COSYPE) tente de se mettre en place associant acteurs associatifs et syndicats progressistes d'avocats, de magistrats et de personnels pénitentiaires. Le COSYPE regroupera des prisonniers et anciens prisonniers, auxquels quelques avocats et magistrats apporteront leur soutien, dans une tentative de donner naissance, de fait comme de droit, à un syndicat national de prisonnier.

²⁵¹ Constat dressé par le Président CANIVET (propos rapportés par le journal Libération, le 2 mars 2009).

²⁵² Extrait de la Règle pénitentiaire européenne n°50 adoptée en 2006.

pénitentiaires de plusieurs législations européennes sans jamais voir le jour en droit interne. Au sein de l'Union européenne, de nombreux pays se sont montrés beaucoup plus ambitieux avec la création de comités de détenus chargés des questions relatives à la vie en détention²⁵³ alors que notre législation demeure réfractaire à de tels mécanismes. D'autres pays, comme l'Espagne, limitent la consultation aux questions concernant la religion, le travail, les activités culturelles et sportives et l'alimentation. Au Danemark, les comités consultatifs ne peuvent pas se prononcer sur des cas individuels ou sur les questions de sécurité.

166. En France, la crainte de revendications grandissantes et d'émeutes, a conduit à abandonner peu à peu cette pratique pourtant préconisée dans les années 1980-1990. La question de la participation des détenus à la vie carcérale a fait son grand retour à l'occasion des débats autour de la Loi pénitentiaire. Le législateur a, dès le début de ses travaux, demandé à ce que des « *pistes de travail en vue de créer et de mettre en œuvre un droit d'expression collective des personnes détenues* » soit mises en place²⁵⁴. En 2008²⁵⁵, la direction de l'administration pénitentiaire avait procédé, dans le cadre d'un rapport d'audit, au recensement des établissements pénitentiaires pratiquant une forme de participation active des détenus à la vie carcérale²⁵⁶. Il faut également noter que la question de l'expression collective a fait l'objet de deux rapports confiés à Madame Cécile BRUNET-LUDET²⁵⁷, qui définit le sujet comme « *une forme de démocratie participative de l'usager du service public pénitentiaire au sein du milieu où il se trouve* »²⁵⁸. Les débats parlementaires qui ont été menés au cours de l'examen de la loi pénitentiaire soulignent les limites et les ambiguïtés du changement en cours et des avancées opérées par le texte. Durant la discussion parlementaire, il est apparu « prématuré » d'inscrire dans la loi la constitution de comité de détenu pouvant se prononcer sur leurs conditions de détention. Il est ressorti des différents échanges entre les deux chambres parlementaires que « *l'incitation à la consultation dans un périmètre certes limité mais important pour la vie de la détention, celui des activités proposées aux détenus, favorisera l'instauration d'un dialogue constructif entre les détenus et l'administration pénitentiaire et permettra d'envisager, après une période de rodage de cette nouvelle faculté, une extension ultérieure du champ de la consultation* »²⁵⁹. Initialement écartée par la direction de l'administration pénitentiaire, l'article 29 de la loi pénitentiaire ne reprend que de manière relative la RPE n°50. En prévoyant que « *sous réserve du maintien du bon ordre et de la sécurité des établissements, les personnes détenues sont consultées par l'administration*

²⁵³ C'est le cas de l'Allemagne, de l'Angleterre, de la Belgique, de la Finlande, des Pays-Bas ou même de la Suède.

²⁵⁴ En ce sens, Cécile BRUNET-LUDET, Rapport sur le droit d'expression collective des détenus, DAP, fév. 2010.

²⁵⁵ Audit préalable réalisé en juillet 2008 par l'état-major de la sécurité de l'administration pénitentiaire.

²⁵⁶ Interrogeant les 9 directions interrégionales, 20 établissements pénitentiaires étaient recensés.

²⁵⁷ Magistrate, ancienne responsable de l'expérimentation sur l'expression collective dans les établissements pénitentiaires. Elle s'est vue confiée la rédaction d'un rapport sur l'expression collective dans les établissements pénitentiaires par Xavier D'Harcourt en 2009. Elle est l'auteure de deux rapports sur le sujet.

²⁵⁸ Dans un premier rapport rendu en février 2010, elle a développé des aspects généraux sur le droit d'expression collective en prison et étudié les conditions de sa mise en œuvre dans les prisons françaises. Dans un second rapport publié en janvier 2012 intitulé « *De la normalisation du droit d'expression collective des personnes détenues : réalités et perspectives* », elle dresse le bilan de l'expérimentation qu'elle a conduit dans une dizaine d'établissements pénitentiaires.

²⁵⁹ Extrait du rapport n°1899 de M. Jean-Paul GARRAUD sur le projet de loi pénitentiaire.

pénitentiaire sur les activités qui leur sont proposées »²⁶⁰, le législateur retient une interprétation très restrictive des préconisations européennes, limitant la consultation aux seules activités.

167. De nombreux amendements avaient pourtant été portés à l'occasion des échanges entre les deux chambres du Parlement afin de faire évoluer le texte vers un mode d'expression reconnu et consacré. Le rapporteur²⁶¹ du projet de loi, soutenu par son homologue²⁶² pour la Commission des lois de l'Assemblée nationale, se sont toutefois opposés à ces amendements tout au long de la discussion parlementaire allant jusqu'à préconiser une extension du champ d'application de la disposition retenue au niveau local par les chefs d'établissements pénitentiaires. Dès la présentation du texte en Conseil des Ministres, la direction de l'administration pénitentiaire et les principaux syndicats de personnels pénitentiaires avaient manifesté leurs vives réticences à la transposition de la Règle pénitentiaire n° 50 en droit interne. C'est d'ailleurs en retenant ce fait que le rapporteur GARRAUD justifiait le manque d'ambition de la disposition retenue et présentée. Au cours des discussions parlementaires à l'Assemblée nationale, le rapporteur, soutenu par certains parlementaires, ont toutefois tenté de réintroduire la possibilité pour le détenu de se prononcer sur ses conditions générales de détention digne, rappelant que *« Si le droit des détenus de s'exprimer est lié au pouvoir discrétionnaire de l'administration, ce droit ne sera jamais effectif ! Nous devons permettre aux détenus de s'exprimer librement sur les activités, et au besoin de formuler des souhaits ou des recommandations »*²⁶³.

D'autres amendements soutenaient la création de comités consultatifs de détenus²⁶⁴ alors que plusieurs amendements étaient déposés pour soutenir l'élargissement du champ de la consultation²⁶⁵. Quelques parlementaires ont, par ailleurs, tenté d'obtenir le retrait de la référence au maintien de la sécurité et du bon ordre en détention²⁶⁶ ou encore de rendre obligatoire pour l'administration pénitentiaire la consultation des détenus²⁶⁷. Comme le souligne si justement Madame Cécile BRUNET-LUDET, ces différents amendements ont en commun *« d'interroger la disposition, non plus sous l'angle de sa contribution à la réinsertion des détenus, mais bien sous celui de l'effectivité d'un « droit d'expression collective » accorder à ceux-ci »*²⁶⁸.

Ces tentatives successives d'aménagement du texte n'ont malheureusement pas abouti. Il aura ensuite fallu attendre les dispositions réglementaires du décret d'application de l'article 29 paru le 29 avril 2014²⁶⁹ pour que la mesure soit enfin d'application. Le décret insère un

²⁶⁰ Article 29 de la loi pénitentiaire.

²⁶¹ M. Jean-René LECERF, Président de la Commission des Lois du Sénat

²⁶³ Sénatrice du groupe Écologiste, Madame Alima BOUMEDIENE-THIERY.

²⁶⁴ Amendement 228, Assemblée Nationale.

²⁶⁵ Amendement 386, Assemblée Nationale, amendements 16 rectifié et 103, Sénat.

²⁶⁶ Amendement 228, Sénat.

²⁶⁷ Amendement 17, Sénat.

²⁶⁸ Cécile BRUNET-LUDET, Rapport sur le droit d'expression collective des personnes détenues, fév. 2010.

²⁶⁹ Décret n° 2014-442 du 29 avril 2014 portant application de l'article 29 de la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire. Le décret précise le champ et les modalités de consultation des détenus sur la mise en œuvre des activités proposées en détention.

article R. 57-9-2-1 du Code de procédure pénale²⁷⁰ qui fixe le seuil minimal de consultations annuelles sur les activités proposées. Le décret précise, par ailleurs, à travers l'article R. 57-9-2-2 du Code de procédure pénale²⁷¹ que l'administration pénitentiaire est associée à la consultation. Le décret affirme enfin un certain nombre d'éléments tels que l'obligation pour le chef d'établissement d'informer les personnes détenues et les personnels du résultat des consultations, ainsi que des décisions prises pour l'organisation des activités²⁷². Ainsi, il revient à l'administration locale d'assurer le respect des droits fondamentaux des personnes incarcérées et déterminer, seule, l'étendue de leur exercice. Il appartient, en l'état, au chef d'établissement de définir lui-même les modalités de consultation et d'y joindre ou pas des personnes extérieures à ses services.

- 168.** Au regard des précisions apportées à l'article 29 par le champ règlementaire, la doctrine mais également le milieu associatif, ont contesté le pouvoir discrétionnaire que le décret octroie au chef d'établissement. Certaines associations dénoncent un décret qui permet, « à nouveau, d'attribuer plein pouvoir au chef d'établissement dans la mise en œuvre des consultations, officiellement placées sous sa seule autorité »²⁷³. Le décret ne donne en effet aucune indication sur les modalités de consultation. Il ne se prononce pas plus sur l'éventualité de pouvoir associer des structures étrangères aux services pénitentiaires. Loin d'être globale, la consultation des détenus et leur implication à la vie de la détention demeure donc locale et s'organise au sein des établissements. Aujourd'hui, certaines prisons organisent, à l'échelle locale, des mécanismes de consultation de leur population carcérale sur des sujets divers et variables²⁷⁴. Certains autres établissements pénitentiaires prévoient la consultation de leur population de manière ponctuelle en lien avec la gestion interne de l'établissement²⁷⁵. On peut par ailleurs évoquer les établissements qui ont recours à des supports pour organiser la consultation des détenus. Ils procèdent ainsi à la distribution de questionnaires destinés à recueillir le ressenti des détenus sur leurs conditions de détention. Cette technique permet d'individualiser et d'anonymiser les réponses données.
- 169.** Compte-tenu de ces éléments et à l'exception des quelques initiatives évoquées, force est de constater que l'introduction du principe de consultation des détenus reste en deçà des RPE et ce, à plusieurs titres. Le premier tient au champ d'application de la consultation qui est

²⁷⁰ L'article R 57-9-2-1 du CPP prévoit au moins deux consultations annuelles sur les activités proposées en détention.

²⁷¹ En vertu de cette disposition le Directeur du service pénitentiaire d'insertion et de probation est associé à la consultation.

²⁷² C'est l'article R. 57-9-2-3 du Code de procédure pénale qui encadre cette obligation d'information. Cette disposition prévoit qu'un rapport sur les consultations doit être présenté lors du conseil d'évaluation des établissements. De même que les modalités de la consultation sont inscrites dans le règlement intérieur par le chef d'établissement.

²⁷³ Constat dressé par l'OIP : <https://oip.org>

²⁷⁴ Séances collectives d'information des arrivants dans certains établissements pour peines, séances de discussion préalables à la mise en place d'une activité nouvelle, séances de discussions avec les représentants des membres bénéficiaires dans le cadre du fonctionnement des associations socio-culturelles, ou encore séances de présentation des nouvelles dispositions du règlement intérieur (dans certaines maisons centrales).

²⁷⁵ En ce sens, le centre pénitentiaire de Lorient avait organisé une consultation lors du déménagement des détenus vers un nouveau bâtiment.

particulièrement restreinte par le législateur français. Le second réside dans la façon de contextualiser la concertation, de l'organiser. Contrairement aux recommandations européennes, la notion de consultation semble être appréhendée de façon collective et non individuelle. Entendue comme une simple consultation *a posteriori*, l'expression collective ne pourrait-elle pas être entendue comme un droit à discuter, à être associé et à exercer ses devoirs civiques ?

Paragraphe 2. L'exercice de la citoyenneté en détention, point d'étape à la resocialisation du détenu

- 170.** Être citoyen est un droit acquis dès la naissance qui implique également des devoirs. Ce droit suppose notamment la possibilité de peser sur le sort de la collectivité et de pouvoir bénéficier en retour de l'ensemble des droits qui s'appliquent aux membres de cette collectivité. Du fait de la transgression des règles établies par la commission d'un crime ou d'un délit commis ou présumé avoir été commis, la prison représente un point de rupture. Rupture entre la société et les sujets dont elle est composée, rupture de l'expression d'une citoyenneté.
- 171.** Il convient alors de s'interroger sur la possibilité pour le détenu d'exercer ses droits et devoirs de citoyen comme à l'extérieur des murs ? La prison conduit également à s'interroger sur l'appartenance des personnes détenues à la collectivité. Comment et sous quelle conditions, les différents acteurs, ceux qui y séjournent, y travaillent, y interviennent ou côtoient la détention arrivent à faire valoir en prison la citoyenneté, l'autonomie, qui restent soumises aux impératifs de sécurité et de bon ordre ?
- 172.** Conserver des liens sociétaux en détention passe nécessairement par le maintien des droits et libertés fondamentaux reconnus à tout un chacun qui sont notamment les droits civiques et sociaux. Seul le maintien de ces droits permettra à la personne incarcérée de conserver un lien avec l'extérieur et de faire partie intégrante de la société à laquelle elle appartient et qu'elle réintégrera à sa sortie de détention.
- 173.** Pourtant, qu'il s'agisse de la liberté d'expression ou d'association, corollaire de l'exercice effectif de l'expression collective, aucune n'a été reprise par la loi pénitentiaire (A). Faute d'encadrement, leur exercice s'avère complexe en détention et provoque des refus. Il en est autrement du droit de vote de la personne incarcérée (B) qui semblait évoluer avec une prise de position du garde des Sceaux malheureusement tombé en désuétude à l'heure du changement de Gouvernement.

A. La liberté d'expression et la liberté d'association, les grandes absentes de la Loi pénitentiaire

- 174.** Attributs de la citoyenneté, et principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, les libertés de s'exprimer, de s'associer et de se réunir peinent à s'appliquer en détention. Tel

que l'affirme l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'Homme : « *Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts. L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits ou libertés d'autrui. Le présent article n'interdit pas que des restrictions légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'État* ».

- 175.** Bien que la loi pénitentiaire ait amorcé la consécration de la notion d'expression collective, sa portée a considérablement été réduite par le législateur qui semble en outre avoir écarté la question de la liberté d'expression du détenu. Plusieurs supports permettent néanmoins de tenter d'organiser l'expression collective et son déploiement. Des dispositifs présents au sein d'établissement et reconnus depuis longtemps permettent en effet de formaliser ce mode d'expression. Relai de transmission de l'information au sein de la détention, le canal interne peut avoir vocation à être un lieu d'échanges. La direction de l'administration pénitentiaire mène actuellement un travail de modernisation de ce dispositif. Elle travaille également à sa généralisation à l'ensemble des établissements pénitentiaires. Le journal conçu par et pour les détenus est également un moyen de faire vivre l'expression en détention qui peut évoquer autant la vie quotidienne en détention que des nouvelles du monde extérieur. Dans son rapport annuel de 2009, le Contrôleur général des lieux de privation et de liberté revenait sur ce support de la liberté d'expression, notant que les journaux internes à la détention ne reflétaient pas « *l'expression d'une parole libre* », retenant une exception, celui de la maison centrale de Poissy, entièrement réalisé par les détenus. Le rapport relève que « *Si quelques poèmes traduisent la souffrance de l'enfermement, les tracas de la vie quotidienne en détention sont exprimés dans un langage « politiquement correct »*²⁷⁶ poursuivant ainsi : « *Si la réflexion politique n'est pas absente du traitement de certaines rubriques, le contenu de la publication évacue toute réflexion susceptible de conduire à une critique de la prison* ».
- 176.** Ces moyens d'expression sont ainsi loin d'être absolus et le détenu peut rapidement être inquiété pour ses propos auquel l'administration pénitentiaire n'hésite pas à opposer la sécurité et le bon ordre. L'administration pénitentiaire peut en effet s'opposer à la diffusion des propos ou écrits de détenus si elle les estime attentatoires et ce, de manière discrétionnaire. Elle est également en mesure de prononcer une sanction disciplinaire si elle considère qu'ils contiennent des éléments outrageants vis-à-vis des autorités administratives et judiciaires.
- 177.** Des entraves à l'organisation de réunions, à la circulation de l'information ainsi que des difficultés administratives empêchent en effet à la liberté d'expression de s'épanouir au sein de la détention en y opposant les impératifs de sécurité et de bon ordre. Le principe de la libre communication des idées et des informations ne doit pas souffrir d'exceptions en milieu

²⁷⁶ Extrait du rapport annuel de 2009.

carcéral autres que celles prévues par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'Homme. C'est le sens de l'une des recommandations présentées par la Commission nationale consultative des droits de l'Homme qui souhaite que la liberté d'expression et la liberté d'association des personnes détenues puissent s'exercer dans les conditions du droit commun²⁷⁷.

Toutefois, une simple pétition dans laquelle les détenus évoquent leurs conditions de détention peut être sanctionnée. Les personnes incarcérées ne parviennent pas à se prévaloir des dispositions des lois du 30 juin 1881 et du 28 mars 1907 relatives à la liberté de réunion à la lumière des faits rapportés par l'Observatoire international des prisons²⁷⁸ : quatorze jours de quartier disciplinaire et six mois de privation de matériel informatique pour « *participation à un mouvement collectif* ». C'est en effet la sanction disciplinaire à laquelle aurait été condamnée F.H., détenu au centre de détention de Toul, après avoir fait circuler un journal satirique et clandestin visant la juge de l'application des peines du tribunal de grande instance de Nancy, rebaptisée « *Comtesse de Sémur* », ainsi qu'une lettre ouverte signée par une centaine de personnes détenues destinée au garde des Sceaux. Des poursuites judiciaires ont été engagées à l'encontre du journal pour outrage à magistrat et la lettre a été saisie par l'administration du centre de détention de Toul²⁷⁹. Il s'agissait de protester contre les décisions de la JAP du tribunal de Nancy qui refuserait systématiquement les permissions de sortir aux personnes détenues qui y sont pourtant éligibles, les empêchant d'assister aux événements familiaux importants tels que l'hospitalisation d'un parent pour un motif grave, son accompagnement en fin de vie, ou l'enterrement d'un proche. Le détenu envisageait, selon l'Observatoire international des prisons, de se tourner vers la Cour européenne des droits de l'Homme afin de faire valoir ses droits et de défendre sa liberté d'expression.

- 178.** Pourtant, en droit interne, aucune disposition n'interdit aux détenus le droit de s'associer. En pratique, la crainte de désordres a toujours empêché, dans les faits, le regroupement de détenus en association. Lieu de socialisation privilégié, la réunion d'individu sous la forme d'associations présente indiscutablement un intérêt pour la personne détenue et la détention. Outre le fait de conférer des droits et des devoirs aux personnes qui y adhèrent, l'association constitue un réel lieu de parole faisant appel au sens des responsabilités de chacun de ses adhérents. Là encore, on peut évoquer de manière anecdotique, à l'échelle locale, l'existence de quelques procédures de dialogue avec les détenus qui restent informelles et non structurées²⁸⁰.
- 179.** Seul moyen d'expression collective reconnue par l'administration pénitentiaire : les associations socioculturelles et sportives²⁸¹. Les caractéristiques propres à ces structures associatives présentes dans la grande majorité des établissements pénitentiaires, demeurent cependant contestables à plusieurs titres en ce qu'elles ne permettent pas au détenu d'exercer

²⁷⁷ CNCDDH, « *Les droits de l'Homme dans la prison* », vol. 1, Recommandation 25, 2007.

²⁷⁸ Propos rapportés par Madame Marie AUTER, coordinatrice de l'OIP Centre Est, disponible sur le site de l'OIP : <https://oip.org>

²⁷⁹ Rapport annuel d'activité 2016 de l'OIP.

²⁸⁰ On peut ici faire référence aux actions menées par certains centres de ressources multimédias présents en détention tels que le CRM au sein de la maison d'arrêt pour Hommes des Baumettes à Marseille.

²⁸¹ Ces associations sont régies par l'article D 442 du Code de Procédure Pénale.

pleinement sa liberté d'association. Les membres des associations sont conscients du manque de consultation et de participation des adhérents détenus mais aucun ne proposent de dispositifs adéquats pour y parvenir. Les moyens statutaires dont ces associations disposent pour faire participer les détenus aux décisions sont par ailleurs diversement utilisés selon les établissements²⁸². La présidence de ces associations n'est jamais accordée à un détenu. Elle est, la plupart du temps, confiée, à une personne extérieure même s'il peut arriver qu'elle revienne au responsable local d'enseignement (RLE), exerçant dans l'établissement pénitentiaire. Alors que les détenus sont des adhérents, ils ne sont pas en mesure de participer à la prise de décisions et ne sont jamais consultés²⁸³. Par ailleurs, les conseils d'administration ne se déroulent pas en détention, rendant impossible la représentation de détenus. Leurs comptes rendus ne sont pas non plus communiqués à la population pénale. L'opacité budgétaire des associations est d'ailleurs relevée par les détenus. Les assemblées générales ne se tiennent pas davantage en leur présence.

- 180.** Au regard de ces constatations, il semble que l'association socioculturelle ne puisse être considérée comme une association de détenus dans la mesure où elle ne résulte pas de leur initiative et où ils n'en n'ont pas la maîtrise. Pour ce faire, il conviendrait que les représentants de la population carcérale soient démocratiquement élus et systématiquement membres du Conseil d'administration, en prenant part au vote. C'est en permettant aux personnes incarcérées de s'exprimer sur leurs conditions de détention et d'être consultées par l'administration sur les décisions qui les concernent que la liberté d'association pourra vivre et prospérer en détention.
- 181.** Autre aspect de l'exercice de la citoyenneté, il convient à présent d'aborder la question de la reconnaissance et de l'effectivité du droit de vote des détenus.

B. Vers la reconnaissance du droit de vote du détenu

- 182.** En Europe, deux visions sur le droit de vote s'opposent. Certains pays, comme l'Angleterre, estiment que le droit de vote constitue un privilège et que le détenu ne peut participer aux décisions publiques. D'autres pays européens estiment, au contraire, que la notion de citoyenneté s'applique à l'ensemble des individus, et ce, indépendamment du fait qu'ils soient incarcérés ou libres. C'est censément le cas de la France.
- 183.** Cette diversité d'approche a conduit le Conseil de l'Europe à rester en retrait sur le sujet bien qu'il ait adopté une résolution relative aux droits électoraux et sociaux du détenu²⁸⁴, admettant dans le même temps la restriction au droit de vote. Il a ainsi été jugé que la persistance d'une

²⁸² À titre d'exemple, aux Prisons de Lyon six détenus ont voix délibératives au Conseil d'administration, alors qu'à la Maison d'Arrêt de Rennes ils n'y participent pas.

²⁸³ Le bordereau d'adhésion remis à l'arrivant précise simplement que les détenus « sont membres usagers de l'association ». Au terme de son rapport annuel de 2009, le Contrôleur général des lieux de privation de liberté, Monsieur Jean-Marie DELARUE, constatait que les détenus ne participaient pas à la prise de décision des associations socio-culturelles et sportives, alors qu'ils en sont adhérents à part entière.

²⁸⁴ Résolution (62) 2 adoptée par le Comité des Ministres le 1^{er} février 1962

inégalité prévue par le droit français entre personnes jugées en matière criminelle avant 1994 (lesquelles demeurent privées de leur droit de vote à vie) et les personnes jugées postérieurement à ce code n'était pas disproportionnée²⁸⁵.

- 184.** La CEDH a par la suite établi que de telles limitations étaient acceptables dès lors qu'elles étaient proportionnées et poursuivaient un but légitime²⁸⁶. Les Juges de Strasbourg ont même retenu qu'un État pouvait s'appuyer sur l'absence de consensus en Europe pour définir sa propre marge d'appréciation²⁸⁷. En dépit de l'adoption de la RPE n°24.11, la position européenne n'a pas plus évolué. En disposant que « *les autorités pénitentiaires doivent veiller à ce que les détenus puissent participer aux élections... à moins que l'exercice de ce droit par les intéressés ne soit limité en vertu du droit interne* », le Conseil de l'Europe admet que les personnes détenues doivent pouvoir voter que si elles ont le droit de voter.
- 185.** En France, il aura fallu attendre l'entrée en vigueur du nouveau code pénal en 1994 pour que l'interdiction des droits civiques, civils et de famille, auxquels appartient le droit de vote, devienne enfin une peine complémentaire. Ce n'est véritablement qu'au terme de la loi pénitentiaire et de son article 30 que le droit de vote du détenu est consacré en l'incitant à exercer son devoir civique, entrant ainsi dans une démarche de réinsertion. Cette reconnaissance est pourtant restée éphémère, tant le manque d'effectivité du dispositif mis en place rend difficile l'exercice de ce droit. Lors de la discussion parlementaire relative à la loi de 2009, une série d'amendements avait été déposés en vue de favoriser et faciliter l'accomplissement par le détenu de son devoir citoyen²⁸⁸, mais en vain. Le législateur a consacré le droit de vote mais dans le même temps s'est borné à rejeter toutes les tentatives d'aménagements²⁸⁹ du texte visant à faciliter l'exercice de ce droit.
- 186.** Au 1^{er} décembre 2016, 50.000 des 70.000²⁹⁰ détenus écroués en France ont conservé leur droit de vote, même si l'exercice de ce droit demeure encore inefficace plus de 20 ans après la disparition de cette peine automatique. Tel que le fait remarquer Madame Caroline FLEURIOT, il est difficile d'obtenir des chiffres sur l'exercice du droit de vote des personnes incarcérées²⁹¹. En effet, le nombre de détenus exerçant leur droit de vote est très faible. On

²⁸⁵ CJUE 6 oct. 2015 ; Crim. 14 nov. 2012

²⁸⁶ CEDH 2 mars 1987, *Mathieu-Mohin et Clerfayt c./ Belgique*, n° 9267/81, Série 1 n° 113.

²⁸⁷ CEDH 30 mars 2004, *Hirst c/ Royaume-Uni*, n°74025/01. En l'espèce, l'Angleterre et le Pays de Galles ont été sanctionnés, mais uniquement parce que la privation du droit était automatique quelle que soit la gravité de l'infraction ; CEDH 6 oct. 2005, *Hirst c/ Royaume-Uni*, n°74025/01. Dans cette affaire, la Cour a même estimé que priver de droit de vote dans l'espoir que des personnes condamnées deviennent ainsi de bons citoyens constituait un objectif légitime.

²⁸⁸ En ce sens, une dizaine d'amendements ont été déposés à l'Assemblée nationale en vue de permettre l'exercice de ce droit civique. Lors de la première lecture du texte, un amendement cosigné par le Garde des Sceaux, Monsieur Jean Jacques URVOAS, sollicitait l'ouverture d'un bureau de vote dans chaque établissement pénitentiaire de plus de 100 détenus.

²⁸⁹ Un autre amendement visait à organiser une campagne d'information civique avant chaque scrutin

²⁹⁰ Dernières données chiffrées en la matière fournis par la Direction de l'Administration pénitentiaire.

²⁹¹ Contactée, la Chancellerie rappelle seulement que, pour les élections municipales de mars 2014, 519 détenus ont voté par procuration et 54 ont bénéficié d'une permission de sortir.

compte, de surcroît, une diminution entre 2007 et 2012²⁹² de la participation citoyenne incarcérée. Dans les faits, seuls 3% des détenus votent et ce, bien que l'exercice de ce droit constitue indéniablement un facteur de réinsertion voire d'insertion pour la personne détenue.

187. Ce droit qui devrait profiter au plus grand nombre se heurte pourtant à une multitude d'obstacles. Loin de répandre l'effectivité de ce droit fondamental, le mécanisme mis en place par l'article 30 de la Loi pénitentiaire n'offre que deux possibilités résiduelles d'exercice du devoir civique qui ne peuvent profiter à l'ensemble des détenus que sont le vote par procuration et la permission de sortir.

1) La permission de sortir

188. Il convient de rappeler les conditions d'accès à la permission de sortir afin de relever le peu de personnes concernées par ce dispositif inefficace pour la majorité des détenus. La permission de sortir est en effet accordée par un juge de l'application des peines pour une journée maximum et doit donc être renouvelée pour chaque jour de scrutin. Seules les personnes condamnées à une peine inférieure ou égale à 5 ans ainsi que les personnes condamnées à une peine de plus de 5 ans, dès lors qu'elles ont accompli au moins la moitié de leur peine, peuvent bénéficier d'une permission de sortir²⁹³.

189. Le critère de distinction entre les détenus pouvant exercer leur droit de vote eux-mêmes et ceux ne le pouvant pas est totalement arbitraire. Il est en outre impossible d'obtenir une permission de sortir pour les personnes placées en détention provisoire. Il s'agit là encore de discriminations entre les détenus dans l'exercice de leur droit de vote. L'atteinte au principe d'égalité devant la loi, principe à valeur constitutionnelle est là encore caractérisée.

2) Le vote par procuration

190. S'agissant en second lieu du vote par procuration²⁹⁴, il se heurte quant à lui à la réalité carcérale. En effet, la plupart des détenus ne sont pas inscrits sur les listes électorales car ils ne sont pas détenus dans leur commune de résidence. Il y a également la question des détenus ne s'étant pas inscrits sur les listes électorales avant leur incarcération et qui souhaiteraient s'y inscrire. Peuvent-ils avoir recours à la procuration ? Aucun texte ne le prévoit, ce qui laisse supposer que le recours à la procuration ne serait pas envisageable dans ce cas. Il convient ensuite de signaler que le vote par procuration nécessite des démarches administratives, compliquées par le contexte carcéral. Les procurations sont en effet établies au greffe de l'établissement pénitentiaire, en présence d'un officier de police judiciaire, dont la venue doit être organisée par le chef de l'établissement et ce, en fonction des demandes qui lui sont

²⁹² 6,3 % des détenus pouvant voté l'ont fait aux élections présidentielles de 2007 et le chiffre tombe à 3,9 % en 2012. Chiffres fournis par l'Association Robins des Loi.

²⁹³ Article D. 143 alinéa 1^{er} du code de procédure pénale.

²⁹⁴ Encadré par les articles L. 71 et R. 73 du code électoral.

adressées par les personnes détenues au moyen d'un formulaire²⁹⁵. La personne détenue peut, certes, être aidée par un conseiller pénitentiaire d'insertion et de probation pour réaliser ces démarches mais, elle doit, pour cela, d'abord obtenir un rendez-vous. Elle doit donc être suffisamment et correctement informée sur leurs droits pour anticiper l'étendu des démarches. En l'état actuel, rien ne permet de s'assurer d'une suffisante et correcte information des personnes détenues s'agissant de l'exercice de leur droit de vote.

Ces difficultés ont par ailleurs été relevées par le Contrôleur général des lieux de privation de liberté²⁹⁶ qui a pu préciser que « *les documents personnels tels que carte d'électeur et carte d'identité sont généralement placés à la fouille ou confiés au greffe ; il arrive que leur récupération soit refusée ou nécessite un délai important qui, pour peu que l'autorisation de sortir soit donnée avec un faible préavis, annule la possibilité effective de voter* ».

- 191.** La question demeure ici entière : « *Pourquoi la France persiste-t-elle dans sa tradition du droit théorique par opposition au droit effectif ?* »²⁹⁷ Les structures de défense des droits de détenus comme l'Observatoire international des prisons expliquent ce refus d'effectivité par la crainte de voir les détenus faire pencher la balance dans une direction ou une autre lors des élections municipales de certaines collectivités territoriales où de gros établissements sont implantés. S'appuyant sur ce constat, on peut ajouter que le dynamisme économique généré par l'implantation d'établissement pénitentiaire appuie la nécessité de faire peser électoralement les personnes incarcérées. Bien qu'elles soient privées de liberté, les personnes détenues doivent être en mesure de concourir à l'élection des élus locaux qui contribuent aux choix politiques et financiers réalisées à l'échelle locale
- 192.** Compte-tenu des difficultés observées pour la mise en œuvre du vote par procuration en détention, la CNCDH a recommandé l'installation de bureaux de vote au sein des établissements pénitentiaires, ou l'alignement du régime de vote des personnes détenues sur celui des français établis à l'étranger. La Commission a également sollicité le fait que la possibilité de domiciliation soit étendue aux détenus étrangers afin de faciliter leurs démarches administratives pour l'obtention ou le renouvellement d'un titre de séjour. Dans cette perspective, diverses solutions pratiques peuvent facilement être mises en œuvre. Chacune de ces mesures constituant d'ailleurs une étape vers la resocialisation de la personne incarcérée, au moins symboliquement.
- 193.** Il pourrait être proposé aux personnes détenues, notamment aux condamnés, de s'inscrire sur les listes électorales du lieu de leur incarcération. Les prévenus pourraient ainsi être recensés et approchés par un agent public chargé de les inscrire sur les listes de leur domicile ou de leur lieu de détention. Pour les personnes détenues qui ne peuvent quitter l'établissement pénitentiaire, un bureau de vote pourrait être ouvert dans l'enceinte de la détention afin que ceux qui le souhaitent puissent s'exprimer personnellement. Cette dernière proposition est

²⁹⁵ Article R. 72 du code électoral.

²⁹⁶ Dans son rapport d'activité 2013, il évoque de nombreux témoignages concernant des difficultés à obtenir une permission de sortir ou à désigner une personne pour voter par procuration.

²⁹⁷ Martine HERZOG-EVANS, « *Le droit en prison* », Revue Projet (n° 269), p. 87-95.

déjà pratiquée par plusieurs pays européens tels que la Pologne, le Danemark, ou les Pays-Bas qui ont procédé à l'installation de bureaux de vote au sein même des établissements pénitentiaires. Défendue dès 2008 par la Commission nationale consultative des droits de l'Homme, ce dispositif avait également été recommandé, en 2012, par le rapport sénatorial d'information de Monsieur Jean-René LECERF et Madame Nicole BORVO COHEN-SEAT. S'agissant de l'Observatoire international des prisons qui est globalement favorable à un tel dispositif, elle met en garde, dans le même temps, sur la nécessité de maintenir le bénéfice de permission de sortir pour aller voter.

- 194.** Interpellé à ce sujet, le ministère de l'Intérieur expliquait, en août 2014, qu'aucune disposition du code électoral n'interdit qu'un bureau de vote soit implanté au sein d'un établissement pénitentiaire dès lors que l'arrêté préfectoral le créant lui affecte un périmètre géographique correspondant à l'établissement pénitentiaire. Mais il avançait des difficultés organisationnelles. « *Au regard [...] du principe du secret du vote, il n'est pas possible de créer un bureau de vote qui ne rassemblerait que quelques électeurs. L'article L. 62 du code électoral évoquant la mise en place d'un isolement par tranche de 300 électeurs, il semble ainsi difficile de prévoir la création d'un bureau de vote pour des effectifs moindres* »²⁹⁸. Quelques mois plus tard, la Chancellerie annonçait avoir « *engagé un travail interministériel en vue de l'installation de bureaux de vote en détention* »²⁹⁹. Mobilisé par la quête de ce droit, c'est l'association *Robins des Lois* qui milite depuis de nombreuses années en vue de la reconnaissance effective du droit de vote et pour l'installation de bureaux de vote au sein des établissements pénitentiaires. Soutenue par certains parlementaires³⁰⁰ et des juristes³⁰¹, la structure associative a notamment saisi, le 9 janvier 2017, la Haute Autorité des primaires citoyens (HAPC) pour permettre aux détenus de voter les 22 et 29 janvier 2017 dernier. En réponse à cette sollicitation le Président de l'entité, Monsieur Thomas CLAY, a précisé que le « *Comité national d'organisation des primaires [...] ne voit pas comment, dans le temps qui nous sépare encore du premier tour du scrutin, il serait matériellement possible d'organiser un scrutin spécifique pour les détenus ne disposant pas d'une sortie spéciale leur permettant de rejoindre leur bureau de vote* ».
- 195.** Face à ce refus, dû aux modalités pratiques d'organisation de la participation citoyenne incarcérée, l'association a multiplié les recours contentieux. Elle a tenté à plusieurs reprises l'utilisation du référé liberté. En vue des élections législatives et présidentielles de 2017, l'association a dirigé diverses actions contre les préfets. Elle a saisi en référé les tribunaux administratifs de Poitiers et de Paris, sollicitant d'« *ordonner [...] que l'État [soit] tenu d'assurer effectivement le droit de vote des citoyens et citoyennes détenus sur le territoire* » en installant des bureaux de vote. L'association *Robin des lois* a ainsi contesté, devant le tribunal administratif de Poitiers³⁰², la décision par laquelle la préfète de la Vienne a refusé la création d'un bureau de vote au sein du centre pénitentiaire de Vivonne. La requête a été rejetée par le

²⁹⁸ (Rép. min., n° 51354, JO 5 août 2014).

²⁹⁹ (Rép. min., n° 54359, JO 25 nov. 2014). Après de multiples recherches, je n'ai trouvé aucune suite été donné à ce travail.

³⁰⁰ Soutenue par le député Sergio CORONADO notamment.

³⁰¹ Tels que Martine HERZOG-EVANS.

³⁰² TA de Poitiers, 17 nov. 2016, n° 1602559.

juge des référés. Le juge des référés du tribunal administratif de Paris³⁰³, également saisi l'a déboutée alors qu'elle appelait là encore à l'installation d'urnes dans les prisons pour permettre aux détenus de voter pour les élections présidentielles. En réponse à ces rejets, le délégué général de l'Association, Monsieur François KORBER, a tenu toutefois à rappeler que, les juges des référés « *n'en conteste pas le bien-fondé, il estime seulement qu'il ne peut pas imposer à un ministre des décisions réglementaires* ». La charge semble donc incomber au ministère de l'Intérieur, seul en mesure d'ordonner au préfet, par le biais d'un décret dérogatoire, la création d'un bureau de vote. Mais qu'en est-il ?

196. Suite à ces diverses actions, Monsieur Jean-Jacques URVOAS, alors garde des Sceaux, a déclaré accepter d'expérimenter, dans un seul établissement pénitentiaire, l'installation de bureaux de vote³⁰⁴ après une étude de faisabilité « *en vue d'une éventuelle expérimentation du vote en détention des personnes détenues aux élections législatives de juin* ». Bien que les choses semblaient enfin s'engager, de son côté, le ministère de l'Intérieur a donné un avis défavorable à l'occasion d'une question parlementaire, au vu d'arguments pratiques relatifs, notamment, au *turnover* des détenus et à la prétendue complexité à réviser en conséquence les listes électorales. En effet, c'est à l'occasion d'une réponse à une question écrite du député Monsieur Michel VERGNIER³⁰⁵ que le Ministre de l'Intérieur s'est prononcé sur ce droit au scrutin. « *Aux termes de l'article L. 17 du code électoral, « une liste électorale est dressée pour chaque bureau de vote par une commission administrative (...) L'ouverture de bureaux de vote au sein des établissements pénitentiaires imposerait donc la création de listes électorales spécifiques afin de constituer les listes d'émargement. Les mouvements d'entrée et de sorties de personnes au sein des centres pénitentiaires rendent presque impossible la tenue à jour d'une telle liste dont la compétence relève de la commission administrative de révision des listes électorales et non de l'administration pénitentiaire. Par ailleurs, la création d'un bureau de vote au sein d'un établissement pénitentiaire, qui ne rassemblerait que quelques électeurs, est contraire au principe constitutionnel du secret du vote (article 3 de la Constitution), rappelé par l'article L. 59 du code électoral. Pour s'inscrire sur les listes électorales, un détenu justifie, comme tout électeur, de son identité, sa nationalité et son attaché avec la commune. Dans le cas où il ne possède plus aucun lien avec son ancienne commune, il est autorisé à s'inscrire dans la commune où est établi l'établissement pénitentiaire afin qu'il puisse exercer son droit de vote. Des permissions de sortir sont facilitées lors des scrutins lorsque les détenus en font la demande auprès du juge d'application des peines. De plus, les personnes incarcérées ont en l'état actuel du droit la faculté d'exercer leur droit de vote par procuration. Des instructions sont régulièrement données par les services du ministère de la justice aux chefs d'établissements afin de leur indiquer les dispositifs à mettre en œuvre pour sensibiliser les détenus à l'exercice du droit de vote et leur indiquer les modalités d'établissement des procurations sur le lieu de détention.*

³⁰³ TA de Paris, 21 mars 2017, n°1703348/9.

³⁰⁴ Communiqué de presse du Ministère de la Justice

³⁰⁵ Question écrite n°100922 soumise au Ministre de l'Intérieur le 29 novembre 2016.

Enfin, en amont du scrutin, l'administration pénitentiaire met tout en œuvre pour garantir la bonne information des détenus en matière d'inscription sur les listes électorales, leur rappeler la date du scrutin ainsi que les modalités d'exercice du droit de vote.

Des actions de sensibilisation sont menées à bien avec les associations partenaires et le Défenseur des droits »³⁰⁶. La solution ne semble donc pas tranchée au sein même du Gouvernement.

- 197.** Lors d'un discours à l'École nationale de l'administration pénitentiaire, le 6 mars 2018, le Président de la République, Monsieur Emmanuel MACRON a relancé le processus en affirmant : « *Il semblerait que ce soit le seul endroit de la République où on ne sache pas organiser ni le vote par correspondance ni l'organisation d'un bureau. La réalité, c'est que nous allons le faire et que, pour les prochaines élections européennes, je veux que tous les détenus en France puissent exercer le droit de vote* ». C'est la loi du 23 mars 2019 dite de programmation et de réforme de la justice qui a été choisie comme véhicule législatif de l'évolution voulue par le chef de l'État et encadré par l'article 87³⁰⁷ du texte. Mais voilà que dans le même temps le texte limite cette nouvelle voie électorale au seul scrutin européen de mai 2019. Lors de ces élections européennes, 9548 personnes détenues avaient opté pour le vote par correspondance. Parmi celles-ci, 3980 n'ont pas été admises à voter, faute d'être inscrites sur une liste électorale³⁰⁸. Une nouvelle mobilisation relative à l'inscription sur les listes électorales et au vote par correspondance des détenus a été engagée dans le cadre de la loi du 27 décembre 2019³⁰⁹ portant sur l'engagement dans la vie locale et à proximité de l'action publique. Le décret portant application de l'article 112 de ladite loi³¹⁰ a permis de fixer les conditions dans lesquelles ces nouvelles mesures s'organisent. Toutefois, là encore, à la lumière des débats parlementaires, les dispositions définitivement adoptées semblent peu favorables à un exercice effectif du droit de vote des détenus. Alors que le projet de loi visait à systématiser l'inscription des détenus sur les listes électorales au moment de leur incarcération, la version définitive du texte ne retient qu'une simple information des personnes détenues sur les modalités d'inscription sur les listes électorales. Il en est de même concernant le vote par correspondance. Bien qu'en première lecture il ait été proposé par les

³⁰⁶ Texte en substance de la réponse ministérielle à la question écrite de M. Michel VERGNIER, publié au JO, le 28 fév. 2017.

³⁰⁷ Chaque établissement pénitentiaire a alors reçu de l'INSEE, le 25 mars 2019 une liste des détenus actuellement incarcérés dans l'établissement et qui remplissent, a priori, les conditions nécessaires pour être électeurs. Le recours à ce type de vote repose sur la demande de la personne concernée. L'administration s'est vue chargée de la distribution, aux détenus concernés, des formulaires permettant d'opter pour le vote par correspondance dès le 25 mars et aussi à chaque nouvel arrivant jusqu'à la date limite pour lever l'option qui était fixée au 4 avril. À l'issue de cette période, l'établissement renvoie à l'administration centrale la liste en indiquant les détenus ayant opté pour le nouveau système en y ajoutant ceux incarcérés après l'établissement de la liste. Le 8 avril l'administration pénitentiaire, après avoir centralisé les listes, a transmis l'ensemble à l'INSEE qui procède aux vérifications (identités, inscription sur les listes électorales...) avant que la commission électorale, créée à cet effet, ne dresse la liste définitive des détenus autorisés à voter par correspondance qui seront avertis personnellement par courrier de la décision de la commission électorale.

³⁰⁸ Rappelé à l'occasion de l'amendement CL1075, Assemblée nationale, 2 nov. 2019.

³⁰⁹ Loi 2019-1461 relative à l'engagement dans la vie locale et à la proximité de l'action publique.

³¹⁰ Décret n°2020-1460 du 27 novembre 2020 portant application de l'article 112 de la loi n° 2019-1461 du 27 décembre 2019 relative à l'engagement dans la vie locale et à la proximité de l'action publique et relatif à l'inscription sur les listes électorales et au vote par correspondance des personnes détenues

sénateurs d'installer des isolements au sein des établissements pénitentiaires pour permettre un tel vote, la rédaction finale a supprimé ce dispositif au motif que la version initiale du texte apportait des garanties suffisantes au vote par correspondance des personnes détenues. Cette nouvelle étape ajoute à la complexité de l'effectivité de ce droit, véritable « marronnier juridique », qui ne semble toujours pas d'actualité, et ce, malgré les obligations fixées par la loi. Plusieurs issues pourraient être envisagées telle qu'une prise de position de la CEDH, qui pourrait être une issue à ce non-respect des obligations fixées par la loi ? Il reviendrait à la juridiction européenne d'enjoindre à l'État de se conformer à notre législation. Inviter par ailleurs les personnes en détention provisoire à déposer massivement des demandes de liberté auprès des juges des libertés et de la détention (JLD) pour pouvoir ainsi voter.

- 198.** Manifestement, le droit d'expression des personnes détenues n'est toujours pas perçu comme un droit à discuter, à être associé et à faire des propositions.

Chapitre 2. L'influence sur les droits processuels du détenu

- 199.** Le statut de détenu ne saurait totalement faire oublier la qualité d'individu et les garanties qui s'y attachent³¹¹. En considération de sa situation de justiciable³¹², d'usager³¹³, de requérant³¹⁴ et de citoyen³¹⁵, le détenu dispose d'une capacité pleine et entière pour jouir de l'ensemble des droits procéduraux applicable à tout individu. Suite aux mouvements sociaux dans les années 1960³¹⁶ et aux révoltes carcérales de 1970³¹⁷, la thématique des droits du détenu a été amorcée avant de se recentrer sur ses droits processuels dans les années 2000³¹⁸. C'est au sein d'un espace carcéral où l'administration pénitentiaire avait pris l'habitude d'énoncer son propre droit, que les droits processuels ont fait leur chemin.
- 200.** Cette entrée du droit en détention s'est ainsi confrontée à de nombreuses difficultés tenant principalement au fait que, contrairement à la plupart des droits étrangers, le droit pénitentiaire français était jusque récemment de source règlementaire et non législative. Les droits processuels de la personne incarcérée émanaient en grande partie de sources internes à l'administration pénitentiaire³¹⁹.
- 201.** Habituee à fonctionner sur le mode de l'opacité et de l'arbitraire, l'organisation carcérale a fini par laisser pénétrer le droit en détention. Il s'agit, en effet, de déterminer l'efficacité de l'introduction croissante du droit dans un espace où les individus sont privés de liberté. L'objectif est clair : chercher à faire de la prison un espace de droit en reconnaissant notamment le droit d'agir du détenu. Ce droit d'agir passe nécessairement pour la personne incarcérée par la connaissance de ses droits. La reconnaissance des droits du détenu reste toutefois insuffisante si les moyens de contester les décisions ou l'application qui est faite de leurs droits ne sont pas développés et encadrés.

³¹¹ Le rapport à l'État doit être appréhendé de la même manière qu'à l'extérieur.

³¹² Appellation développée par A. BLANC « *décloisonnement et réinsertion : poursuivre l'ouverture* », cahier de la sécurité intérieure, n° 31, 1998, P.64. L'apparition de ce terme permet de reconnaître le détenu non plus seulement comme objet de décision judiciaire ou administrative mais également comme sujet et détenteur de droit lui permettant de se défendre ou de contester des décisions prises à son encontre.

³¹³ Loi 87-432 du 22 juin 1987 relative au service public pénitentiaire, *JORF*, 23 juin 1987, p. 6775, institue ce nouveau service public dont le détenu est usager.

³¹⁴ C'est le célèbre arrêt de principe « Marie », rendu par le Conseil d'État le 17 février 1995, qui marque le début de l'ouverture pour le détenu d'un droit au recours en matière disciplinaire.

³¹⁵ Loi n° 2000-321 du 12 avril 2000, *JORF* 13 avril 2000, P. 5646. Cette loi consacre un droit à la citoyenneté à l'ensemble des individus.

³¹⁶ Apparition des Nouveaux Mouvements Sociaux (NMS) qui font référence aux nouvelles modalités d'action politique apparues dans les années 1960-1970.

³¹⁷ Voir en ce sens Anne GUERRIN, « *Prisonniers en révolte, quotidien carcéral, mutineries et politique pénitentiaire en France (1970-1980)* », Marseille, Agone, 2013.

³¹⁸ La consécration des droits du détenu s'organise avec la constitution de plusieurs commissions d'enquête sur l'institution carcérale faisant suite à l'ouvrage médiatisé de Véronique VASSEUR, médecin chef à la prison de la Santé.

³¹⁹ Les droits de la personne incarcérée étaient principalement régis par des circulaires et des directives.

- 202.** Les années 2000³²⁰ ont également été marquées par la formalisation des procédures et l'introduction du contradictoire dans la gestion de la détention, octroyant à la personne détenue le droit de former des recours contre toute décision qui lui est défavorable. Il aura cependant fallu attendre la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 pour enfin marquer une avancée certaine dans l'affirmation des droits des détenus et la volonté de permettre leur exercice effectif.
- 203.** Le processus de judiciarisation qu'a connu l'institution carcérale avec l'entrée du juge en détention a permis de débiter la normalisation des conditions de détention, ouvrant la procédure judiciaire au détenu en lui permettant l'exercice de recours juridictionnels. Le juge administratif a, en ce sens, joué un rôle déterminant dans l'introduction des droits fondamentaux en détention avec la disparition progressive des mesures d'ordre intérieur qui ont constitué pendant de trop nombreuses années « *une barrière infranchissable* »³²¹ pour la reconnaissance des droits du détenu et tout particulièrement de ses droits processuels.
- 204.** Ces différentes étapes, accordant à la personne détenue un statut juridique puis des droits, sont décisives pour l'accès au droit (Section 1) et au recours effectif (Section 2) auxquels elle peut dorénavant prétendre.

Section 1. L'accès au droit en détention

- 205.** Si les années 1970³²² ont constitué le début d'une prise de conscience sociale et politique de la situation carcérale, les années 2000, ont historiquement été marquées par la reconnaissance d'un statut de la personne détenue, devenant sujet de droit, dotée de droits, jusque-là ignorée par le système carcéral français.
- 206.** « *Un droit est un droit quel que soit le côté du mur où l'on se trouve* »³²³. Cette affirmation restait très relative avant que le détenu soit enfin reconnu comme un usager du service public pénitentiaire et surtout comme un justiciable à qui il convient de reconnaître l'ensemble des droits individuels, directement liés à sa personne (dignité des conditions de détention, droit à la vie, maintien des liens familiaux..) et des droits procéduraux (accès au droit, possibilités de recours contre les décisions prises à son égard..) auxquels tout citoyen peut prétendre.

³²⁰ Circ. JUSE 0340055C du 9 mai 2003 sur l'application pour l'administration pénitentiaire de l'article 24 de la loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec l'administration. Cette disposition permet enfin aux avocats d'assister les détenus prévenus d'infractions disciplinaires au cours de l'audience tenue au sein d'une commission de discipline interne aux prisons.

³²¹ Extrait des propos introductifs d'Éric NEGRON, Président du TGI de Limoges lors du colloque « *La prison : quel(s) droit(s) ?* », Limoges, Presses universitaires de Limoges, 2013.

³²² Période marquée par les émeutes dans les prisons et la nécessité d'ouvrir l'institution carcérale au monde extérieur

³²³ Mattias GUYOMAR, « *Le juge administratif, juge pénitentiaire* », Terres du droit, Mélanges en l'honneur d'Yves JEGOUZO : Dalloz, 2009.

207. Érigé en 1998³²⁴, le principe d'accès au droit suppose « *une information générale des personnes sur les droits et obligations ainsi que leur orientation vers les organismes chargés de la mise en œuvre de ces droits (...)* »³²⁵. Cette disposition permet de déduire les obligations à la charge de l'administration pénitentiaire. 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. L'accès au droit et le droit à l'assistance d'un conseil en détention doivent être conciliés avec la réalité carcérale, réduisant, de fait, l'efficacité des dispositifs. En effet, les spécificités de l'univers carcéral ont des conséquences directes sur les droits des personnes incarcérées. Les contraintes sécuritaires ont ainsi pu conduire, dans certains cas, l'administration pénitentiaire à en limiter la portée, usant parfois de son pouvoir discrétionnaire. De nombreux obstacles demeurent, les particularités sécuritaires et organisationnelles des établissements pénitentiaires ainsi que la condition juridique de la personne détenue, mais également la méconnaissance par les détenus de leurs droits, des procédures ou des interlocuteurs possibles, sont autant d'obstacles récurrents.
208. La question de l'accessibilité concrète au droit par la personne incarcérée demeure entière. Sans une connaissance parfaite et complète de ses droits, leur exercice est indiscutablement réduit à néant. Il ne suffit pas d'octroyer des droits, encore faut-il donner les moyens au détenu de pouvoir les exercer. Madame Corinne ROSTAING dresse à ce sujet un constat sans appel : « *Le droit est certes présent en prison mais l'institution carcérale est parvenue à adapter le droit à ses propres usages et à ses fins* »³²⁶.
209. Dès lors, la question qui se pose est celle de la capacité de notre droit à assurer la garantie et l'effectivité de l'accès au droit aux personnes incarcérées. Désormais juridiquement encadré grâce à des supports spécifiques (paragraphe 1), l'accès au droit en détention et l'exercice des droits de la défense par le détenu (paragraphe 2) s'améliore progressivement.

Paragraphe 1. L'accès matériel du détenu au droit

210. En vertu du droit international et européen des droits de l'Homme, le concept d'accès au droit et à la justice contraint les États à garantir à chacun le droit de saisir la justice ou, sous certaines conditions, d'accéder à un organe de règlement extrajudiciaire des litiges, afin de bénéficier d'un recours si une violation de ses droits a été constatée. L'accès au droit et à la justice permet aux personnes de se protéger et de se défendre contre toute atteinte à leurs droits. « *Il fonde l'État de droit républicain proclamé depuis la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen* »³²⁷. Élément important de l'État de droit, il s'applique de manière transversale au droit civil, pénal et administratif. L'accès au droit et à la justice est à la fois un

³²⁴ Loi n° 98-1163 du 18 décembre 1998 relative à l'accès au droit et à la résolution amiable des conflits, JORF n°296 du 22 décembre 1998, p. 19343.

³²⁵ Article 9 de la LOI n° 98-1163 du 18 déc. 1998 relative à l'accès au droit et à la résolution amiable des conflits.

³²⁶ Corinne ROSTAING, « *Processus de judiciarisation carcérale : le droit en prison, une ressource pour les acteurs ?* » Droit et Société, 2007 n° 67, p. 577-595.

³²⁷ Extrait des 47 propositions pour l'accès aux droits et à la justice, rapport rédigé par un groupe de travail sous l'égide de Maître Jean-Luc FORGET, ancien Président de la Conférence des bâtonniers, 2015.

processus et un objectif. Il est la pierre angulaire de la mise en œuvre d'autres droits procéduraux et fondamentaux.

- 211.** En détention, l'accès aux informations et aux conseils juridiques ou à la représentation en justice du détenu est limité sur le plan pratique, du fait de son incarcération. Outre ces limitations, d'autres facteurs peuvent rendre les personnes détenues plus vulnérables : la question du temps en détention, la problématique de l'écrit pour certains, la situation de handicap pour d'autres.
- 212.** Avant la loi pénitentiaire, les règles régissant la détention étaient principalement de nature réglementaire, encadrées par des règlements ou des circulaires³²⁸. On parlait « *d'exception juridique permanente concernant les détenus* »³²⁹. La Commission Nationale Consultative des Droits de L'Homme préconisait l'adoption d'une loi pour remplacer « *ces règlements épars, auxquels les détenus n'ont même pas accès, alors qu'on les leur oppose sans cesse* ».
- 213.** Avec l'encadrement juridique de la détention, le statut de requérant ou de justiciable a peu à peu été octroyé aux personnes détenues. La reconnaissance croissante de droits en leur faveur et la mise à disposition progressive de supports juridiques en vue de leur protection en attestent (A) bien qu'ils ne bénéficient toujours pas, de façon claire et précise, de l'ensemble des outils nécessaires à l'effectivité d'un tel statut (B).

A. Les supports de l'accès au droit en détention

- 214.** L'utilisation par le détenu de ses droits en vue de leur protection passe nécessairement par la connaissance qu'il peut en avoir. L'effectivité du processus d'accès au droit en détention s'est tout d'abord traduit par la mise en place progressive d'une procédure d'accueil, plus respectueuse des droits fondamentaux, directement issue des exigences européennes,³³⁰ dont l'objectif est clairement d'améliorer l'accès par les détenus au système juridique pénitentiaire et ainsi permettre à l'administration pénitentiaire de tenir ses engagements à leur encontre, et ce, dès leur arrivée en détention³³¹. C'est donc sur la base des Règles 30.1 et 30.2 adoptées

³²⁸ Le cadre législatif de la détention, posé par le code de procédure pénale, est particulièrement succinct. Le « droit de la prison » était en effet avant tout de nature réglementaire.

³²⁹ Propositions de la CNCDH, « *Étude sur les droits de l'Homme dans la prison* », adoptée par l'Assemblée plénière du 11 mars 2004.

³³⁰ Processus de labellisation des établissements pénitentiaires en vue de la mise en conformité de la procédure d'accueil des arrivants avec les engagements pris dans le référentiel RPE. La procédure de prise en charge et d'accompagnement de la personne détenue durant la phase d'accueil fait l'objet d'une description complète au sein du référentiel RPE. Afin d'être pleinement opérationnelle, cette procédure implique le respect d'une véritable procédure d'accueil formalisée et conduite par des personnels formés ou sensibilisés à cet égard. La circulaire est claire, le processus nécessite une prise en charge pluridisciplinaire de la personne détenue dès les premiers temps de son incarcération. Cette procédure doit également permettre d'évaluer son profil et d'identifier ses besoins sur le plan sanitaire, psychologique, social et matériel. La labellisation est accordée pour 3 années. Elle est délivrée par un organisme certificateur reconnu et indépendant, qui est Bureau Veritas. Des audits annuels sont, par ailleurs, menés pour déterminer si le label peut être maintenu. Au 30 janvier 2012, la France comptabilisait 110 labélisations sur 167 structures ayant vocation à s'inscrire dans cette démarche.

³³¹ Le référentiel des RPE est clair, l'objectif pour l'administration pénitentiaire est de pouvoir durablement tendre à vers la « *généralisation d'une démarche de qualité* ».

par le Conseil de l'Europe que la loi pénitentiaire a prévu, en droit interne, l'obligation légale d'information. L'article 23 de la loi pénitentiaire prévoit à ce titre que : « *Lors de son admission dans un établissement pénitentiaire, la personne détenue est informée oralement, dans une langue compréhensible par elle, et par la remise d'un livret d'accueil, des dispositions relatives à son régime de détention, à ses droits et obligations et aux recours et requêtes qu'elle peut former. Les règles applicables à l'établissement sont également portées à sa connaissance et lui sont rendues accessibles pendant la durée de sa détention* ». Cette disposition met ainsi à la charge de l'administration pénitentiaire une obligation légale d'information générale au profit du détenu. Dès lors, une information claire et précise doit être effectivement transmise à la personne incarcérée dès son arrivée et selon des modalités prévues par la loi. Cette Règle met l'accent sur l'importance d'informer les détenus de leurs droits et de leurs obligations dans une langue qu'ils comprennent. Des démarches doivent également être entreprises afin de s'assurer qu'ils restent correctement informés tout au long de leur incarcération bien que le respect de cette exigence soit discutable dans les faits. Plusieurs outils accompagnent la mise en application de cette nouvelle procédure d'accueil.

1) Le livret d'accueil du détenu

- 215.** Premier outil à la disposition du détenu, le livret d'accueil détaille successivement les règles relatives à l'incarcération, le quotidien, les règles de vie et la vie en établissement pénitentiaire. C'est ce livret d'accueil qui constitue le premier outil mis à la disposition du détenu en vue de l'accessibilité du droit en détention. Il est intéressant de relever que les propos liminaires du livret énoncent les devoirs du détenu avant d'évoquer ses droits. Une fois encore la primauté sécuritaire et la poursuite des impératifs de sécurité et de bon ordre inhérents au système carcéral l'emportent sur l'exercice des droits. Discipline et enfermement s'imposent avant tout, en antinomie avec la société libre.
- 216.** Dès son arrivée en détention, les « règles applicables à l'établissement » doivent être portées à la connaissance du détenu, puis lui être « rendues accessibles pendant la durée de sa détention ». Concrètement, la loi pénitentiaire prévoit que le détenu soit informé « *par la remise d'un livret d'accueil* », des « *dispositions relatives à son régime de détention* », à ses « *droits et obligations* » et aux « *recours et requêtes* » qu'il peut former. Le livret d'accueil énonce enfin les différents interlocuteurs auxquels les détenus sont susceptibles de s'adresser en détention ainsi que l'ensemble des activités proposées par l'établissement pénitentiaire. Il est censé être consultable en plusieurs langues afin de toucher l'ensemble des détenus.
- 217.** Il a l'avantage d'être propre à chaque établissement pénitentiaire permettant une meilleure lisibilité du fonctionnement de l'établissement d'accueil par le détenu, ce qui permet de contrebalancer le manque d'homogénéisation des pratiques et au détenu d'être au fait quant au fonctionnement de l'établissement au sein duquel il est incarcéré.

2) Le guide du prisonnier

218. Rédigé par l'Observatoire international des prisons, cet ouvrage traite de l'ensemble des questions juridiques relatives au parcours d'exécution de la peine privative de liberté, assorti de références textuelles et juridictionnelles. Pour une partie de la doctrine, il constitue une véritable « réponse à la question de l'accessibilité au droit pour les détenus : le guide du prisonnier »³³². Il regroupe, par ailleurs, l'ensemble des informations utiles en détention, et comprend d'une part, les dispositions relatives au régime de détention auquel est soumis le détenu et, d'autre part à ses droits et obligations. Il permet également au détenu d'avoir une parfaite connaissance des recours juridictionnels qu'il est en mesure de former. Il contient, en outre, les règles relatives à l'organisation et au fonctionnement de l'établissement. Cet ouvrage est généralement consultable à la bibliothèque de la prison.

3) La mise en place d'un règlement intérieur type

219. « Mal rédigé », « parfois obsolète », voire en « cours de réécriture », le règlement intérieur était difficilement lisible bien que certaines décisions individuelles étaient régulièrement prises sur la base de ce seul document³³³. Aucun texte ne prévoit que l'ensemble du règlement intérieur soit obligatoirement communiqué aux détenus, mais il doit être « tenu à la disposition » de ceux qui « en font la demande » en vertu de l'article 23 de la loi pénitentiaire précédemment citée. Des extraits peuvent également « être affichés à l'intérieur de la détention » et des exemplaires en nombre suffisant doivent être placés dans les bibliothèques, afin de permettre aux détenus qui le souhaitent d'en obtenir communication au même titre que d'autres ouvrages tel que le guide du prisonnier notamment.

220. Pour répondre au besoin de sécurité juridique et lutter contre le sentiment d'arbitraire, le comité d'orientation restreint de la loi pénitentiaire (COR) avait préconisé « l'élaboration d'un règlement intérieur-cadre applicable à tous les établissements de même type, chacun de ceux-ci pouvant, à raison de sa spécificité, y adjoindre des dispositions particulières »³³⁴. L'élaboration du règlement intérieur type des établissements pénitentiaires avait alors un double objectif. « Il s'agissait d'une part d'uniformiser les règles applicables au sein des établissements de même type, soit les maisons d'arrêt, les maisons centrales, les centres de détention et les centres pour peines aménagées, dans le but d'autre part, de rendre ces règles plus compréhensibles pour les détenus »³³⁵. Pris en application de l'article 86 de la loi pénitentiaire, il a fallu attendre 2013 pour que le décret 2013-368³³⁶ soit enfin pris. « Le règlement intérieur type constitue un socle commun sur lequel sera élaboré le règlement

³³² Description de l'ouvrage faite par le Professeure Madame Pierrette PONCELA.

³³³ Retrait de poste de télévision, TA Melun, 12 oct. 2010, *Korber*, n° 0906501/6 ; sanctions disciplinaires, CAA Lyon, 29 nov. 2012, n° 12LY00174, D. 2013. 1307, note E. PECHILLON.

³³⁴ Proposition numéro 54.

³³⁵ Guillaume FAUGERE, « L'accès des personnes détenues aux recours. Étude de droit administratif. », Thèse de doctorat de l'Université de Toulouse, 30 janvier 2015.

³³⁶ Le décret n° 2013-368 du 30 avril 2013 relatif aux règlements intérieurs types des établissements pénitentiaires a été publié au Journal officiel du 3 mai.

intérieur de chaque établissement, qui sera adapté et complété en fonction des contraintes locales »³³⁷.

221. Désormais, les règlements intérieurs de tous les établissements pénitentiaires français se composent de trois parties. La première partie, générale, traite des dispositions communes aux établissements, sans distinction de catégorie³³⁸. L'objectif visant à harmoniser la norme pénitentiaire, semble depuis, partiellement rempli. Il est partiellement rempli dans le sens où l'avancée marquée par l'introduction du règlement intérieur type reste inefficace. Le règlement intérieur est loin de contenir l'ensemble des règles relatives à la vie de l'établissement, opposable au détenu. En effet, le directeur d'établissement pénitentiaire garde la possibilité de fixer des règles de conduite collectives en dehors de ce document. Il use ainsi souvent de notes de service et d'instructions ponctuelles, ayant une réelle force contraignante qui rend, de fait, inefficace ce règlement censé uniformiser les pratiques. Le Conseil d'État³³⁹ a d'ailleurs nettement admis que ce type de dispositions constituait des actes juridiques contestables devant le juge administratif. Le décret précise, par ailleurs, le régime juridique du droit disciplinaire pénitentiaire permettant ainsi d'uniformiser la réglementation des infractions disciplinaires à l'ensemble des établissements pénitentiaires³⁴⁰. Sont notamment réglementés et formellement prohibés dans tous les établissements pénitentiaires la fabrication d'alcool³⁴¹, ou l'usage de stupéfiants. Ces précisions facilitent la connaissance et la compréhension par la personne incarcérée du régime auquel elle est tenue. Ce dernier outil soulève les difficultés qui peuvent être liées aux moyens mis à la disposition du détenu. La mise en œuvre pratique de ces différents outils semble véritablement en deçà des objectifs fixés par la loi et des exigences européennes. L'obligation légale d'information est en cours mais nécessite encore des ajustements permettant une réelle appropriation de ces outils par le détenu. Au-delà, certaines difficultés inhérentes aux problématiques carcérales empêchent l'utilisation de ces supports.

B. Les difficultés liées à la lisibilité des dispositifs permettant l'accès au droit des détenus

222. L'information telle qu'elle est portée à la connaissance du détenu peut, parfois, être difficilement lisible et compréhensible pour lui. En effet, un certain nombre de facteurs

³³⁷ Communiqué de presse de Madame Christiane TAUBIRA, garde des Sceaux, 3 mai 2013, disponible sur le site ministère de la justice.

³³⁸ Le règlement intérieur type (annexé à l'art. R. 57-6-18 du CPP) énumère les dispositions communes à tous les établissements pénitentiaires dans divers domaines : l'arrivée de la personne détenue, les règles de vie, les mesures d'hygiène, la santé, les actions de préparation à la réinsertion, la gestion des biens, les relations avec l'extérieur, les requêtes et plaintes formulées par la personne détenue, la sortie.

³³⁹ Il a ainsi examiné la légalité de dispositions du règlement intérieur type des établissements pénitentiaires relatives à la fouille des cellules des détenus, la rétention des écrits des détenus par le directeur de l'établissement, les modalités d'organisation des parloirs (CE, 24 oct. 2014, *Section française de l'OIP*, n° 369766, inédit), ou à l'interdiction pour les détenus de conserver des données provenant de l'extérieur sur support informatique (CE, 3 fév. 2016, *M. S.*, n° 376269, T.) ou encore celle du décret instituant un permis de communiquer au regard du droit de communiquer avec son avocat (CE, 25 mars 2015, *M. S.*, n° 374401, T.).

³⁴⁰ Antérieurement, le chef d'établissement était seul compétent pour déterminer les manquements constitutifs d'une infraction disciplinaire. Ainsi, certaines relevaient du droit disciplinaire dans certains établissements mais pas dans d'autres. En ce sens, Guillaume FAUGERE, « *L'accès des personnes détenues aux recours. Étude de droit administratif* », Thèse de doctorat de l'Université de Toulouse, 30 janvier 2015.

³⁴¹ Article 5 d l'annexe du décret 2013-368.

peuvent être appréhendé comme des freins à l'entrée du droit en détention et à l'utilisation des outils juridiques mis à la disposition du détenu qui « *peine à assimiler les données qui leur sont pourtant effectivement transmises* »³⁴². Il s'agit d'étudier cette situation çà travers deux prismes que sont l'écrit en détention et l'accès aux documents liés à la vie carcérale.

1) La problématique de l'écrit

- 223.** En détention, au quotidien, la moindre demande, suggestion, requête, observation, plainte adressée au chef d'établissement, passent essentiellement par l'écrit. De fait, la seule condition de devoir maîtriser l'écriture constitue un frein à l'accès par le détenu au droit et notamment au droit à un recours effectif. En effet, la communication écrite est requise dans tous les actes de la vie quotidienne, demandes d'activité, demande d'accès aux soins, d'achat ou de communication avec l'extérieur. Certains détenus ou surveillants sont sollicités pour rédiger ces requêtes. Cette entraide informelle qui s'organise en détention révèle la situation de vulnérabilité des plus démunis dans un contexte où règne le rapport de force. Cet état de fait conduit par là même à relativiser l'accessibilité du droit en détention. Selon les derniers rapports, 20 à 30% de la population carcérale serait touchée par l'illettrisme³⁴³. La lutte contre ce phénomène d'exclusion doit impérativement s'inscrire comme une priorité dans la politique carcérale en étroite coopération avec les services de l'Éducation nationale et de la formation professionnelle qui interviennent en détention³⁴⁴. Redonner une place à la bibliothèque en milieu carcéral peut être analysé comme une issue à cette problématique. En ce sens, on pourrait imaginer la mise en place d'une étroite collaboration entre la Direction régionale des Affaires culturelles (DRAC), la Direction interrégionale des Services Pénitentiaires (DISP) et le ministère de l'Éducation nationale étendue à l'ensemble du territoire national afin de repenser l'écrit en détention et permettre l'appropriation par le détenu de ses droits mais également lui permettre, plus largement, de devenir acteur du travail de préparation à sa réinsertion. Le développement de tels partenariats paraît essentiel pour sortir le détenu de cette situation d'échec.
- 224.** La promotion de l'accès au droit et à la justice pour les prisonniers ayant des troubles de l'apprentissage connaît des précédents chez nos voisins européens. Au Pays de Galles, un groupe composé de plusieurs organismes³⁴⁵ a publié un guide³⁴⁶ en ce sens. L'objectif de ce

³⁴² Cécile GAFFURI et Julien FROMGET, « *L'accueil des détenus dans les prisons françaises* », Bibliothèques de droit, L'harmattan, Paris, 2011, p. 111.

³⁴³ Résultats pré-repérage de l'illettrisme par l'Éducation nationale en détention (premier semestre 2016) : 14% des personnes ayant participé à ce dispositif ne parle pas français ou le parle de façon rudimentaire. 22,7% des personnes incarcérées ne lisent pas le français ou le lisent avec des difficultés, données clefs de l'enseignement en milieu pénitentiaire année 2015-2016, Direction de l'Administration pénitentiaire. Pôle Enseignement (SDMI2), janv. 2017, Ministère de la Justice.

³⁴⁴ En ce sens, il convient de mentionner le projet régional « *Quartier Livre* », développé dans le cadre du dispositif Culture/Justice. Ce projet régional ambitieux est en place dans les 7 établissements pénitentiaires bretons. « *Quartier Livre* », s'appuie sur le concept du « *Facile à lire* », qui consiste à travailler sur la présentation des livres, sur leur choix, sur leur médiation, pour les rendre accessibles aux personnes les plus en difficulté avec la lecture. C'est l'occasion de travailler avec les enseignants des prisons sur la question de la lutte contre l'illettrisme.

³⁴⁵ Ont contribué à ce travail : les grandes organisations caritatives en faveur des personnes handicapées, la police et le parquet, ainsi que le gouvernement gallois. Ils ont ainsi développé « *le Prison Reform Trust* ».

document est de favoriser une gestion adaptée et appropriée des adultes ayant des troubles de l'apprentissage dans le système de justice pénale du Pays de Galles mais aussi d'aider tous les acteurs gravitant autour de l'institution pénitentiaire à améliorer les services fournis.

225. Outre la maîtrise de l'écrit, les demandes et les recours formés par les détenus supposent l'accès aux documents administratifs les concernant.

2) Le manque d'accessibilité et de lisibilité liée aux documents régissant la vie carcérale

226. Prévu par la loi du 17 juillet 1978³⁴⁷, le droit d'accès par le détenu à son dossier personnel et au règlement intérieur de l'établissement pénitentiaire est complexe. Si le livret d'accueil est systématiquement distribué aux arrivants, le règlement intérieur s'avère souvent matériellement indisponible bien qu'il joue un rôle important dans l'accès au droit et à son assimilation par le détenu. Relevant, par ailleurs, à la fois du droit public et du droit privé, la matière pénitentiaire est d'autant plus difficile à appréhender³⁴⁸. Actuellement, le droit pénitentiaire figure essentiellement dans la partie réglementaire du code pénal et du code de procédure pénale. Il convient d'y ajouter d'autres sources codifiées³⁴⁹ et non-codifiées³⁵⁰.

« Avec plus d'une réforme par an en moyenne depuis 1992, la lisibilité et la cohérence du droit pénitentiaire ont été malmenées »³⁵¹. Cela a suscité la mobilisation de nombreux professionnels du droit et membres de la doctrine spécialisée qui évoquent la nécessité d'élaborer un code regroupant l'ensemble des règles applicables en détention en vue d'y améliorer l'accès au contenu du droit. Pour faire face à cette multiplication de sources traitant des questions pénitentiaires, il serait utile d'envisager une telle codification en un seul et même texte.

227. Cette codification aurait pour but de rassembler, au sein d'un même outil accessible à tous, l'ensemble des dispositions propres à la détention, et aux établissements pénitentiaires, qu'elles soient pénales ou administratives. Plusieurs pistes méritent d'être envisagées : la codification complète au sein même du code de procédure pénale, l'élaboration d'un code de l'exécution de la sanction pénale ou encore la création d'un code regroupant l'ensemble du droit pénitentiaire. La première solution ne semble pas permettre la réunion de toutes les dispositions relatives au droit pénitentiaire ayant la particularité d'être un droit mixte au sein d'un même code. Les dispositions de la loi pénitentiaire ainsi que ses décrets d'application seraient réunis au sein du CPP. Pourtant, cela ne semble pas pouvoir répondre à l'objectif de réunir en un même code des dispositions à la fois de droit pénal et de droit administratif. L'élaboration d'un Code de l'exécution de la sanction pénale qui pourrait inclure grand

³⁴⁶ *Access to justice: A Guidebook supporting the responsive and appropriate.*

³⁴⁷ La Loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 pose le principe d'un droit d'accès des administrés à la plupart des documents administratifs, nominatifs ou non, les concernant.

³⁴⁸ Au moment de l'écriture de la Loi pénitentiaire, la commission Canivet parlait du « désordre de la prison » et « d'une réglementation dense et complexe » appelant à avoir une vision globale de la matière.

³⁴⁹ Le Code de la santé publique notamment.

³⁵⁰ La matière pénitentiaire a la grande particularité d'être régie par de nombreux arrêtés et circulaires.

³⁵¹ Constat dressé par Monsieur Jean-Jacques URVOAS, préconisant un code pénitentiaire.

nombre de dispositions peut également sérieusement être envisagée. Cette hypothèse exclut toutefois les personnes en détention provisoire dans la mesure où elles ne sont pas concernées par l'exécution d'une sanction au sens juridique. Cette option ne serait être envisagée du fait qu'elle écarte les personnes prévenues³⁵² des personnes écrouées.

228. Au vu de ces constatations, la dernière hypothèse paraît la plus pertinente. Elle aurait l'intérêt de contenir dans un seul et même code toutes les dispositions relatives au milieu carcéral quel que soit leur nature. Une telle codification permettrait d'améliorer l'accessibilité du droit en milieu carcéral tant pour les personnes détenues que pour tous les praticiens (magistrats, avocats) mais également les théoriciens de la question pénitentiaire. Cette dernière option a fait l'objet d'une récente préconisation issue d'un travail mené par la Commission COTTE³⁵³. En effet, pour faire face à la complexité du droit existant, Madame Christiane TAUBIRA, alors Garde des Sceaux, avait confié, le 31 mars 2014, la présidence d'une commission chargée de « *l'évaluation et le cas échéant de la révision du droit existant* »³⁵⁴, à Monsieur Bruno COTTE. Ces travaux ont fait l'objet d'un rapport³⁵⁵ remis en décembre 2015. D'après les travaux remis à la Ministre, cet éparpillement serait « *source d'incertitude et même d'insécurité pour les magistrats chargés de l'application des peines et les fonctionnaires de l'administration pénitentiaire* ». L'objectif poursuivi par la Commission COTTE est clair : « *restaurer de la cohérence dans un secteur majeur du droit où les textes sont de plus en plus nombreux et de plus en plus éparpillés entre le Code pénal, le CPP et d'autres codes, lois ou décrets* ». « *Cet indispensable travail de remise en ordre suppose une volonté politique très forte. Mais chacun sait que le droit des peines est un sujet politiquement très sensible, alors pourtant que chacun poursuit le même objectif : prévenir la récidive* »³⁵⁶. Il est donc préconisé une réforme ambitieuse qui devrait résulter dans une redéfinition des périmètres des code pénal et de procédure pénale et d'un nouveau code pénitentiaire. Cette réécriture du droit pénitentiaire, selon le rapport, ne pourrait s'envisager sans redéfinir les périmètres des code pénal et de procédure pénale entre eux, le projet de code pénitentiaire intégrant déjà une partie des règles qui y sont contenues.

229. Enfin, nombre de dispositions figurant actuellement « à tort » dans le CPP entrerait dans un code pénitentiaire énonçant les principes directeurs qui dominent le droit des peines, traiterait de la prise en charge des personnes détenues, décrirait le service public pénitentiaire et les contrôles exercés sur les établissements. « *La valeur symbolique d'un tel code serait très*

³⁵² Au 1^{er} juillet 2020, 68 242 personnes étaient écrouées, dont 9 547 non détenues et 58 695 détenues ; parmi les détenus, 19 951 personnes étaient prévenues, statistiques mensuelles de l'Administration pénitentiaire, juillet 2020 ; <http://www.justice.gouv.fr/prison-et-reinsertion-10036/les-chiffres-clefs-10041/statistiques-de-la-population-detenu-et-ecrouee-32891>.

³⁵³ Commission Présidée par Monsieur Bruno COTTE, Président honoraire de la chambre criminelle de la Cour de cassation et ancien président de chambre de jugement à la Cour pénale internationale. La commission était composée de procureurs, de juges, de juges de l'application des peines, d'un directeur d'établissement pénitentiaire, d'un avocat, d'un directeur de service de prévention d'insertion et de probation, d'un professeur de faculté de droit et d'un membre du Conseil d'État. Cette « *diversité de profils, de parcours et d'expériences* » était jugée comme « *l'atout majeur de cette commission* » pour Madame Christiane TAUBIRA.

³⁵⁴ Extrait de a lettre de mission du 31 mars 2014.

³⁵⁵ Rapport de la Commission COTTE remis à la garde des Sceaux en décembre 2015.

³⁵⁶ Focus sur « *La refonte du droit des peines* », 11 fév. 2016, B. COTTE, www.dalloz-actu-etudiant.fr

forte. Ce code montrerait l'importance que l'on attache à cette administration »³⁵⁷. À ce titre, il est proposé de transférer du code pénal vers le code de procédure pénale les dispositions relatives aux modalités du prononcé, de l'extinction et de l'effacement des peines, comme c'était le cas avant la réforme de 1994. Seules les dispositions concernant la nature, le contenu et le quantum des peines demeureront dans le code pénal. Le rapport propose également une restructuration détaillée de l'architecture des codes en ce qui concerne le droit des peines. Ce code aurait vocation à rassembler l'ensemble des dispositions relatives au service public pénitentiaire et à la prise en charge des personnes qui lui sont confiées par l'autorité judiciaire. Serait ainsi consacré une meilleure accessibilité et lisibilité des textes qui régissent aujourd'hui les établissements pénitentiaires. Les missions et le personnel de ce service public pénitentiaire bénéficierait ainsi d'un réel support à vocation unique : encadrer le droit pénitentiaire.

- 230.** Une telle codification est en outre bénéfique pour le détenu qui voit regroupé dans un même texte l'ensemble de ses droits et obligations, lui permettant ainsi de mieux appréhender avec un outil unique la portée et la teneur de ses prérogatives. Soutenant cette préconisation, le législateur a d'ores et déjà prévue que le Gouvernement puisse, par voie d'ordonnance, adopter la partie législative de ce futur code pénitentiaire³⁵⁸, qui, on l'espère ne sera pas entériné et finira par voir le jour afin de permettre au détenu d'envisager l'exercice de ses droits de la défense dans des conditions optimales.

Paragraphe 2. L'exercice des droits de la défense en détention

- 231.** Reconnus tant par le droit interne³⁵⁹ qu'au niveau européen³⁶⁰, les droits de la défense constituent « *un ensemble de prérogatives qui garantissent au mis en cause d'une procédure pénale la possibilité d'assurer effectivement la protection de ses intérêts* »³⁶¹. Le contenu concret de cette large notion recouvre plusieurs domaines. Au rang des prérogatives reconnues figure le droit pour toute personne placée en détention à ce que sa cause soit entendue par un tribunal indépendant et impartial et ce, dans un délai raisonnable. Toute personne incarcérée doit par ailleurs disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense et de la possibilité d'accéder au contenu de son dossier. Le détenu doit en outre pouvoir se défendre en Justice, que ce soit personnellement, ou bien assistée par un avocat.

³⁵⁷ Extrait de la préface du rapport rédigé par l'ancien garde des Sceaux, Monsieur Jean-Jacques URVOAS, alors Président de la Commission des Lois de l'Assemblée nationale, déc. 2015.

³⁵⁸ Prérrogative introduite par voie d'amendement dans le cadre de l'examen du projet de loi « Modernisation de la Justice du 21^{ème} siècle ».

³⁵⁹ Le Conseil constitutionnel a consacré le caractère constitutionnel des droits de la défense dès les années 1970 avec une première décision Cons. Const. 2 déc. 1976 n°76-70 DC. Par la suite, le Conseil constitutionnel a rattaché les droits de la défense à la « garantie des droits » proclamée par l'article 16 de la Déclaration de 1789.

³⁶⁰ CEDH, 21. fév. 1975, Golder c/ Royaume-Uni, n° 4451/70. À cette occasion la Cour de Strasbourg précise que l'ensemble des droits fondamentaux de procédure particulièrement essentiels s'agissant des personnes privées de liberté, ne peut faire l'objet d'aucunes restrictions ou privations.

³⁶¹ Direction de l'information légale et administrative, les principes fondamentaux spécifiques de la justice pénale.

- 232.** L'accès au dossier pénal durant l'instruction, la mise à l'isolement, et les problèmes qui en découlent, les transferts, l'exécution des peines, le suivi de la peine et ses aménagements, la discipline en détention, sont autant de situation où les droits de la défense doivent être garantis. Leur exercice implique le respect d'un certain nombre de prérogatives en faveur du détenu.
- 233.** L'année 2000³⁶² a historiquement été marquée par l'entrée en détention du droit de la défense et du principe du contradictoire jusque-là ignorés par le système carcéral français. Le droit à l'assistance juridique au profit du détenu poursuivi par la commission disciplinaire fait également son entrée en détention, ce qui passe par un droit de solliciter l'accès à des conseils juridiques.
- 234.** C'est au juge européen, qui a su faire preuve « *d'une démarche audacieuse et particulièrement dynamique* »³⁶³, que le détenu doit le début de la protection de ses nouvelles prérogatives. Dès 2003³⁶⁴, la Cour européenne des droits de l'Homme pose l'obligation positive à la charge de l'administration pénitentiaire de mettre à la disposition du détenu toutes les fournitures nécessaires dans le cadre des correspondances avec son conseil. La Cour met ainsi à la charge de l'administration pénitentiaire une aide matérielle. La jurisprudence européenne a directement influencé le Conseil de l'Europe qui a repris la notion d'« aide raisonnable » à l'accès aux conseils juridiques³⁶⁵, en lui donnant un côté pratique prévu par la Règle pénitentiaire européenne n° 23. Ce droit à des conseils juridiques confidentiels et à la confidentialité de la correspondance avec son avocat est bien établi et a été entérinée par une série de décisions de la Cour européenne des droits de l'Homme et de la Commission européenne des droits de l'Homme. Renforcées par les Règles pénitentiaires européennes, et plus particulièrement la Règle n° 23, ces nouvelles prérogatives permettent ainsi de doter le détenu de véritables garanties procédurales. En vertu de cette Règle, le détenu doit être « raisonnablement aidé » par les autorités pénitentiaires³⁶⁶. La personne incarcérée doit, par ailleurs, pouvoir accéder aux documents relatifs aux procédures judiciaires la concernant, et éventuellement être autorisée à les garder en sa possession³⁶⁷. L'administration pénitentiaire doit également faciliter la fourniture de conseils juridiques en assurant leur confidentialité.
- 235.** Il convient ici d'établir comment s'organisent les droits de la défense dans un lieu par essence peu favorable à la présomption d'innocence. La prison fait l'objet d'une attention renouvelée

³⁶² Loi n° 2000-321 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, JORF du 13 avril 2000, p. 5646. Il a fallu attendre le décret d'application de 2003 pour que ces dispositions soient applicables en détention.

³⁶³ Béatrice BELDA, « *L'innovante protection des droits du détenu élaborée par le juge européen des droits de l'Homme* » AJDA 2009, p.406

³⁶⁴ CEDH 3 juin 2003, Cotlet c/ Roumanie, req. n° 38565/97, §§56 et s.

³⁶⁵ La notion de conseils juridique doit être entendu au sens large, pouvant porter tant sur les affaires au pénal que sur les affaires au civil.

³⁶⁶ RPE n°23.1

³⁶⁷ La RPE n°23.6 permet l'accès des détenus aux documents juridiques qui les concernent. Leur accès peut toutefois faire l'objet de restrictions, quand l'impératif de sécurité ou de bon ordre l'impose et e pas leur permettre de conserver ses documents dans leurs cellules. Dans ce cas de figure, des mesures doivent cependant être prises pour veiller à ce qu'ils puissent y avoir accès.

quant à l'accès par le détenu à ses nouvelles garanties et à leur exercice, marquée, notamment, par l'amélioration progressive du respect des droits de la défense de la personne placée en détention provisoire (A) bien que l'efficacité de ces droits processuels se heurte encore à de nombreux obstacles à l'image de la procédure disciplinaire pénitentiaire (B).

A. L'exercice des droits de la défense dans le cadre de la détention provisoire

- 236.** L'accès aux droits de la défense en milieu carcéral s'est effectué de manière progressive sous l'influence jurisprudentielle. En ce sens, le législateur a tenté d'inscrire « *la procédure pénale toujours vers plus de contradictoire et plus de transparence afin de mieux respecter ce principe essentiel de l'État de droit* »³⁶⁸. Il est intéressant de relever les progrès effectués au profit des droits du détenu prévenu.
- 237.** Dans ce cadre, un renforcement progressif des droits de la défense s'est mis en place au sein de notre législation avec trois séries d'amélioration permettant au détenu d'assurer sa défense. L'énumération des garanties qui composent les droits de la défense n'est pas simple, il s'agit alors de recentrer le propos autour de trois principales avancées, le droit à un délai raisonnable, le droit à l'assistance d'un avocat et l'accès au dossier pénal du détenu prévenu au moment de la clôture de l'instruction.

1) Le délai d'examen des demandes du prévenu détenu : le cas des demandes de mise en liberté formulées au terme de l'instruction

- 238.** En matière de privation de liberté, le droit à un recours juridictionnel effectif impose en effet que le juge judiciaire soit tenu de statuer dans les plus brefs délais. Jusqu'à récemment, le contentieux de la détention provisoire ne semblait pas répondre pleinement pas à cette exigence en ce qu'il ne permettait pas de garantir l'examen des recours formés par le prévenu dans un délai raisonnable. Il convient ici d'évoquer le traitement des demandes de mise en liberté des personnes en détention provisoire, formulées au terme de l'instruction. En effet, la question de savoir si la chambre de l'instruction qui était amenée à statuer sur un appel formé contre une ordonnance de renvoi, était tenue de respecter les règles gouvernant les durées des détentions provisoires ordonnées dans le cadre de l'information judiciaire demeuraient entière et faisait l'objet de jurisprudences ambivalentes, source d'insécurité pour le détenu prévenu. Suggérées par la Cour de cassation³⁶⁹ et par le Conseil constitutionnel³⁷⁰, le législateur a fini par prendre la mesure des difficultés que rencontre la jurisprudence en précisant le mode de

³⁶⁸ Extrait du Discours de l'ancien Président du Conseil Constitutionnel, Monsieur Jean Louis DEBRE, « *Le conseil Constitutionnel et les droits de la défense* », 4 déc. 2009.

³⁶⁹ Rapport annuel 2014 de la Cour de cassation, p. 83.

³⁷⁰ Cons. const., 29 janv. 2015, n° 2014-446 QPC, D. 2015. 267. Le Conseil constitutionnel a rappelé sa jurisprudence constante selon laquelle, en matière de privation de liberté, le droit à un recours juridictionnel effectif impose que le juge judiciaire soit tenu de statuer dans les plus brefs délais. Il appartient aux autorités judiciaires, sous le contrôle de la Cour de cassation, de veiller au respect de cette exigence y compris lorsque la chambre de l'instruction statue sur renvoi de la Cour de cassation. Le Conseil a jugé que, sous cette réserve, l'absence de disposition législative fixant un délai maximum dans lequel la chambre de l'instruction doit statuer lorsqu'elle est saisie en matière de détention provisoire sur renvoi de la Cour de cassation, ne méconnaît pas la liberté individuelle et le droit à un recours juridictionnel effectif. « *Sous cette réserve, le Conseil constitutionnel*

calcul du délai à l'occasion du vote de la loi du 3 juin 2016³⁷¹ qui permet d'assurer une meilleure garantie des droits processuels de la personne en détention provisoire à plusieurs égards.

239. Le mode de calcul du délai posé pour statuer sur les demandes de mise en liberté déposé au terme de l'instruction a ainsi fait l'objet d'une réécriture afin d'envisager les délais dans lesquels le tribunal correctionnel devait statuer lorsqu'il y avait un appel contre l'ordonnance de renvoi. Cette question de l'incidence des délais d'examen se posait également pour l'ordonnance de renvoi par la chambre de l'instruction en cas de pourvoi en cassation.

a) Les délais d'examen de l'ordonnance de renvoi par le tribunal correctionnel

240. Il résulte de l'article 179 du code de procédure pénale que le juge d'instruction, dès lors que les faits dont il est saisi constituent un délit, prononce par ordonnance le renvoi de l'affaire devant le tribunal correctionnel. Une telle ordonnance met fin à la détention provisoire, à moins que le juge d'instruction, par une ordonnance distincte et spécialement motivée, ne maintienne le prévenu en détention jusqu'à sa comparution devant le tribunal correctionnel. L'alinéa 4 dudit article indique que si le tribunal n'a pas commencé à examiner l'affaire au fond à l'expiration d'un délai de deux mois à compter de l'ordonnance de renvoi, le prévenu est immédiatement remis en liberté. Cette disposition prévoyait que, lorsque le juge d'instruction décide de prolonger la détention après l'ordonnance de renvoi devant la juridiction de jugement, l'intéressé était remis en liberté si la juridiction n'avait pas commencé à examiner le fond de l'affaire à l'expiration d'un délai de deux mois à compter de l'ordonnance de renvoi. La difficulté naissait quand la décision de renvoi était frappée d'appel, la Cour de cassation considérant que le délai de deux mois ne devait s'appliquer que lorsque l'ordonnance était devenue définitive³⁷². La jurisprudence de la Chambre criminelle était venue combler cette carence en précisant que le délai de comparution de deux mois ne courait pas tant que l'ordonnance n'était pas définitive du fait de l'appel et que le tribunal correctionnel n'avait pas compétence en de telles circonstances pour prolonger la détention provisoire de deux mois.

241. Désormais, les délais sont fixés avec précision par la loi entrée en vigueur le 1^{er} août 2016 : le tribunal correctionnel doit commencer à examiner l'affaire au fond à l'expiration d'un délai de deux mois à compter soit de l'ordonnance de renvoi, ou en cas d'appel de l'arrêt de renvoi non frappé de pourvoi, de l'arrêt déclarant l'appel irrecevable, de l'ordonnance de non-admission rendue par le Président de la chambre de l'instruction ou de l'arrêt de la Chambre criminelle rejetant le pourvoi, soit enfin de la date à laquelle le prévenu a été ultérieurement placé en détention provisoire. Le non-respect du délai est toujours sanctionné par la remise en liberté immédiate du prévenu.

a jugé le quatrième alinéa de l'article 194 du code de procédure pénale conforme à la Constitution ».

³⁷¹ LOI n° 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale.

³⁷² Crim. 19 mars 2014, n° 13-88.586.

b) Les délais d'examen de l'ordonnance de renvoi par la chambre de l'instruction après cassation

242. En l'état antérieur du droit, l'article 194 du code de procédure pénale disposait que la chambre de l'instruction devait se prononcer « dans les plus brefs délais ». C'est le quatrième alinéa de l'article 194 du CPP qui encadre les délais dans lesquels la chambre de l'instruction doit se prononcer en matière de détention provisoire. Il résulte de la jurisprudence constante de la Cour de cassation qu'après annulation de l'arrêt rendu par la chambre de l'instruction ayant confirmée une ordonnance de placement en détention provisoire ou de refus de mise en liberté, la chambre de l'instruction, saisie sur renvoi n'est pas tenue de se prononcer dans les délais prévus au quatrième alinéa de l'article 194 du CPP.

Le Conseil constitutionnel³⁷³ a considéré que cette absence de délai ne portait pas atteinte à des exigences constitutionnelles mais que « *le droit à un recours juridictionnel effectif* » imposait que « *le juge judiciaire soit tenu de statuer dans les plus brefs délais* » et qu'il appartenait « *aux autorités judiciaires, sous le contrôle de la Cour de cassation, de veiller au respect de cette exigence, y compris lorsque la chambre de l'instruction statue sur renvoi de la Cour de cassation* ». La loi du 3 juin 2016 a là encore permis de sécuriser le contentieux de la détention provisoire en cas de pourvoi puisqu'elle insère à ce sujet un nouvel article 194-1, qui prévoit qu'en cas de saisine sur renvoi après cassation de la chambre de l'instruction, cette dernière doit statuer dans les délais fixés aux articles 148-2 (dix ou vingt jours), 186-2 (quatre mois), 186-4 (deux mois) et 194 (dix ou quinze jours) du code de procédure pénale. Elle ajoute que ces délais courent à compter de la réception par le procureur général près la Cour d'appel de l'arrêt et du dossier transmis par le procureur général près la Cour de cassation. La disposition est elle aussi entrée en vigueur le 1^{er} août 2016. Cette sécurisation et cet encadrement temporel du contentieux de la détention provisoire sont « *tout à fait appréciables, même s'ils ne constituent pas une (r)évolution sensible pour la garantie des droits* »³⁷⁴ des personnes incarcérées. Le texte du 3 juin 2016 modifie par ailleurs l'article 199 du code de procédure pénale, en précisant que lorsque la chambre de l'instruction statue sur un renvoi après cassation, le délai maximal résultant de l'article 194 du code de procédure pénale est augmenté, dans le cas où le prévenu sollicite sa comparution personnelle, non plus de cinq jours mais de dix jours supplémentaires.

Il convient alors d'envisager la défense en justice des intérêts du détenu en détention provisoire.

³⁷³ Le Conseil constitutionnel a été saisi le 13 novembre 2014 par la Cour de cassation d'une question prioritaire de constitutionnalité relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit du quatrième alinéa de l'article 194 du code de procédure pénale.

³⁷⁴ Jean-Baptiste PERRIER, « *Les garanties de la procédure pénale dans la loi du 3 juin 2016 : entre illusion(s) et désillusion(s)* », Recueil Dalloz. 2016, p.2134

2) La défense des intérêts du prévenu détenu

- 243.** C'est par « *la figure de l'avocat que se réalise pleinement l'accès au droit et à la justice* »³⁷⁵ et corrélativement l'exercice des droits de la défense de la personne incarcérée. L'assistance de l'avocat ne peut faire l'objet d'aucune restriction et ce, quelle que soit la cause de la privation de liberté. Encadré par l'article R. 57-6-5 du code de procédure pénale, la possibilité pour le détenu de communiquer avec son avocat est subordonnée à la délivrance d'un permis de communiqué par le magistrat instructeur s'agissant du détenu prévenu. L'administration pénitentiaire est alors tenue garantir le droit des détenus de rencontrer leur conseil, droit réaffirmé à l'occasion de la loi pénitentiaire³⁷⁶. S'il ne peut être fait obstacle à la libre communication de l'avocat avec son client dès lors que le détenu a désigné son conseil, aucune règle n'encadre toutefois avec précision ce droit³⁷⁷. C'est le juge administratif qui a insisté sur le fait qu'il devait être prévu des horaires de visites suffisamment larges pour permettre la rencontre entre l'avocat et son client incarcéré. À ce titre, la jurisprudence administrative a eu à se prononcer sur la fréquence des visites de l'avocat, essentielle pour assurer l'effectivité de droits de la défense de la personne incarcérée. Le juge administratif a ainsi pu considérer comme contraire au droit de la défense le fait de ne permettre les visites de l'avocat qu'un jour et demi par semaine³⁷⁸.
- 244.** Au-delà de la libre communication, les droits de la défense impose d'assurer la confidentialité des échanges quel que soit le mode de communication utilisé par le détenu et son conseil. Des pièces spécifiques doivent être aménagés pour les parloirs avocats, ou encore la mise en place de téléphone garantissant un minimum de confidentialité aux échanges tels que précédemment développé. De la même manière que toute mesure coercitive ou préventive prononcée au sein de la détention telle que le placement à l'isolement n'a aucune incidence sur la faculté de communiquer avec son avocat. Afin de respecter les droits de la défense du détenu, des dispositions règlementaires³⁷⁹ du code de procédure pénale imposent un certain nombre de garanties telles qu'un délai minimum de trois heures pour permettre au détenu de consulter les éléments de la procédure et les motifs invoqués, assisté de son avocat, avant de présenter des observations. Ce délai discutable permet en tout état de cause la reconnaissance des droits de la défense en matière pénitentiaire.
- 245.** Outre l'assistance ou la représentation, le détenu doit être en mesure d'assurer sa défense et comparaître à l'audience. Jusqu'au vote de la loi de juin 2016, cette prérogative n'était pourtant pas de droit³⁸⁰. La loi du 3 juin 2016 a ainsi permis de revenir sur l'hypothèse où la

³⁷⁵ Les droits fondamentaux des personnes privées de liberté, sous la direction de Emmanuel PUTMAN et Muriel GIACOPELLI, Collection droit privé et sciences criminelles, 2015, p. 249.

³⁷⁶ Article 25 de la loi pénitentiaire

³⁷⁷ L'article R57-6-6 du CPP dispose toutefois « *qu'aucune sanction ne peut supprimer ou restreindre la libre communication de la personne détenue avec son conseil* »

³⁷⁸ On peut notamment faire référence à TA Caen, 16 mai 2006, n°0501428, AJ pénal 2006, p.319, obs M. HERZOG EVANS.

³⁷⁹ Article R. 57-7-64 du CPP régit les prérogatives du détenu dans le cadre de la procédure de mise à l'isolement.

³⁸⁰ Dans ses rapports de 2013 et de 2014, la Cour de cassation avait déjà relevé cette carence. Elle a proposé « *en conséquence, pour un plein respect des droits de la défense et du principe du procès équitable, que la*

chambre de l'instruction statuait sur l'appel du ministère public à la suite d'une demande de mise en liberté sous contrôle judiciaire de la personne mise en examen encadré par l'article 199 du code de procédure pénale. Dans ce cas, la comparution personnelle de celle-ci à l'audience n'était pas de droit. Dès lors, si le Président de la chambre de l'instruction ne l'ordonnait pas³⁸¹, il n'était pas fait obligation à la chambre de permettre à la personne mise en examen, avisée de la date d'audience et qui se présentait, d'y assister et d'y présenter ses propres observations. Dorénavant, l'article 199 précise que la « *comparution personnelle à l'audience est de droit* », avancée qui permet d'accroître les droits de la défense et le respect du principe du procès équitable.

3) L'accès au dossier pénal durant l'instruction

246. La mise en place d'une défense efficace suppose en outre un accès au dossier de la procédure en cours. L'enjeu est évidemment de permettre le plein exercice des droits de la défense et le respect du contradictoire. Il s'agit ici de s'interroger sur le droit, pour le prévenu détenu, d'avoir accès à son dossier pénal et d'obtenir la communication des pièces y figurant. Dans le cadre du *Programme de Stockholm*, le Conseil européen avait invité la Commission à présenter les propositions prévues dans la feuille de route visant à renforcer les droits procéduraux des suspects ou des personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales. L'objectif de cette feuille de route, adoptée le 30 novembre 2009, était clair : « *dans une Europe fondée sur la libre circulation, les décisions de justice* » doivent pouvoir « *être exécutées rapidement et sans complication sur l'ensemble du territoire de l'Union en créant un socle commun de garanties procédurales* »³⁸². Cette volonté s'est traduite en France par le vote du texte permettant de transposer la directive européenne relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales. Avec l'entrée en vigueur de la loi du 27 mai 2014³⁸³, les prérogatives du détenu prévenu ont évolué. C'est, selon la Chancellerie, une « *première étape* » dans le renforcement des droits de la défense, « *qui devront en effet encore être améliorés* »³⁸⁴.

En droit interne c'est l'article 114 du code de procédure pénale qui pose l'obligation générale de communication. Régie par l'article 114 alinéa 3 et alinéa 4³⁸⁵ du code de procédure pénale, l'accès au dossier de la procédure d'instruction supposait notamment la représentation obligatoire du détenu prévenu pour la consultation des pièces. La CEDH qui a eu à se

comparution personnelle soit de droit si l'intéressé ou son avocat en fait la demande ».

³⁸¹ Le Président de la chambre de l'instruction pouvait la refuser par une décision motivée qui n'était susceptible d'aucun recours.

³⁸² Extrait de l'étude d'impact du projet de loi de transposition de la directive 012/13/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales, NOR : JUSX1330493L/Bleue-1, 20 janv. 2014.

³⁸³ Texte issu de la présentation par la garde des Sceaux du projet de loi portant transposition de la directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales.

³⁸⁴ Il convient de relever que ces dispositions avaient déjà été adoptées par voie d'amendement par l'Assemblée nationale dans le projet de loi portant adaptation de la procédure pénale au droit européen, avant d'être censurées comme cavalier législatif par le Conseil constitutionnel.

³⁸⁵ En vertu de cette disposition, seul l'avocat peut accéder aux pièces de la procédure et s'en faire délivrer une copie.

prononcer sur cette restriction l'a jugé conforme aux exigences du fonctionnement de la justice³⁸⁶. L'article 6 du texte de 2014 a néanmoins conduit à la réécriture de l'article 114 du code de procédure pénale afin de permettre à la personne mise en examen de demander directement une copie du dossier de la procédure. La personne incarcérée est donc censée avoir un accès direct au dossier d'instruction même en l'absence d'avocat. Le texte indique par ailleurs qu'en cas de poursuites devant le tribunal correctionnel, la personne mise en examen devra avoir accès au dossier « *en temps utile pour permettre d'exercer l'exercice effectif des droits de la défense et, au plus tard, lorsqu'une juridiction est appelée à se prononcer sur le bien-fondé de l'accusation* ». Le texte précise également que cette délivrance devra se faire gratuitement. L'article 197 alinéa³⁸⁷ du code de procédure pénale énonce la même obligation devant la chambre de l'instruction. Cet article encadre les conditions dans lesquelles le dossier déposé au greffe de la chambre de l'instruction est mis à la disposition des parties. Il prévoyait ainsi, dans sa rédaction issue de la loi du 15 juin 2000 que « *Le procureur général notifie par lettre recommandée à chacune des parties et à son avocat la date à laquelle l'affaire sera appelée à l'audience. La notification est faite à la personne détenue par les soins du chef de l'établissement pénitentiaire qui adresse, sans délai, au procureur général l'original ou la copie du récépissé signé par la personne. La notification à toute personne non détenue, à la partie civile ou au requérant mentionné au cinquième alinéa de l'article 99 est faite à la dernière adresse déclarée tant que le juge d'instruction n'a pas clôturé son information. Un délai minimum de quarante-huit heures en matière de détention provisoire, et de cinq jours en toute autre matière, doit être observé entre la date d'envoi de la lettre recommandée et celle de l'audience. Pendant ce délai, le dossier est déposé au greffe de la chambre de l'instruction et tenu à la disposition des avocats des personnes mises en examen et des parties civiles dont la constitution n'a pas été contestée ou, en cas de contestation, lorsque celle-ci n'a pas été retenue. Copie leur en est délivrée sans délai, à leurs frais, sur simple requête écrite. Ces copies ne peuvent être rendues publiques* ». Les dispositions de l'article 197 ont fait l'objet de plusieurs questions prioritaires de constitutionnalité en raison du fait que les dispositions dudit article « *méconnaissent le principe d'égalité et le principe du contradictoire en ce qu'elles ne permettent pas aux parties à une instance devant la chambre de l'instruction d'avoir connaissance des réquisitions du procureur général lorsqu'elles ne sont pas assistées par un avocat* ». Saisie d'une première question prioritaire de constitutionnalité, la chambre criminelle de la cour de cassation a considéré³⁸⁸ que l'article 197 du CPP permettait aux parties, « *entre l'envoi de la lettre recommandée portant notification de la date d'audience et le jour de l'audience, de prendre connaissance au greffe de la chambre de l'instruction des réquisitions du ministère public*

³⁸⁶ CEDH, 14 juin 2005, Menet c/ France, req. n° 39553/02.

³⁸⁷ Il résulte de ce texte que le dossier de la procédure doit, avant une audience devant la chambre de l'instruction être tenu à disposition des avocats des parties au greffe de cette juridiction.

³⁸⁸ La chambre criminelle de la Cour de cassation a été saisie de la QPC suivante : « *les dispositions de l'article 197 du code de procédure pénale portent-elles atteinte aux droits et libertés garantis par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen du 26 août 1789, au principe de l'équilibre des parties et des droits de la défense, en ce qu'elles ne font pas obligation au ministère public de communiquer directement à l'avocat de la personne mise en examen ses réquisitions devant la chambre de l'instruction, alors que les délais de convocation sont réduits et que l'avocat doit se rendre au greffe de la chambre pour en avoir copie, moyennant finances ?* ». La Haute juridiction a estimé le 13 mai 2015, que « *la question ne présente pas de caractère sérieux et dit n'y avoir lieu à renvoi devant le Conseil constitutionnel* ».

dans les délais légaux qui leur sont indiqués et, d'autre part, qu'il incombe à la chambre de l'instruction de veiller au respect du contradictoire en permettant, le cas échéant, à une partie qui se serait trouvée dans l'impossibilité de prendre connaissance de ces réquisitions avant la fermeture du greffe, la veille de l'audience, de pouvoir y répondre ».

247. Le Conseil constitutionnel³⁸⁹ a cependant fini par se prononcer sur la constitutionnalité des troisième et quatrième alinéas de l'article 197 du code de procédure pénale dans sa rédaction résultant de la loi du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, les déclarant contraire à la Constitution³⁹⁰. Le Conseil constitutionnel a jugé que les dispositions avaient pour effet de priver les parties non assistées par un avocat de la possibilité d'avoir connaissance des réquisitions du ministère public devant la chambre de l'instruction. Cette exclusion instaure une différence de traitement entre les parties selon qu'elles sont ou non représentées par un avocat. *« D'une part, dès lors qu'est reconnue aux parties la liberté d'être assistées par un avocat ou de se défendre seules, le respect du principe du contradictoire et des droits de la défense exige que toutes les parties à une instance devant la chambre de l'instruction puissent avoir connaissance des réquisitions du ministère public jointes au dossier de la procédure. D'autre part, cette différence de traitement ne trouve pas de justification dans la protection du respect de la vie privée, la sauvegarde de l'ordre public ou l'objectif de recherche des auteurs d'infraction, auxquels concourt le secret de l'information ».*

En outre, la gratuité de la copie des pièces a elle aussi fini par être instituée par l'article 20 de la loi du 28 février 2017 portant modification de l'article 197 du code de procédure pénale.

248. Ces divers acteurs ont indéniablement concouru à faire progresser l'exercice des droits de la défense en détention bien qu'ils restent, dans certains cas de figure, encore inefficace. Cet état de fait mérite la nuance grâce aux dernières avancées consacrées par le Gouvernement.

B. L'exercice des droits de la défense dans le cadre de la procédure disciplinaire pénitentiaire

249. Les progrès réalisés ces dernières années en matière de respects des droits de la défense n'ont pas encore atteint la procédure disciplinaire carcérale qui connaît toujours des obstacles à leurs mises en œuvre.

1) La procédure disciplinaire carcérale : obstacle flagrant à l'exercice des droits de la défense

³⁸⁹ Décision n° 2016-566, QPC du 16 sept. 2016, M^{me} Marie-Lou B. et autres, (NOR : CSCX1626090S) (JORF n°0218 du 18 septembre 2016).

³⁹⁰ L'abrogation de ces dispositions prend effet au 31 décembre 2017. Jusqu'à cette date, à compter de la décision du Conseil constitutionnel, les dispositions des troisième et quatrième alinéas de l'article 197 du code de procédure pénale ne sauraient être interprétées comme interdisant aux parties à une instance devant la chambre de l'instruction, non assistées par un avocat, d'avoir connaissance des réquisitions du procureur général jointes au dossier de la procédure.

- 250.** La question de l'impartialité des acteurs de cette procédure suscite de vives critiques et pose de nombreuses difficultés au regard du respect des droits fondamentaux de la personne incarcérée. En matière de contentieux disciplinaire carcéral, toutes les phases de la procédure reposent sur une seule et même personne : le chef d'établissement qui est successivement autorité de poursuite, autorité d'enquête, de jugement et même autorité d'exécution de la sanction administrative prononcée en vertu des dispositions pénales. La décision rendue en formation collégiale dépend exclusivement de lui ou de l'un de ses adjoints qui préside la Commission de discipline³⁹¹. Il a autorité absolue durant toute la procédure disciplinaire. « *En effet, en cumulant les pouvoirs d'enquête, de poursuite, et de jugement, il fait office d'autorité omniprésente, dont le fonctionnement est difficilement conciliable avec le droit au respect de la défense* »³⁹². Le juge administratif considère cependant que la présence du chef d'établissement « *n'est pas contraire au principe d'impartialité* », dès lors qu'il « *ne ressort pas des pièces du dossier que le directeur de l'établissement ait manifesté une quelconque animosité à l'égard du requérant* »³⁹³. Le Conseil d'État a d'ailleurs précisé que « *le cumul des fonctions de poursuite et de jugement ne méconnaît ni le principe à valeur constitutionnelle du respect des droits de la défense ni le principe général du droit d'impartialité* »³⁹⁴.
- 251.** Outre les interrogations liées à la question d'impartialité de la procédure, la discipline carcérale a la particularité d'être encadrée par un « *droit pluriel ou mixte* ». Elle est encadrée au fond par des dispositions de droit pénal mais relève, sur la forme, de la procédure administrative. Ces spécificités rendent, de fait, l'application des droits de la défense complexes. La première répercussion est sans conteste de rendre le droit confus, ne favorisant pas la connaissance précise par le détenu et son conseil des règles spécifiques à cette procédure et rendant, par là même, inopérable les droits de la défense de la personne incarcérée. La création d'un code pénitentiaire tel qu'il est préconisé, pourrait clairement rompre avec la pratique actuelle et permettre une meilleure maîtrise de la procédure pour l'ensemble des acteurs. En l'état actuel, le constat est sans appel : la nature juridique mixte du droit disciplinaire pénitentiaire ne permet pas au détenu et à son conseil de s'appropriier les règles applicables pour répondre à l'administration pénitentiaire. Les améliorations semblent théoriques, insusceptibles de garantir, en pratique, les droits de la personne détenue.
- 252.** Ce constat mérite toutefois d'être nuancé au vu des avancées marquées ces dernières années et de l'actualité pénitentiaire récente. La procédure disciplinaire tente, en effet, de s'inscrire dans un processus d'intégration du droit européen en vue du respect des droits de la défense

³⁹¹ Les membres assesseurs n'ayant qu'une voix consultative en vertu de l'art. R. 57-7-7 du code de procédure pénale.

³⁹² Guillaume FAUGERE, « *L'accès des personnes détenues aux recours. Étude de droit administratif* », Thèse de doctorat de l'Université de Toulouse, 30 janvier 2015.

³⁹³ TA Nancy, 29 janv. 2002, Botticchio, req. n° 011564, Jean Paul CÉRÉ, « *Droit de l'exécution des peines* », Rec. Dalloz 2003, p. 923.

³⁹⁴ CE, 11 juil. 2012, *Section française de l'Observatoire international des prisons*, req. n° 347146.

de la personne incarcérée et de la mise en œuvre d'un procès équitable³⁹⁵. On relève d'ailleurs des modifications importantes ces dernières années³⁹⁶ qui concourent incontestablement à renforcer les droits processuels du détenu. Bien que l'impartialité fasse encore défaut, l'équité de la procédure semble acquise lorsque l'on se réfère aux nouvelles garanties applicables. L'agent ayant rédigé le compte rendu d'incident ne peut en effet siéger en commission de discipline³⁹⁷. Nouvelle garantie issue de la loi pénitentiaire, les poursuites disciplinaires ne peuvent être exercées plus de six mois après la découverte des faits³⁹⁸. Une troisième garantie tient à l'allongement du délai de comparution devant la Commission de discipline³⁹⁹, facteur évident d'une meilleure préparation de la défense de la personne détenue. Il est désormais requis, en cas d'engagement des poursuites disciplinaires, de porter à la connaissance de la personne détenue, « *les faits reprochés ainsi que leur qualification juridique* »⁴⁰⁰. La qualification des faits devra donc figurer sur l'acte de poursuite à peine de nullité. Le dossier de la procédure doit, par ailleurs, être mis à sa disposition⁴⁰¹. Une nouvelle place est ainsi attribuée au détenu lorsqu'il s'agit de rendre des décisions à son encontre. Il devient acteur de la procédure. Par la voie décrétole, le Gouvernement semble s'inscrire dans cette démarche en octroyant de nouvelles prérogatives au détenu et en l'assimilant davantage à la procédure.

2) L'accès au dossier de procédure disciplinaire par le détenu poursuivi en commission de discipline

253. L'accès au dossier de la procédure a ainsi fait l'objet d'une évolution par voie réglementaire⁴⁰². En effet, l'article 57-7-16 du code de procédure pénale a été modifié permettant un droit d'accès aux pièces de la procédure disciplinaire pénitentiaire plus large⁴⁰³. Pris en application de l'article 11 de la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 portant transposition de la directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2012, relative au

³⁹⁵ L'article 91 de la loi n° 2009-1436 du 24 nov. 2009 pénitentiaire, qui modifie l'article 726 du code de procédure pénale, élève au niveau législatif une partie importante du régime disciplinaire qui n'était prévu jusque là que par décret simple.

³⁹⁶ Le décret n°2010-1634 du 23 déc. 2010 détermine, en application de la loi, le régime disciplinaire des personnes détenues. Ce texte est codifié aux articles R. 57-7 à R. 57-7-61 du code de procédure pénale (CPP). Ces dispositions réglementaires instituent un certain nombre de nouveautés par rapport au régime disciplinaire antérieur.

³⁹⁷ Article R. 57-7-13 et R. 57-7-14 du code de procédure pénale.

³⁹⁸ Article R. 57-7-15 du code de procédure pénale.

³⁹⁹ Le délai de comparution qui était de 3h est dorénavant de 24 heures minimum.

⁴⁰⁰ Circulaire du 9 juin 2011 relative au régime disciplinaire des personnes détenues majeures. NOR : JUSK1140024C.

⁴⁰¹ Article R. 57-7-16 du code de procédure pénale. Le décret rompt ainsi avec la jurisprudence administrative qui a pu juger que la convocation n'avait pas à comporter nécessairement la qualification juridique des faits reprochés au détenu. Le tribunal administratif de Châlons-en-Champagne, retenait notamment, le 12 mars 2002 que l'ancien article D. 250-2 du code de procédure pénale n'indiquait comme mention à inscrire sur la convocation que « l'exposé des faits ».

⁴⁰² Décret n° 2016-1432 du 24 octobre 2016 relatif aux conditions de consultation par les personnes détenues poursuivies en commission de discipline du dossier de la procédure et des éléments utiles à l'exercice des droits de la défense. Ce décret encadre l'accès des personnes détenues ou de leur avocat à l'ensemble des pièces de la procédure disciplinaire et détermine les conditions dans lesquelles elles peuvent consulter les données issues de la vidéoprotection.

⁴⁰³ En pratique, avant la publication du décret de 2016, la personne incarcérée et son conseil n'avait droit qu'aux pièces disciplinaires et non à la totalité du dossier individuel.

droit à l'information dans le cadre des procédures pénales, ce décret confère au détenu et à son conseil un accès complet au dossier disciplinaire.

a) L'accès complet aux pièces du dossier

- 254.** En vertu de l'article R. 57-7-16 du code de procédure pénale, l'accès porte, d'une part sur l'« ensemble des pièces de la procédure disciplinaire », mais également sur « tout élément utile à l'exercice des droits de la défense existant, précisément désigné, dont l'administration pénitentiaire dispose dans l'exercice de sa mission et relatif aux faits visés par la procédure ». Les dispositions réglementaires prévoient dorénavant que la personne détenue, ou son avocat, peut consulter l'ensemble des pièces de la procédure disciplinaire, sous réserve que cette consultation ne porte pas atteinte à la sécurité publique ou à celle des personnes. On peut retenir une avancée toute particulière qui tient au fait que la seule exception admise à la communication des pièces est la notion de « sécurité publique ou à celle des personnes ». Aucune référence à la notion de bon ordre que l'on retrouve de manière récurrente dans la loi pénitentiaire ou dans les dispositions du code de procédure pénale portant sur la matière pénitentiaire.
- 255.** L'avocat, ou la personne détenue, si elle n'est pas assistée d'un avocat, peut également demander à prendre connaissance de tout élément utile à l'exercice des droits de la défense existant, précisément désigné, dont l'administration pénitentiaire dispose dans l'exercice de sa mission et relatif aux faits visés par la procédure disciplinaire, sous réserve que sa consultation ne porte pas atteinte à la sécurité publique ou à celle des personnes. L'autorité compétente est tenue de répondre à la demande d'accès dans un délai maximal de sept jours ou, en tout état de cause, en temps utile pour permettre à la personne de préparer sa défense. Si l'administration pénitentiaire ouvre droit à la demande, l'élément est versé au dossier de la procédure. Par ailleurs, les données de vidéoprotection font désormais partie intégrante des pièces susceptibles d'être communiquées au détenu ou à son conseil.

b) Données de vidéoprotection

- 256.** Les nouveaux modes de preuves qui touchent la matière pénale tels que les enregistrements vidéos ont enfin pénétré dans les prisons. En détention, l'existence de tels enregistrements s'est développée et améliorée⁴⁰⁴ ces dernières années. C'est notamment le cas du procédé de visionnage des enregistrements vidéos dans le cadre des procédures disciplinaires. Pour autant, le visionnage de ces enregistrements, de droit pour le Président de la Commission de discipline, n'était pas autorisé au détenu bien qu'il soit partie à la procédure, ni même à son conseil, jusqu'au récent décret de 2016 qui permet de faire évoluer la situation. Une jurisprudence constante estimait que les droits de la défense n'étaient pas violés en cas de refus au visionnage demandé par l'avocat ou la personne incarcérée⁴⁰⁵. Cette situation créait

⁴⁰⁴ Ce procédé est aujourd'hui utilisé pour zoomer sur la cour de promenade afin de voir quels objets ont été reçus (drogue ou portable par exemple) par voie de projection et quels détenus en sont les récepteurs, où ils les ont dissimulés, etc.

⁴⁰⁵ CAA Lyon, 18 avr. 2013 ; contra, TA Dijon, 12 juin 2012, n°1100949.

une rupture d'égalité des armes au profit de l'administration qui a elle accès en amont à l'enregistrement, qu'elle soit ou non à l'origine du déclenchement de la procédure disciplinaire. Le décret de 2016 marque ici une avancée importante pour les droits processuels du détenu en lui conférant les mêmes prérogatives qu'à l'administration pénitentiaire. La demande de pièces peut ainsi porter sur les données de vidéoprotection, dans les conditions fixées par un arrêté du ministre de la Justice, au moment de son enregistrement. L'administration pénitentiaire est tenue d'accomplir toute diligence raisonnable pour assurer la conservation des données avant leur effacement. Elle répond à la demande d'accès dans un délai maximal de quarante-huit heures. Les données de la vidéoprotection visionnées font l'objet d'une transcription dans un rapport versé au dossier de la procédure disciplinaire.

257. Plusieurs éléments méritent toutefois d'être rappelés pour nuancer cette nouvelle avancée. Il convient tout d'abord de relever que la transmission des éléments concerne uniquement les éléments « *précisément désigné(s)* ». Cette formule pose une première limitation à ce nouveau droit processuel. Elle suggère que la demande devra être précise et viser exactement les pièces demandées. Or, dans les faits, le détenu ne peut pas savoir avec précision de quels éléments dispose l'administration, dès lors que, par hypothèse, celle-ci ne les lui a pas transmis ! Une seconde difficulté pratique tient à l'exception prévue par le décret s'agissant de l'effacement des documents vidéos. Concrètement, il sera donc recommandé de demander très rapidement autant de pièces que possible, l'administration devant répondre dans un délai maximum de sept jours « *ou, en tout état de cause, en temps utile pour permettre à la personne de préparer sa défense* ». En pratique, les délais de traitement des procédures disciplinaires sont en effet plus courts. Une préconisation peut ici être formulée s'agissant des éléments figurant au dossier et que peut consulter l'avocat dans le cadre d'une procédure disciplinaire carcérale. En effet, il ne dispose que de très peu d'éléments concernant la personnalité du détenu. Une procédure respectueuse des droits de la défense nécessiterait des éléments relatifs à la personnalité du détenu, à son éventuel classement au travail ou à la formation, à son implication à la vie en détention. Le conseil devrait également être au fait des éventuels dossiers disciplinaires antérieurs dans leur totalité (et non d'un simple rappel en quelques lignes dans le dossier en cours).
258. Muni d'outils lui permettant d'appréhender la norme juridique, aidé par divers acteurs qui l'accompagnent dans ses démarches, assisté et représenté par l'avocat qui l'assiste ou la représente, encore faut-il que la personne incarcérée ne soit pas privée de son droit d'accès à la justice et du droit à un recours effectif pour contester les irrégularités qui pourraient exister et les mesures qui seraient prises à l'encontre de ses droits.

Section 2. Les recours juridictionnels du détenu

259. Longtemps exclu du contrôle de légalité des actes administratifs, le Conseil d'État⁴⁰⁶ a fini par admettre que la personne incarcérée bénéficiait de droits dont le non-respect était

⁴⁰⁶ Un moment souvent cité comme un tournant juridique est l'arrêt Marie, qui, en 1995, a marqué une transformation de la jurisprudence du Conseil d'État qui réduit le champ des mesures d'ordre intérieur. Par trois arrêts d'Assemblée, rendus en 2007, la Haute juridiction a admis la recevabilité de requêtes, respectivement

attaquable. La loi du 22 juin 1987 créant un véritable service public pénitentiaire qui n'a plus seulement une fonction de garde mais de réinsertion, a posé le cadre rendant possible le contrôle juridictionnel de l'activité pénitentiaire et permettant, de ce fait, de reconnaître les droits de ses usagers. Le service public pénitentiaire devient donc, en vertu de la loi, débiteur de prestations à l'égard des usagers détenus. L'administration pénitentiaire est depuis soumise à l'obligation légale de garantir la sécurité physique des détenus. C'est la loi pénitentiaire de 2009 qui a entériné le contrôle de légalité des mesures prises par l'administration pénitentiaire. En vertu de son article 44 « *l'administration pénitentiaire doit assurer à chaque personne détenue une protection effective de son intégrité physique en tous lieux collectifs et individuels* ». Ce nouveau « *maillage juridique* »⁴⁰⁷ a véritablement permis de redéfinir les contours de la mission de ce service public, qui joue un rôle dans la garantie des droits du détenu au sens des missions qui lui incombent en vertu de la loi. La disparition progressive des mesures d'ordre intérieur a entériné le processus.

260. Le juge administratif a pourtant longtemps refusé ce contrôle de légalité. Ce refus a fait l'objet de critiques de la part de la doctrine et de certains membres de la juridiction administrative⁴⁰⁸. Il s'est finalement décidé à contrôler le contentieux relatif aux sanctions disciplinaires pénitentiaires, réduisant peu à peu le nombre de celles considérées comme des mesures d'ordre intérieur. Cette disparition progressive a permis l'encadrement du contentieux disciplinaire favorisant la mise en place d'un contrôle juridictionnel plus efficace de ce contentieux et renforçant ainsi les garanties applicables au détenu en la matière (paragraphe 1). Cette tendance a par ailleurs conduit, ces dernières années, à l'ouverture progressive de nouvelles voies de recours au détenu parmi lesquelles le recours en plein contentieux ou les procédures d'urgence, bien que leur exercice effectif reste encore limité (paragraphe 2).

Paragraphe 1. Le recours en matière de contentieux disciplinaire

261. Les décisions de l'administration pénitentiaire qui relèvent de la compétence du juge administratif ont, en effet, longtemps été considérées comme des « mesures d'ordre intérieur », insusceptibles de recours. Le juge considérait que de telles décisions « *ne faisaient pas grief* », qu'elles n'affectaient pas la situation juridique des personnes détenues, ce qui permettait d'exclure toute forme de contrôle de légalité. Toutes les requêtes dirigées contre les mesures prises par l'administration pénitentiaire étaient, de fait, systématiquement déclarées irrecevables. Le Conseil d'État a toutefois considérablement infléchi sa jurisprudence au fil du temps et plus particulièrement à partir des années 1990, sous l'influence de la Cour

dirigée contre une décision de déclassement (retrait d'emploi), contre une décision de changement d'affectation d'un condamné d'une maison centrale vers une maison d'arrêt et enfin contre une décision de soumettre un détenu à un régime dit de « rotations de sécurité », c'est-à-dire de transferts continuels. CE, 14 déc. 2007 n^{os} 306432, 290730 et 290420.

⁴⁰⁷ Guillaume FAUGERE, « *L'accès des personnes détenues aux recours. Étude de droit administratif* », Thèse de doctorat de l'Université de Toulouse, 30 janvier 2015.

⁴⁰⁸ Le contrôle juridictionnel des pratiques disciplinaires était préconisé dès 1872. Michel FIZE, « *La répression disciplinaire dans les prisons françaises métropolitaines au XIX^{ème} siècle* », Ministère de la justice, Centre national d'études et de recherche pénitentiaire, coll. Archives pénitentiaires, 1982, p. 48 et s.

européenne des droits de l'Homme. Le droit processuel a depuis « infiltré » la détention en offrant la possibilité à la personne incarcérée de contester certaines sanctions qui lui sont applicables.

- 262.** Il convient alors d'établir si la disparition progressive de ces mesures (A) et de l'opacité qui leur était inhérente, s'est accompagnée de garanties suffisantes, permettant une ouverture au droit au recours pour excès de pouvoir pour le détenu en vue de contester les sanctions rendues à son encontre (B).

A. La reconnaissance progressive du contrôle de légalité du juge administratif

- 263.** Considérées à l'origine comme mineures, le juge administratif a d'abord volontairement refusé d'appliquer son contrôle en qualifiant les sanctions disciplinaires prises en détention de mesures d'ordre intérieur. Il partait du postulat que son contrôle aurait affaibli la nécessaire discipline carcérale qui était établie par la hiérarchie administrative. Cette vision a toutefois évolué ces dernières années pour prendre en compte cette « matière délicate » que constitue le droit pénitentiaire. Dans le souci de garantir le plein respect des droits et libertés accordés aux détenus, le juge administratif a alors fait reculer ces mesures dont les conséquences sont loin d'être mineures pour les personnes privées de liberté. Cela l'a conduit à développer une grille de contrôle afin de maintenir le juste équilibre qui doit exister entre la prise en compte de ces droits, les contraintes inhérentes au régime de détention, et la nécessité de maintenir un haut niveau de sécurité dans les établissements pénitentiaires.

1) Le recul des « mesures d'ordre intérieur »

- 264.** Le Conseil d'État a dans un premier temps reconnu, au cas par cas, que certains actes de l'administration pénitentiaire pouvaient être contestés devant la juridiction administrative avant d'étendre la contestation à un grand nombre de mesures prises à l'encontre du détenu dans les années 1990. On peut, à ce titre, citer le cas du refus de respecter le secret des correspondances entre un détenu et son avocat⁴⁰⁹, le cas du refus de restituer des sommes bloquées sur le compte d'un détenu⁴¹⁰ ou encore celui de l'interdiction de recevoir certaines publications⁴¹¹. Mais ce n'est véritablement qu'à l'occasion de l'arrêt de principe *Marie* du 17 février 1995⁴¹², rendu en Assemblée, que la Haute juridiction administrative admet, pour la première fois, la recevabilité du dépôt d'une requête d'un détenu contre une punition de huit jours de cellule disciplinaire, avec sursis, prise à son encontre⁴¹³. En l'espèce, l'Assemblée du

⁴⁰⁹ CE, 12 mars 1980, *Centre hospitalier spécialisé de Sarreguemines*, n°12572

⁴¹⁰ CE, 3 nov. 1989, *M. Jean-Jacques M.*, n°85424

⁴¹¹ CE, 10 oct. 1990, *Garde des Sceaux c/ M. X.*, n°107266

⁴¹²En l'espèce, M. MARIE, détenu à la maison d'arrêt de Fleury Mérogis, contestait le bien-fondé d'une sanction de huit jours de cellule de punition avec sursis qui lui avait été infligée par le directeur de la maison d'arrêt pour avoir formé une réclamation jugée injustifiée à l'encontre du fonctionnement du service médical de l'établissement pénitentiaire. CE, Ass., 17 fév. 1995 *Marie*, req. n° 97754, Rec. Lebon, p. 83 ; Concl. P. Frydman, « *Le contrôle juridictionnel des mesures disciplinaires dans les institutions fermées* », *RFDA* 1995, p. 353-370.

contentieux du Conseil d'État a fixé un critère d'identification des mesures susceptibles de recours. Elle a ainsi décidé que, pour déterminer si une décision pouvait ou non faire l'objet d'un recours, « *le juge devait prendre en compte sa nature et sa gravité, notamment eu égard à ses incidences concrètes sur la situation du détenu* ».

265. La démarche suivie par le juge devient donc pragmatique : c'est l'examen, pour chacune des décisions, de l'incidence sur la situation, non pas seulement juridique, mais également matérielle et concrète, qui permet de savoir si le recours est possible. En pratique, cette nouvelle jurisprudence a entraîné un net recul des mesures d'ordre intérieur. Par sa décision *Marie*, le Conseil d'État s'est reconnu compétent pour se prononcer sur une sanction de placement en cellule disciplinaire pour une durée de huit jours. La haute juridiction administrative a ainsi considéré que, « *la punition de cellule, consiste dans le placement du détenu dans une cellule aménagée à cet effet et qu'il doit occuper seul, [...] que la mise en cellule de punition entraîne pendant toute sa durée, la privation de cantine et des visites. Elle comporte aussi des restrictions à la correspondance autre que familiale, [...]* », que « *des réductions de peine peuvent être accordées aux condamnés détenus en exécution de peines privatives de liberté s'ils ont donné des preuves de bonne conduite et que les réductions ainsi octroyées peuvent être rapportées en cas de mauvaise conduite du condamné en détention* ». Dès lors, ils jugent qu'« *eu égard à la nature et à la gravité de cette mesure, la punition de cellule constitue une décision faisant grief susceptible d'être déférée au juge de l'excès de pouvoir* ». Les deux critères de la nature et des effets de la sanction fondent le raisonnement tenu par le juge. Le revirement jurisprudentiel opéré par cet arrêt constitue une étape déterminante pour la reconnaissance des droits processuels en faveur du détenu, puisque « *les sanctions prononcées constituent désormais des décisions administratives faisant grief* ». Cette décision a été entérinée par le juge administratif qui a successivement accepté de se prononcer sur la légalité de diverses mesures disciplinaires prises par l'administration pénitentiaire. Le juge administratif s'est ainsi reconnu compétent pour apprécier notamment la légalité d'une mesure relevant du placement à l'isolement du détenu⁴¹⁴. On peut par ailleurs faire référence à trois arrêts de l'Assemblée du contentieux en date du 14 décembre 2007, précédemment cités, qui sont venus prolonger cette logique impulsée dans les années 1990 en généralisant le contrôle de légalité. Les décisions du 14 décembre 2007 ont ainsi permis une nouvelle extension du champ d'intervention du juge, en déclarant systématiquement recevables les recours dirigés contre les décisions de changements d'affectation de détenus d'une maison centrale à une maison d'arrêt, où les conditions de détention sont plus strictes. Le juge s'est également déclaré compétent pour connaître des mesures relatives au déclassement d'emploi, c'est-à-dire aux sanctions de retrait à un détenu de l'emploi dont il bénéficiait⁴¹⁵. Par une dernière décision de la même date, il admet sa compétence pour toutes

⁴¹³ La solution issue de la jurisprudence *Marie* a été accueillie favorablement par la doctrine et par les spécialistes du droit pénitentiaire. Elle consacrait le rétrécissement, déjà attendu dans l'arrêt *Caillol* (concernant l'affectation d'un détenu en quartier de haute sécurité) de la catégorie des mesures d'ordre intérieur » : Guillaume FAUGERE, « *L'accès des personnes détenues aux recours. Étude de droit administratif* », Thèse de doctorat de l'Université de Toulouse, 30 janvier 2015.

⁴¹⁴ CE, 30 juillet 2003, *Garde des Sceaux c/ M. Saïd X.*, n°252712.

⁴¹⁵ CE, 14 déc. 2007, *M. Franck A.*, n°290420.

les mesures relevant de changements d'affectation fréquents des détenus pour des motifs de sécurité, communément appelé en détention « *changement rotatif de sécurité* »⁴¹⁶.

- 266.** À partir de 2007, le Conseil d'État abandonne définitivement son attitude visant à se prononcer au cas par cas pour reconnaître sa compétence par catégorie de décisions en vue de systématiser sa compétence. La Haute juridiction administrative considère, depuis, que constituent des décisions susceptibles de recours l'ensemble des décisions de placement à l'isolement, qu'il s'agisse d'isolement préventif, d'isolement en urgence ou d'isolement provisoire⁴¹⁷. Par une décision de 2008, le Conseil d'État a précisé que ce type de mesure de placement ne pouvait intervenir « *que dans l'hypothèse où elle est strictement nécessaire afin d'assurer la sécurité de l'établissement pénitentiaire ou des personnes* »⁴¹⁸. Il se reconnaît compétent pour se prononcer à l'encontre des décisions d'inscription de détenus sur le répertoire des détenus particulièrement signalés⁴¹⁹. Il se reconnaît par ailleurs compétent pour se prononcer sur les régimes différenciés.⁴²⁰ Le Conseil d'État élargit aussi sa compétence en matière de sanction disciplinaire aux sanctions d'avertissement⁴²¹. De même qu'il ne fait pas de distinction entre la décision initiale de l'administration pénitentiaire et celle qui en prolonge les effets, lui permettant ainsi d'être compétent pour se prononcer sur une décision prévoyant le maintien du détenu à l'isolement⁴²². Le même raisonnement est applicable aux mesures relevant du régime des détenus particulièrement signalés⁴²³, ou encore les décisions prolongeant l'affectation du détenu en secteur « portes fermées »⁴²⁴.
- 267.** Ce renforcement du contrôle exercé par le juge souffre toutefois de quelques tempéraments. Les travaux du Conseil d'État relatifs aux rapports entre l'administration pénitentiaire et le juge administratif précise que la jurisprudence « *continue de faire relever de la catégorie des mesures d'ordre intérieur les décisions de première affectation consécutives à une condamnation, les décisions de changement d'affectation d'une maison d'arrêt à un établissement pour peines (dans lequel le régime de détention est plus favorable), les décisions de changement d'affectation entre établissements de même nature ou encore les refus opposés à une demande de changement d'affectation ou à une demande d'emploi* »⁴²⁵. C'est également le cas des décisions de changement d'affectation d'un établissement pour peines à une maison d'arrêt constituent des mesures d'ordre intérieur s'il s'agit d'une

⁴¹⁶ CE, 14 déc. 2007 *M. Pascal P.*, n°306432.

⁴¹⁷ <https://www.conseil-etat.fr/ressources/etudes-publications/dossiers-thematiques/le-juge-administratif-et-l-administration-penitentiaire>

⁴¹⁸ CE, 17 déc. 2008, *SFOIP*, n°293786.

⁴¹⁹ CE, 30 nov. 2009, *Garde des sceaux, ministre de la justice c/ M. Ali A.*, n° 318589. Cet arrêt permet d'intensifier les mesures particulières de surveillance, de précaution et de contrôle des mesures de nature à affecter les détenus inscrits à ce répertoire tant leur vie quotidienne (fouilles, vérifications des correspondances, inspections) que les conditions de leur détention (incidence sur le choix du lieu de détention, l'accès aux différentes activités ou les modalités d'escorte en cas de sortie de l'établissement).

⁴²⁰ CE, 28 mars 2011, *Garde des Sceaux c/ M. A. B.*, n°316977.

⁴²¹ CE, 21 mai 2014, *Garde des sceaux, ministre de la justice c/ M^{me} A.*, n° 359672.

⁴²² CE, 26 juill. 2011, *Garde des sceaux c/ M. Bruno A.*, n°317547.

⁴²³ CE, 28 déc. 2009, *M. Eric A.*, n°328768.

⁴²⁴ CE, 6 déc. 2012, *Garde des sceaux, ministre de la justice et des libertés*, n°344995.

⁴²⁵ <https://www.conseil-etat.fr/ressources/etudes-publications/dossiers-thematiques/le-juge-administratif-et-l-administration-penitentiaire>

affectation provisoire prise à seule fin de permettre l'exécution d'une décision d'affectation dans un établissement de même nature⁴²⁶.

268. C'est donc l'impératif de maintenir l'équilibre le plus satisfaisant possible entre l'exercice par les détenus de leurs droits et les contraintes de l'administration pénitentiaire qui domine en matière de droit processuel. La nécessité de maintenir cet équilibre permet de laisser la possibilité au détenu de contester devant le juge administratif une décision relevant, en principe, de la catégorie des mesures d'ordre intérieur dans l'hypothèse où une atteinte serait portée l'un de ses droits fondamentaux. L'effectivité du droit au recours ouvert contre les mesures prises à l'égard des personnes détenues doit, de fait, beaucoup au contrôle de plus en plus rigoureux des décisions de l'administration pénitentiaire assurée par le juge administratif.

2) Le renforcement de l'intensité du contrôle exercé par le juge administratif

269. À l'occasion d'une conférence de presse⁴²⁷ pour rendre publique certaines de ses décisions en matière pénitentiaire, le Conseil d'État a affirmé qu'il entendait renforcer son contrôle des décisions de l'administration pénitentiaire, mais aussi et surtout, que la personne détenue reste titulaire de tous ses droits « *sauf si la loi en dispose autrement* ». Une démarche inédite, et « particulièrement salutaire » de la part de la Haute juridiction administrative. Et ce, d'autant plus qu'elle intervenait à la veille de l'examen par le Parlement du projet de loi pénitentiaire. Les commissaires au Gouvernement présents lors de la Conférence ont insisté sur l'intensité du contrôle opéré et le fait « *que le juge administratif et donc le Conseil d'État est amené à contrôler de plus en plus les décisions de l'administration pénitentiaire* ». Ils ont clairement marqué leur volonté de rompre avec le passé. À l'image des propos tenus par Monsieur Mattias GUYOMAR qui a expressément reconnu que « *le juge administratif n'a pas tenu sa place* » et que « *cette carence a permis qu'il existe en prison des zones de non droit* »⁴²⁸.
270. L'action du juge marque désormais une rupture avec cette attitude dénoncée, à l'image de l'extension de son contrôle de légalité des actes réglementaires mais également des décisions individuelles prises en détention, qui marque un pas supplémentaire vers le respect des droits du détenu. Le juge administratif exerce un plein contrôle de la légalité des actes réglementaires qui régissent la détention. Il a, par exemple, annulé une note ministérielle instituant des régimes de « rotations de sécurité » pour les détenus particulièrement dangereux⁴²⁹ ou encore le décret n° 2006-338 du 21 mars 2006 relatif à l'isolement des détenus étant donné le fait qu'il s'appliquait aux mineurs⁴³⁰. Cette position prétorienne fait du juge administratif le garant du respect des droits et libertés fondamentaux des personnes privées de liberté⁴³¹. Décision après décision, le Conseil d'État a fini par infléchir sa position

⁴²⁶ CE, 13 nov. 2013, *M. A.*, n°338720.

⁴²⁷ Conférence de presse organisée le 17 déc. 2008.

⁴²⁸ Extrait des déclarations du commissaire au Gouvernement.

⁴²⁹ CE, 29 fév. 2008, *M. A. et autres*, n°s 308145,308147.

⁴³⁰ CE, sect, 31 oct. 2008, *Section française de l'OIP*, n° 293785.

⁴³¹ CE, 27 mai 2005, *Section française de l'OIP*, n° 280866.

jusqu'à définir, les « contours [d'] un véritable droit pénitentiaire »⁴³². Pour autant, de nombreuses décisions restent encore dans le champ des mesures d'ordre intérieur. La Haute juridiction a d'ailleurs pris le soin de préciser dans son communiqué que « ce mouvement ne signifie [...] pas que la finalité ultime de ce processus soit la soumission intégrale des décisions de l'administration », car « la prison reste un univers particulier, dans lequel il n'est pas illégitime que l'administration conserve un certain pouvoir ». Une position cependant largement nuancée par Monsieur Mattias GUYOMAR, qui a indiqué, pour sa part, que « la dépendance des détenus vis-à-vis de l'administration pénitentiaire doit justifier de pouvoir recourir au juge » et que « plus rien ne doit lui échapper ».

271. Néanmoins, la seule reconnaissance de ce contrôle de légalité ne suffit pas, à lui seul, à ce qu'un acte puisse être contesté devant un juge. Encore faut-il, pour que l'État de droit soit garanti, que ce contrôle soit effectif. Cette effectivité peut être analysée dans la cadre de la procédure disciplinaire carcérale générant la majeure partie du contentieux. Si le détenu dispose désormais de garanties relatives à la composition de la commission chargée de l'examen du contentieux disciplinaire, reste encore à établir s'il dispose de garanties suffisantes pour contester la sanction disciplinaire.

B. Les garanties procédurales applicables au détenu dans le cadre de la procédure disciplinaire

272. Le recul des mesures d'ordre intérieur et le dialogue entre le juge européen et le juge administratif ont permis de développer la justiciabilité des recours opérés par le détenu. Il convient d'interroger plusieurs paramètres et notamment la composition de la Commission de discipline afin d'établir si les garanties octroyées au détenu en matière de contentieux disciplinaire peuvent lui permettre d'engager une procédure en toute sécurité et qu'elle puisse prospérer.

273. En effet, la question de savoir si l'article 6§1 de la CEDH 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.

274. La législation française a été novatrice en matière de contentieux disciplinaire compte-tenu des exigences européennes. En effet, c'est la loi pénitentiaire qui a introduit la présence d'un accessoire extérieur pour siéger au sein de la Commission de discipline, gage d'impartialité et d'ouverture de l'institution carcérale sur l'extérieur. Elle a permis d'asseoir le contrôle du juge et de préciser le cadre juridique du droit disciplinaire carcéral. L'article 91 de la loi pénitentiaire a ainsi modifié l'article 726 du code de procédure pénale. En vertu dudit article « *Le régime disciplinaire des personnes détenues placées en détention provisoire ou exécutant une peine privative de liberté est déterminé par un décret en Conseil d'État. Ce décret précise notamment : 1° Le contenu des fautes disciplinaires, qui sont classées selon leur nature et leur gravité ; 2° Les différentes sanctions disciplinaires encourues selon le*

⁴³² Extrait du communiqué annonçant la conférence de presse.

degré de gravité des fautes commises. Le placement en cellule disciplinaire ou le confinement en cellule individuelle ordinaire ne peuvent excéder vingt jours, cette durée pouvant toutefois être portée à trente jours pour tout acte de violence physique contre les personnes ; [...] ». Enfin, le décret du 23 décembre 2010⁴³³ a permis de réduire le nombre de sanctions disciplinaires⁴³⁴. Tel qu'il l'a été souligné par la doctrine, « ces évolutions confirment la volonté de préciser le régime juridique des sanctions disciplinaires et ainsi limiter les risques d'arbitraire »⁴³⁵. Les changements opérés par le décret de 2010 portent essentiellement sur la durée des sanctions qui a été réduite par la loi pénitentiaire⁴³⁶. En réduisant considérablement le quantum maximal possible pour les sanctions les plus courantes en détention⁴³⁷, le législateur a permis de limiter l'usage coercitif de ce type de mesure et les risques d'arbitraires liés au prononcé de la sanction par l'administration pénitentiaire.

- 275.** La circulaire du 9 juin 2011⁴³⁸ participe, de son côté, à rendre plus équitable et impartial le choix de la sanction. Le respect des droits de la défense de la personne détenue est ainsi grandissant puisque seules les sanctions légalement prévues par le code de procédure pénale sont susceptibles d'être prononcées par la Commission, dans le respect du quantum légal associé à chaque catégorie de faute. Cette évolution, favorable à la personne détenue, n'a toutefois pas été immédiatement effective, certains établissements ont mis du temps pour appliquer le dispositif⁴³⁹, preuve de l'existence réelle d'un pouvoir discrétionnaire de l'administration pénitentiaire. L'entrée en vigueur du décret du 30 avril 2013⁴⁴⁰ relatif au règlement intérieur type des établissements pénitentiaires a complété le régime juridique disciplinaire permettant de nouvelles garanties. Il liste et précise certains comportements répréhensibles en détention⁴⁴¹. En offrant une base textuelle commune à tous les établissements, le décret permet, en outre, d'uniformiser les pratiques disciplinaires. Ces qualifications disciplinaires, applicables à tous les établissements pénitentiaires, n'ont toutefois pas fait disparaître la possibilité pour le chef d'établissement de sanctionner d'autres comportements. Ce dernier peut, s'il le souhaite, qualifier un comportement de faute du troisième degré, entrant dans le champ d'application des comportements contraires au règlement intérieur de l'article R. 57-7-3 4° du code de procédure pénale. Ainsi, les comportements susceptibles de donner lieu à une sanction ne sont pas, malgré leur soumission à la légalité, nécessairement énumérés par le décret, mais peuvent l'être par les règlements

⁴³³ Décret n° 2010-1635 du 23 déc. 2010 portant application de la loi pénitentiaire et modifiant le code de procédure pénale.

⁴³⁴ Le décret prévoit 11 sanctions disciplinaires : 7 sanctions générales et 4 sanctions spéciales.

⁴³⁵ Guillaume FAUGERE, « L'accès des personnes détenues aux recours. Étude de droit administratif », Thèse de doctorat de l'Université de Toulouse, 30 janvier 2015.

⁴³⁶ La personne détenue pourra, au maximum, être sanctionnée de 20 jours de cellule pour une faute du premier degré, de 14 jours pour une faute du deuxième degré et de 7 jours pour une faute du troisième degré.

⁴³⁷ Les deux sanctions les plus fréquemment prononcées par la commission de discipline sont le placement au quartier disciplinaire ou le placement provisoire à l'isolement.

⁴³⁸ Circulaire du 9 juin 2011 relative au régime disciplinaire des personnes détenues majeures, NOR : JUSK1140024C.

⁴³⁹ Certains établissements pénitentiaires ont mis deux ans avant de se conformer à l'article 91 de la loi pénitentiaire, pourtant applicable dès l'entrée en vigueur de la loi, le 25 novembre 2009. OIP, « Les conditions de détention en France », rapport 2011, p. 114 et s.

⁴⁴⁰ Décret n° 2013-368 du 30 avr. 2013 relatif aux règlements intérieurs types des établissements pénitentiaires.

⁴⁴¹ Martine Herzog-Evans, « Le décret « règlement intérieur » des prisons : beaucoup de détails utiles, quelques régressions et progrès », Gaz. Pal., 6 juin 2013, n° 157, p. 9.

intérieurs locaux. Il est ainsi possible pour les directions de réprimer certains comportements spécifiques au sein de leur propre établissement. Là encore, cette pratique traduit l'arbitraire propre à l'institution pénitentiaire.

Le droit français prévoit une procédure particulière lorsqu'un détenu souhaite contester une sanction disciplinaire. Le décret du 2 avril 1996⁴⁴² relatif au régime disciplinaire imposait l'exercice d'un recours administratif auprès du directeur interrégional de l'établissement pénitentiaire, préalablement à toutes demandes juridictionnelles. Repris par l'un des décrets d'application de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009⁴⁴³ et encadré par la circulaire du 9 juin 2011⁴⁴⁴, l'introduction de ce recours administratif préalable obligatoire devait permettre d'« uniformiser les pratiques disciplinaires pénitentiaires, apporter une réponse rapide au détenu, offrir une possibilité de règlement amiable, offrir une meilleure compréhension de la décision ainsi qu'une meilleure appréciation des chances de succès en cas de contestation »⁴⁴⁵. Les limites relatives à la portée et aux effets de cette nouvelle voie de recours administratif ont rapidement été soulevées. Au-delà du fait de réduire la saisine du juge, cette procédure administrative particulière n'avait pas d'effet suspensif de la sanction prononcée et contestée. Dans ce cadre, les juges de Strasbourg ont eu à se prononcer sur la conformité du dispositif mais malgré les condamnations⁴⁴⁶ et les critiques, peu de changements ont été apportés⁴⁴⁷.

- 276.** La circulaire du 9 juin 2011 a par ailleurs précisé les garanties prévues lors de sa mise en œuvre. L'article R. 57-7-32 du code de procédure pénale dispose en effet que le détenu qui entend contester la sanction disciplinaire dont il est l'objet doit, dans le délai de quinze jours à compter du jour de la notification de la décision, la déférer au directeur régional des services pénitentiaires territorialement compétent. Ce recours administratif préalable concerne donc l'ensemble des sanctions disciplinaires prononcées par la commission de discipline et n'est donc pas un passage obligé seulement pour la mise en cellule disciplinaire. L'article R. 57-7-32 du code de procédure pénale impose ce type de recours préalablement « à tout autre recours » et les juridictions administratives considèrent qu'un détenu ne peut déférer au juge administratif que la seule décision, expresse ou implicite, du directeur régional des services pénitentiaires qui se substitue à la sanction initiale⁴⁴⁸. La juridiction administrative d'appel a d'ailleurs eu à se prononcer en ce sens, elle l'a rappelé à l'occasion d'une décision rendue à Marseille le 28 décembre 2000⁴⁴⁹. Cette obligation s'impose à la personne détenue sous peine d'irrecevabilité du recours juridictionnel⁴⁵⁰. Ce délai, bien plus court que le délai de droit

⁴⁴² Circulaire JUSE9640025C du 2 avril 1996 relative au régime disciplinaire des détenus

⁴⁴³ Décret n° 2010-1634 du 23 déc. 2010.

⁴⁴⁴ Circulaire du 9 juin 2011 relative au régime disciplinaire des personnes détenues majeures, NOR : JUSK1140024C, point 4.1.2.

⁴⁴⁵ Guillaume FAUGERE, « L'accès des personnes détenues aux recours. Étude de droit administratif. », Thèse de doctorat de l'Université de Toulouse, 30 janvier 2015.

⁴⁴⁶ CEDH, 20 janv. 2011, *Payet c/ France*, n° 19606/08, AJDA 2011.

⁴⁴⁷ La procédure a été modifiée par l'article 728 du code de procédure pénale, modifié par la loi de 2009 (Art. 91).

⁴⁴⁹ CAA Marseille, 28 déc. 2000, req. n° 98MA00072.

⁴⁵⁰ TA Melun, 23 mars 2000, *Vicoletto*, req. n° 993657 ; TA Caen, 15 février 2000, *Leboulch*, req. n° 99-478, Rec. Dalloz 2001, p. 569, obs. E. Péchillon.

commun, interroge quant à sa faculté à garantir, en pratique, l'exercice effectif et efficace d'un tel recours. La réception du recours administratif préalable obligatoire marque le début du délai d'un mois, au cours duquel le directeur interrégional doit répondre à la demande. Le point 4.1.5.4 de la circulaire de 2011 souligne que « *le rejet implicite doit demeurer exceptionnel. Les directeurs interrégionaux doivent au contraire s'attacher à répondre aux recours des personnes détenues contre les décisions disciplinaires de la manière la plus précise et explicite possible* »⁴⁵¹. En vue de faciliter cette procédure, des unités de droit pénitentiaire ont été mis en place au sein de chaque direction interrégionale afin de participer, en lien avec le bureau de l'action juridique et du droit pénitentiaire, à l'instruction des recours formés.

277. En dépit de ces divers aménagements, l'efficacité et l'utilité de cette procédure administrative particulière ne sont restées que très relatives. Cet état de fait traduit la nécessité de sanctionner les comportements ayant contribué à porter atteinte à la sécurité des personnes détenues dont l'administration pénitentiaire a la garde. Il fait écho à tous les faits recensés par le secteur associatif, et notamment l'Observatoire international des prisons qui s'est traduit par l'ouverture de nouvelles voies de recours au profit du détenu.

Paragraphe 2. Les nouvelles voies de recours en vue de renforcer les droits processuels du détenu

278. L'administration pénitentiaire a longtemps bénéficié d'une présomption d'irresponsabilité dans le cadre de l'exercice de sa mission de service public. Le juge se prononçait uniquement sur la nécessité d'apporter la preuve d'une faute d'une extrême gravité dans la mesure où la nature spécifique de l'activité pénitentiaire justifiait cette exigence.
279. Aujourd'hui, outre « la nature et les effets juridiques » de la mesure sur le détenu, critères dégagés dans l'arrêt *Marie*, le juge prend désormais en compte « les répercussions matérielles concrètes de la mesure », abandonnant progressivement le critère de la faute lourde pour ne retenir que la faute simple permettant d'engager la responsabilité de l'administration pénitentiaire. En effet, la Haute juridiction administrative a progressivement abandonné le critère restrictif de la faute lourde en n'exigeant plus qu'une faute simple pour la plupart des activités d'encadrement et de prise en charge des détenus. L'entrée en détention du contentieux des référés est le second marqueur de cette nouvelle étape qui permet au juge de franchir un palier supplémentaire dans son contrôle du fonctionnement des établissements pénitentiaires.
280. Moins connus et moins utilisés que le recours pour excès de pouvoir, le recours en plein contentieux (A) et les procédures d'urgence (B) n'en demeurent pas moins accessibles aux personnes détenues et potentiellement efficaces en contentieux public pénitentiaire.

⁴⁵¹ Circulaire du 9 juin 2011 relative au régime disciplinaire des personnes détenues majeures, NOR : JUSK1140024C, p. 44.

A. L'admission du recours en plein contentieux

281. Eu égard aux impératifs sécuritaires, le juge a longtemps fait primer les difficultés de gestion des établissements pénitentiaires, sur les droits des personnes privées de liberté. Les difficultés liées aux missions de garde et de surveillance qui incombent à l'administration pénitentiaire primaient sur la prise en compte de la situation des détenus et notamment sur leur vulnérabilité particulière jusqu'à l'assouplissement de la notion de faute pénitentiaire. Ce n'est qu'en pénétrant davantage l'institution pénitentiaire que les droits textuellement garantis au détenu ont pu faire l'objet d'une amélioration dans la mesure où le contrôle juridictionnel demeure la seule garantie d'une reconnaissance accrue et d'une protection réelle des droits du détenu.
282. Le juge a ainsi développé un contrôle plus large et plus précis des éléments qui permettent de qualifier un comportement de fautif au regard des obligations mises à la charge de l'administration pénitentiaire. L'évolution de la faute pénitentiaire⁴⁵² est marquée par l'abaissement progressif du critère de gravité de la faute retenue. En effet, les disparitions successives de la faute manifeste puis de la faute lourde⁴⁵³, « *devaient nécessairement permettre l'émergence et la généralisation d'un fait générateur de moindre gravité, levier d'une meilleure protection des droits de la personne détenue victime d'un préjudice causé par l'activité pénitentiaire* »⁴⁵⁴. En abaissant le degré de gravité de la faute pénitentiaire, le juge administratif a renforcé son contrôle des obligations mises à la charge du service public pénitentiaire par un contrôle plus fréquent des situations et des éléments qui sont portées à sa connaissance tout en lui permettant de faire évoluer sa jurisprudence dans ce domaine. Tel que le précise la doctrine, « *nouvelle méthode d'analyse permet au juge d'assurer l'équilibre entre deux éléments opposés : les contraintes du service public et les droits des détenus* »⁴⁵⁵. L'émergence du contrôle de légalité opéré par le juge administratif n'a toutefois pas conduit à introduire un régime général de responsabilité. De même que cette évolution jurisprudentielle n'a pas permis de retenir les critères permettant d'établir de manière précise et générale la faute simple. C'est donc au fil des décisions rendues que le juge administratif l'a défini. C'est donc au juge qu'il est revenu la charge de définir les contours de la faute simple susceptible d'engager dans ce cas la responsabilité administrative de l'administration pénitentiaire. Cependant, il n'a pas dégagé des critères généraux capables de rendre d'application générale la faute progressivement déterminée. Les conditions dans lesquelles le service public pénitentiaire engage sa responsabilité pour des événements survenus dans l'enceinte d'une prison ont, en effet, pendant longtemps été très restrictives. Le juge administratif exigeait ainsi « *une faute manifeste et d'une particulière gravité* ». Exigence

⁴⁵² <https://www.conseil-etat.fr/ressources/etudes-publications/dossiers-thematiques/le-juge-administratif-et-l-administration-penitentiaire>

⁴⁵³ Le juge administratif exigeait ainsi « *une faute manifeste et d'une particulière gravité* », exigence toutefois abandonnée dès 1958 (CE, 3 oct. 1958, *Rakotoarinovy*, n° 34789, Rec. p. 470).

⁴⁵⁴ Guillaume FAUGERE, « *L'accès des personnes détenues aux recours. Étude de droit administratif.* », Thèse de doctorat de l'Université de Toulouse, 30 janvier 2015.

⁴⁵⁵ Guillaume FAUGERE, « *L'accès des personnes détenues aux recours. Étude de droit administratif.* », Thèse de doctorat de l'Université de Toulouse, 30 janvier 2015

abandonnée dès 1958⁴⁵⁶ au profit du critère de la « faute lourde » lorsqu'il s'agit de la surveillance des détenus. L'usage par le juge administratif du critère de la « faute lourde » permettait de limiter la responsabilité de l'administration pénitentiaire en prenant compte de la difficulté de son action et en lui laissant des marges de manœuvre pour régir le fonctionnement de la détention. C'est à l'occasion de l'arrêt *Chabba* du 23 mai 2003⁴⁵⁷ que les juges du Conseil d'État ont finalement abandonné l'exigence d'une faute lourde pour engager la responsabilité de l'administration pénitentiaire en lui préférant la notion de faute simple. En l'espèce, la juridiction administrative a considéré que « *la conséquence directe d'une succession de fautes imputables au service pénitentiaire qui, en premier lieu, a omis de lui notifier l'ordonnance prolongeant sa détention dans les délais les plus brefs conformément aux prescriptions en vigueur, [...], ensuite, s'est abstenu de vérifier immédiatement le bien-fondé des affirmations de M. Chabba qui, à défaut de cette notification, pouvait alors légitimement se croire maintenu en détention sans titre, enfin s'est borné à l'informer de ce que cette vérification serait remise à plus tard sans prendre les mesures de surveillance qu'appelaient les véhémentes protestations de M. Chabba* ».

- 283.** Avec cet arrêt de principe, le juge abandonne la notion de faute lourde au profit de la formule « *succession de fautes* », sans évoquer la notion de faute simple. La doctrine s'est interrogée sur l'utilisation de cette formule, pour finalement en relever les ambiguïtés. Monsieur Éric PECHILLON, évoque « *une construction casuistique qui n'est pas sans rappeler celle utilisée par le juge pour réduire la catégorie des mesures d'ordre intérieur pénitentiaires et plus particulièrement pour faire disparaître les sanctions disciplinaires injustifiables* »⁴⁵⁸. Ainsi, la responsabilité administrative du service public pénitentiaire semble pouvoir être engagée dès lors qu'il existe un manquement aux obligations normales incombant à l'administration, par opposition aux manquements d'une particulière gravité nécessaires en cas de faute lourde. Ce basculement de la faute lourde vers la faute simple a été progressivement confirmé par la Haute juridiction administrative. L'arrêt *Delorme*, rendu en 2007, a permis d'affirmer l'abaissement des critères d'engagement de la responsabilité administrative de l'administration pénitentiaire. Le juge affirme, dans son premier considérant, que « *la responsabilité de l'État du fait des services pénitentiaires en cas de dommage résultant du suicide d'un détenu, même mineur, peut être recherchée seulement en cas de faute* », et précise « *en ne retenant pas l'existence d'une faute de nature à engager la responsabilité du service public de l'administration pénitentiaire, la cour a commis une erreur de qualification juridique des faits* »⁴⁵⁹. La juridiction administrative estime qu'un défaut de surveillance

⁴⁵⁶ CE, 3 oct. 1958, *Rakotoarinovy*, n°34789, Rec. p. 470.

⁴⁵⁷ En l'espèce, un détenu placé en détention provisoire se plaignait auprès des surveillants du fait qu'il était détenu sans titre valable. La durée de son mandat de dépôt avait expiré et il ne comprenait pas pourquoi il était toujours incarcéré. Aucune information ne lui avait été transmise à ce sujet. En réalité, l'administration ne lui avait pas notifié son maintien en détention décidé par le juge d'instruction. Le détenu ignorait donc ce prolongement. Malgré les demandes et protestations répétées du prévenu, les surveillants n'avaient fait que lui demander de se calmer sans vérifier la véracité de ses propos. Ils ont informé le prévenu que les vérifications qu'il avait demandées étaient remises à plus tard. Ne supportant pas la situation, le détenu s'est pendu dans sa cellule peu de temps après ces protestations.

⁴⁵⁸ Éric PECHILLON, « *Le recours en responsabilité : un terrain d'observation privilégié du droit* », RPDP 2007, n° spécial, p.41.

⁴⁵⁹ L'espèce concernait le suicide d'un détenu mineur.

constitue une faute susceptible d'engager la responsabilité de l'administration pénitentiaire en cas de suicide. Ce n'est donc pas une succession de fautes qui est retenue, mais bien un seul comportement fautif. Le juge a donc, comme il l'a fait en matière de sanctions disciplinaires, progressivement accepté de contrôler plus largement l'activité pénitentiaire et de tirer les conséquences de cette gestion au regard de la légalité des mesures prises en détention.

- 284.** Le Conseil d'État a ainsi admis dans un premier temps, la responsabilité de l'administration pénitentiaire pour les atteintes aux personnes, notamment les cas graves où un détenu se suicide en prison du fait des conditions de la détention ou encore d'un défaut de surveillance⁴⁶⁰. Il a, par ailleurs, accepté d'engager la responsabilité de l'État pour faute simple à raison du décès d'un détenu à la suite d'un incendie volontaire provoqué par l'un de ses codétenus⁴⁶¹. La Haute juridiction administrative a, en outre, jugé que lorsque les ayants droit d'un détenu recherchent la responsabilité de l'État du fait du suicide de ce dernier, ils peuvent utilement invoquer, dans le cadre de leur action dirigée contre le service public pénitentiaire, une faute du personnel soignant de la prison « *s'il s'avère que cette faute a contribué à la faute du service public pénitentiaire. L'État pourra alors, s'il l'estime cela fondé, exercer une action en garantie contre l'établissement public de santé* »⁴⁶².
- 285.** Le Conseil d'État a admis, dans un second temps, que la responsabilité de l'administration pénitentiaire pouvait être engagée en cas de préjudice matériel subi par la personne détenue⁴⁶³. Les personnes privées de liberté se voient ainsi offrir de nouvelles perspectives dans la protection de leurs droits eu égard au développement constant du recours de plein contentieux dans les autres matières que les sanctions disciplinaires. Cet élargissement contribue toutefois dans le même temps à complexifier le régime juridique de la responsabilité pénitentiaire et donc son application contentieuse. La Cour européenne a joué un rôle essentiel dans cet élargissement des matières concernés et des actes attaquables, dans la mesure où les droits contenus dans la convention ont pu prospérer en détention.
- 286.** Au-delà de cette diversification des actes attaquables et l'élargissement de la responsabilité de l'administration pénitentiaire, la procédure d'urgence a également fait son entrée en détention. Le contentieux des référés en détention a en effet permis au juge de franchir une nouvelle étape dans son contrôle du fonctionnement des établissements pénitentiaires. Il devient dès lors possible pour le détenu d'obtenir une décision juridictionnelle à bref délai, ce que les autres recours administratifs, compte-tenu des contraintes inhérentes à la détention, n'offrent pas.

⁴⁶⁰ CE, 23 mai 2003, *Mme X*, n°244663 ; CE, 9 juillet 2007, *M. Claude A*, n°281205.

⁴⁶¹ CE, 17 déc. 2008, *Garde des sceaux c/ M. et M^{me} A*, n°292088.

⁴⁶² CE, 24 avr. 2012, *M. et M^{me} A.*, n° 342104.

⁴⁶³ CE, 9 juillet 2008, *Garde des Sceaux c/ M. Miloud A*, n°306666. En l'espèce, les biens du détenu avaient été volés et vandalisés dans le cadre d'un régime « cellule ouverte » instauré par l'administration pénitentiaire.

B. Les procédures d'urgence

- 287.** Entièrement refondues par la loi du 30 juin 2000, ces procédures d'urgence sont aujourd'hui codifiées aux articles L.521-1 et L.521-2 du code de justice administrative. Elles ont doté le juge administratif d'instruments pertinents d'intervention en urgence lui permettant, soit de suspendre des actes dont la légalité suscite un doute sérieux, soit de prendre les mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle il serait porté une atteinte grave et manifestement illégale. Les différentes formes de référés permettent ainsi de réduire l'impact des effets négatifs du temps, accentué par les contraintes liées au système carcéral. Trois formes de référés sont utilisées en détention. Respectivement encadré par les articles L521-1 et suivants, le référé suspension, le référé liberté et le référé mesures utiles, permettent au juge d'intervenir en urgence pour faire cesser toutes mesures préjudiciables au détenu-requérant. Le déploiement de ces nouvelles voies de recours reste particulièrement limité en pratique, tant par le refus de reconnaître la présomption d'urgence, que par leur manque d'application.
- 288.** Malgré ces obstacles, il n'est pas illusoire, de voir, en détention, prospérer de telles demandes dans la mesure où leur efficacité conditionnée, n'en demeure pas moins certaine et marque des avancées importantes. Des exemples récents illustrent la grande utilité de ces procédures en matière carcérale. En vertu de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, le juge des référés, peut, en cas d'urgence, « *ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce alors dans un délai de quarante-huit heures* »⁴⁶⁴.
- 289.** L'utilisation du référé-liberté offre, en effet, aux personnes incarcérées les moyens de faire cesser très rapidement les atteintes graves et manifestement illégales à leurs libertés fondamentales. C'est d'ailleurs dans le cadre de cette procédure que le juge administratif est intervenu pour faire cesser les atteintes graves et manifestement illégales portées aux libertés fondamentales des détenus du centre pénitentiaire des Baumettes à Marseille, du fait de leurs conditions de détention. Dans une ordonnance du 22 décembre 2012, le juge des référés du Conseil d'État, saisi en appel, a ainsi estimé que « *la prolifération dans les espaces communs et les cellules d'animaux nuisibles (rats et insectes) et de cadavres de rats, imputable à une carence de l'administration, affectait la dignité des détenus et engendrait un risque sanitaire pour l'ensemble des personnes fréquentant l'établissement, constituant par là-même une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale* ». Le Conseil d'État a dès lors enjoint à l'administration de réaliser « *un diagnostic des prestations de lutte contre les animaux nuisibles à intégrer dans le prochain contrat de dératisation et de désinsectisation du centre pénitentiaire ainsi que, dans l'intervalle, une opération d'envergure susceptible de*

⁴⁶⁴ Article L.521-2 du CJA, Créé par la Loi n°2000-597 du 30 juin 2000 - art. 4, JORF du 1^{er} juill. 2000 en vigueur le 1^{er} janv. 2001

permettre la dératisation et la désinsectisation de l'ensemble des locaux de ce centre pénitentiaire »⁴⁶⁵.

290. Prévu par l'article R541-1⁴⁶⁶ du code de justice administrative, l'utilisation du référé provision a quant à lui permis des avancées notables s'agissant du processus d'indemnisation des personnes incarcérées. Dans sa décision *M. A.B.*, du 6 juin 2013, le Conseil d'État a tout d'abord rappelé que tout prisonnier a droit à être détenu « *dans des conditions conformes à la dignité humaine, de sorte que les modalités d'exécution des mesures prises ne le soumettent pas à une épreuve qui excède le niveau inévitable de souffrance inhérent à la détention* ». Il a en outre jugé par un arrêt du 6 décembre 2013⁴⁶⁷ que la personne détenue était exigible à l'octroi d'une provision au titre du préjudice subi du fait de ses conditions de détention lorsque l'existence de l'obligation de l'administration pénitentiaire n'est pas sérieusement contestable.

291. La jurisprudence sur les référés pénitentiaires reste néanmoins peu abondante. En effet, ces recours, en voie de développement, sont pour l'heure, peu utilisés par les détenus. Il est vrai que les conditions d'accès à ces procédures, appréciées de façon restrictive, ne permettent pas au détenu de s'en saisir facilement. La personne incarcérée est confrontée à divers obstacles qui ne permettent pas la généralisation, du moins, la vulgarisation de ces procédures. La preuve de l'urgence pénitentiaire apparaît comme le principal obstacle à l'utilisation de ces procédures. L'obstacle majeur à l'exercice des référés administratifs en milieu pénitentiaire trouve essentiellement sa source dans la difficulté pour le détenu de prouver l'urgence pénitentiaire à laquelle est soumise la contestation de l'acte ou de la situation en cause. Cette difficulté résulte de deux facteurs. Il convient de rappeler que la notion l'urgence pénitentiaire ne bénéficie d'aucune définition précise, qu'elle soit de nature légale ou même jurisprudentielle, susceptible d'en faciliter la preuve. C'est donc le juge qui en détermine le contenu, au fil des décisions qu'il examine. Afin d'atténuer les effets de la détention sur la difficulté de rapporter la preuve de l'urgence, l'idée d'introduire une présomption d'urgence dans certains cas a été évoquée.

En 2004, le Conseil d'État a néanmoins rejeté cette hypothèse à propos d'une mesure prolongeant le maintien à l'isolement contraint d'un détenu, considérant qu'une telle mesure « *ne fait pas naître au profit de ce dernier une présomption d'urgence à suspendre la mesure* »⁴⁶⁸. La solution retenue témoigne de la faiblesse et des limites liées à l'accès de la personne incarcérée aux procédures de référé et donc à la protection de ses droits, dans la mesure où la décision d'isolement, malgré son caractère coercitif⁴⁶⁹, ne créait pas une situation d'urgence au sens du référé.

⁴⁶⁵ CE, juge des référés, 22 déc. 2012, *Section française de l'observatoire international des prisons et autres*, n°364584 et s.

⁴⁶⁶ Créé par Décret n°2000-1115 du 22 novembre 2000 - art. 1, JORF du 23 nov. 2000 en vigueur le 1^{er} janv. 2001.

⁴⁶⁷ CE, 6 déc. 2013, *M. B.*, n°363290.

⁴⁶⁸ CE, 29 déc. 2004, *Houari*, req. n° 268826. En l'espèce, la juridiction a retenu que la prolongation de la mise à l'isolement d'un détenu ne crée pas en elle-même une situation d'urgence au sens de l'article L. 521-1 du code de justice administrative Charles REIPLINGER, « *Les évolutions récentes du droit au recours des personnes détenues* », RPDP 2006, n° 3, p. 557.

⁴⁶⁹ Le maintien à l'isolement excédait un an.

292. Le critère d'urgence dans le cadre de la procédure de référé avait donné lieu à des prises de position divergentes des deux assemblées du Parlement au moment de l'examen du projet de loi pénitentiaire. Les sénateurs proposaient de créer une présomption d'urgence dans l'hypothèse d'un placement en quartier disciplinaire ou d'un placement en cellule d'isolement alors que l'Assemblée nationale l'a rejeté au motif qu'elle aurait empiété sur le pouvoir du juge des référés. La version définitive du texte a écarté l'assouplissement de la condition d'urgence. C'est également la position prétorienne qui n'admet toujours pas cette présomption.
293. **Conclusion de Titre.** La reconnaissance d'un droit à l'intimité du détenu a été marquée par des avancées induites par une jurisprudence qui se veut plus protectrice bien que les ingérences liées aux modalités d'échanges du détenu demeurent importantes. La garantie du maintien des liens familiaux a elle aussi fait l'objet d'une amélioration bien que son effectivité soit encore en cause à l'image des réticences liées au déploiement du dispositif de rencontres privatives qui n'est pas encore à la hauteur des enjeux ou du déploiement de dispositifs visant à lutter contre la radicalisation au détriment des droits de l'individu privé de liberté. Expression collective et représentation du détenu n'ont pas connu la même transposition en droit interne. Le système français est resté en deçà des prescriptions européennes avec une expression collective loin d'être consacrée. Les libertés fondamentales d'expression et d'association n'ont qu'une portée relative derrière les murs quand le droit de vote pourtant reconnu reste occulté et inappliqué. L'introduction croissante du droit en détention, mais également la formalisation des procédures et l'introduction du principe du contradictoire marquent des avancées majeures pour les droits processuels du détenu usager d'un service public contre lequel il peut désormais former des recours en cas d'atteinte manifeste à ses droits devant un juge qui a progressivement reconnu son contrôle de légalité des actes liés à la gestion de la détention. Ce nouvel équilibre entre protection des droits et contraintes sécuritaires peut toutefois conduire à un sentiment de déséquilibre au détriment du détenu dans la mesure où sa qualité de demandeur suppose une maîtrise de l'écrit, mais également un accès aux documents lui permettant d'exercer effectivement ses droits.

TITRE II. LES INFLUENCES LIMITÉES DES RÈGLES PÉNITENTIAIRES EUROPÉENNES SUR LES DROITS SOCIAUX DES DÉTENUS

- 294.** Présentés comme des droits de la deuxième génération, le Conseil constitutionnel a pleinement admis la valeur constitutionnelle des droits sociaux⁴⁷⁰ proclamés par le préambule de la Constitution de 1946 tout en leur conférant une portée contraignante assez restreinte⁴⁷¹.
- 295.** Selon la définition retenue par le professeur Nikitas ALIPRANTIS⁴⁷², les droits sociaux « *ne supposent pas une relation de travail et (...) ont pour sujet passif non pas un employeur, mais l'État ou une autre autorité publique (...) Ces droits sont ceux qui concernent le bien-être des membres de la société, c'est-à-dire qui visent à assurer des conditions de vie conformes à la dignité humaine : droit au travail, à l'éducation, à la santé, à la sécurité sociale (...)* ». L'expression « droits sociaux » peut être utilisée par référence au droit de l'aide et de la sécurité sociale dans le sens de « droit à des prestations sociales » pour désigner les bénéfices résultant de la législation sociale. Il convient de retenir le postulat selon lequel « *les droits sociaux sont un complément indispensable aux libertés vu que ces dernières ne peuvent être exercées sans un minimum de protection sociale. Contrairement aux libertés individuelles, ce n'est pas la liberté par rapport à l'État mais bien la liberté avec l'aide de l'État. Il s'agit donc de droits fondamentaux qui sont considérés comme des droits à des prestations ou à une participation* »⁴⁷³. Les droits sociaux fondamentaux peuvent ainsi être définis comme des prestations à la charge de l'État telle que la condition salariale, la protection sociale ou encore la protection sanitaire de chaque individu.
- 296.** Ce nouvel enjeu contemporain interroge ainsi la représentation sociale du travail dans le cadre de l'exécution de la peine et *a fortiori* durant l'incarcération. En effet, le travail carcéral est, depuis plusieurs années, au cœur de l'actualité juridique. L'influence grandissante des Règles pénitentiaire européennes⁴⁷⁴ n'a eu, en la matière, qu'une portée très relative. Les personnes détenues restent exclues du champ d'application des lois sociales, ce qui les exclut de la

⁴⁷⁰ Droits et libertés garantis par le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 qui fait partie du bloc de constitutionnalité : le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi, le droit à l'instruction et à la formation professionnelle, le droit à la santé et au repos, le droit à une rémunération décente et à une protection sociale suffisante. Ces droits constituent un véritable statut du travailleur, dont les personnes détenues sont pourtant exclues. Il s'agit en substance du droit au travail, droit à la protection sociale, droit à la protection de la famille, droits des travailleurs... Les droits sociaux seraient davantage des programmes, des objectifs, des guides d'action des pouvoirs publics que des droits des individus. Faiblement déterminés et sans titulaires précis, les droits sociaux ne pourraient bénéficier d'une protection juridictionnelle.

⁴⁷¹ La portée des droits sociaux est due à leur définition vague rendant difficile la détermination de leur nature.

⁴⁷² Nikitas ALIPRANTIS, « *Les droits sociaux sont justiciables* », Dr. Soc., 2006, p. 158.

⁴⁷³ Droits sociaux fondamentaux en Europe, document de travail, Direction générale des études, Parlement européen, Mark Eric BUTT, Julia KÜBERT et Christiane Anne SCHULTZ, 2000.

⁴⁷⁴ RPE n°26 relative au travail en milieu carcéral.

perception du salaire minimum de croissance (SMIC), des procédures de licenciement, du régime de protection sociale, bien que les règles d'hygiène et de sécurité s'appliquent en détention. À ce titre, divers rapports parlementaires avaient proposé des évolutions⁴⁷⁵ aux droits des détenus travailleurs. Un rapport parlementaire de 2002⁴⁷⁶ avait ainsi préconisé d'ajuster les dispositions sociales de droit commun au travail carcéral. Recommandation guère reprise par la loi pénitentiaire de 2009, arguant le fait que les obligations liées à l'état de détention primaient sur une telle tentative d'ajustement. Le Comité d'orientation restreint (COR) mis en place à l'occasion de l'adoption de la loi pénitentiaire, avait lui-même proposé l'instauration d'un contrat de travail aménagé en faveur des détenus travailleurs. La fin de l'année 2012 a été marquée par la dénonciation des conditions de vie des détenus en France alors qu'une importante circulaire concernant les dispositions de la loi de 2009 relative au travail des personnes détenues avait été annoncée début 2012 sans jamais voir le jour. Depuis 2013, ce sont leurs conditions de travail qui suscitent le débat bien qu'aucune solution législative ne soit encore intervenue.

- 297.** Sans méconnaître les nécessaires contraintes liées à l'incarcération, il est anormal que dans un État de droit les personnes détenues ne bénéficient, lorsqu'elles travaillent, d'aucune garantie au regard notamment de la durée du travail ou de la protection sociale. Le travail carcéral intervient dans le cadre d'une situation économique générale peu favorable à la création d'emplois en prison, marqué par la faible qualification des détenus ou encore l'inadaptation des locaux à des activités économiques. Par ailleurs, la perception négative de la part du milieu industriel du monde pénitentiaire ne facilite pas la production de nouveaux employeurs. Faiblesse de l'encadrement de travail, durée réduite de la journée de travail qui nuit à la rentabilité de production sont autant de données propres à la vie pénitentiaire. À ce titre, l'activité professionnelle doit être mieux encadrée par la loi et le seul fait qu'elle se déroule en milieu carcéral ne peut à lui seul conduire à une négation des droits fondamentaux de la personne incarcérée.
- 298.** Il s'agira alors d'aborder successivement les questions liées au droit du travail ainsi qu'au droit de la protection sociale (CHAPITRE 1) mais également celles relatives à l'accès des détenus aux différents services publics œuvrant pour la mise en œuvre de tous ces droits avec notamment l'accès aux dispositifs de soins dans le cadre de sa protection sanitaire (CHAPITRE 2).

⁴⁷⁵ En ce sens, Paul LORIDANT, « *Prison : le travail à la peine* », Rapport d'information n°330 fait au nom de la Commission des Finances du Sénat, 19 juin 2002.

⁴⁷⁶ Rapport d'information n° 330 (2001-2002) du sénateur M. Paul LORIDANT, déposé le 19 juin 2002.

Chapitre 1. Une protection salariale à effectivité restreinte

- 299.** Travailler fait partie des prérogatives du détenu. En tant qu'outil d'insertion majeur, le travail est un enjeu social important en détention. Malgré tout, les freins au développement du travail pénitentiaire sont nombreux et de nature relativement diverses. L'existence d'emplois peu qualifiés, l'insuffisance du nombre de postes proposés, une organisation peu propice au travail, la faiblesse des rémunérations, des bulletins de salaire difficiles à décrypter, sont autant de composantes de la condition salariale du travailleur incarcéré.
- 300.** Privés de contrat de travail, les détenus sont donc exclus du bénéfice de la législation sociale de droit commun. Ils ne peuvent ainsi prétendre au salaire minimum interprofessionnel de croissance (SMIC), à des congés payés, à l'assurance chômage ou au versement d'indemnités en cas de chômage technique, d'arrêt maladie ou d'accident du travail. Ils ne peuvent pas non plus se prévaloir des règles encadrant les procédures de licenciement ou des droits syndicaux. Il n'y a par ailleurs en prison ni droit d'action collective ni droit à la représentation collective. Les détenus ne peuvent pas faire grève, ni se constituer en syndicat, ou participer à un comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT).
- 301.** S'il y ait un sujet en matière de travail pénitentiaire qui fait peu consensus, c'est bien la question de la reconnaissance des droits sociaux du détenu travailleur. L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe porte pourtant depuis longtemps le projet d'élaborer un texte contraignant en la matière. En ce sens, elle a proposé une charte pénitentiaire européenne qui contiendrait des dispositions sur la rémunération du travail et l'affiliation aux systèmes de sécurité sociale. Cependant, le Comité des Ministres, considérant que les RPE suffisaient en la matière n'a pas jugé utile de donner suite au projet⁴⁷⁷.
- 302.** Tout comme en milieu libre, l'activité professionnelle revêt une importance capitale pour la personne détenue. Il convient alors de présenter la condition salariale (Section 1) du travailleur de détenu et ses effets sur sa condition sociale (Section 2).

Section 1. La condition salariale du travailleur détenu

- 303.** *« Travail et prison forment un vieux couple. Les sociétés ont d'abord attribué une fonction expiatoire au travail avant de lui assigner une fonction réhabilitatrice au milieu du XX^{ème} siècle et, parfois, aujourd'hui, un but de socialisation, voire de réinsertion. Si cette dernière est très largement illusoire au vu des activités proposées, l'enjeu est indéniablement*

⁴⁷⁷ Réponse du Conseil des Ministres à la recommandation 1747 relative à une charte pénitentiaire européenne, 27 sept. 2006, point 3.

important en termes d'autonomie et de dignité de la personne incarcérée »⁴⁷⁸. Originellement envisagé comme un moyen d'amendement moral du condamné, le travail en prison est progressivement devenu un instrument de réinsertion du travailleur incarcéré.

- 304.** Les orientations les plus marquantes du statut de prisonnier travailleur ont eu lieu lors de la réforme pénitentiaire de 1945. Issue en grande partie des réflexions de l'école de la défense sociale⁴⁷⁹ et du courant humaniste, la dite réforme « Amor » va être élaborée sur la base de 14 principes fondateurs⁴⁸⁰. Tout en maintenant le principe de l'obligation de travail pour les seuls condamnés, la réforme assigne au travail un but de « resocialisation » et de « reclassement social ». Le travail pénitentiaire n'est donc plus envisagé seulement dans sa dimension économique, mais dans ses fonctions d'amendement moral, de nouvelle prérogative du détenu et de maintien de l'ordre⁴⁸¹. La réforme de 1945 pose clairement le principe du travail comme obligation, mais aussi, comme droit. Ainsi, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 58-1296 du 23 décembre 1958 modifiant et complétant le code de procédure pénale, le premier alinéa de l'article 720 du code de procédure pénale (CPP) disposait que : « *Les condamnés à des peines privatives de liberté pour des faits qualifiés crimes ou délits de droit commun sont astreints au travail* ». Il n'y avait donc pas lieu pour le législateur de s'interroger sur la nature du lien entre le détenu, en tant que travailleur, et l'administration.
- 305.** En l'état, la codification française était contraire aux Règles pénitentiaires européennes érigées en 1987, consacrant le travail comme un droit du détenu et non comme une contrainte⁴⁸². Les dispositions nationales étaient également en contrariété avec l'ensemble des Règles minima des Nations Unies pour le traitement des détenus, dont l'article 71.1)⁴⁸³ présente le travail comme un élément positif du traitement des détenus. La position de la ConventionEDH est moins tranchée mais défend une autre vision du travail carcéral que celle poursuivie par la France. L'article 4 de la Convention énonce que « *Nul ne peut être astreint à accomplir un travail forcé ou obligatoire* » mais poursuit en précisant que « *le travail requis normalement d'une personne soumise à la détention n'est pas considéré comme travail obligatoire ou forcé* ».
- 306.** Malgré ces diverses recommandations, il aura fallu attendre la loi n° 87-432 du 22 juin 1987 relative au service public pénitentiaire pour mettre un terme à l'obligation de travail qui pesait sur les personnes incarcérées. Le législateur a introduit à l'article 720 du CPP un troisième alinéa aux termes duquel « *les relations de travail des personnes incarcérées ne font pas*

⁴⁷⁸ Philippe AUVERGNON, « *Le travail pénitentiaire entre impératifs sécuritaires et droit commun* », Les cahiers de la justice, 2011/3, p. 183.

⁴⁷⁹ Née au début du XX^{ème} siècle, cette doctrine propose de s'intéresser davantage à la dangerosité des délinquants qu'à leur responsabilité. L'objectif étant de protéger la société, l'ordre social. Il s'agit d'évaluer la dangerosité des délinquants et des criminels plus que leurs actes. En ce sens, Philippe COMBESSIE « *Sociologie de la prison* », Repères, La découverte, Paris, 2001.

⁴⁸⁰ Le 4^{ème} principe dispose que « *Tout condamné de droit commun est astreint au travail et bénéficie d'une protection légale pour les accidents survenus pendant son travail. Aucun ne peut être contraint à rester inoccupé.* »

⁴⁸¹ La réforme insiste sur le rôle primordial du travail dans la préparation à la sortie.

⁴⁸² Cette règle a été reprise par la RPE n°26 dans la version édictée en 2006.

⁴⁸³ L'article 71. 1) précise que « *Le travail pénitentiaire ne doit pas avoir un caractère afflictif* ».

l'objet d'un contrat de travail ». La question de la nature des relations du détenu avec l'administration dans le cadre du travail pénitentiaire a alors fait l'objet d'une nouvelle discussion lors de l'élaboration de la loi pénitentiaire. Dès l'exposé des motifs du texte, le Gouvernement a clairement indiqué qu'il ne souhaitait pas remettre en cause l'absence de contrat de travail dans les établissements pénitentiaires. En revanche, l'exécutif a proposé d'inscrire dans la loi le principe d'un « document d'engagement » signé par le chef d'établissement et la personne détenue. Cette proposition a été traduite à l'article 33 de la loi pénitentiaire de 2009, lequel dispose dans son premier alinéa que « *La participation des personnes détenues aux activités professionnelles organisées dans les établissements pénitentiaires donne lieu à l'établissement d'un acte d'engagement par l'administration pénitentiaire* » et que « *Cet acte, signé par le chef d'établissement et la personne détenue, énonce les droits et obligations professionnels de celle-ci ainsi que ses conditions de travail et sa rémunération* ».

307. Deux aspects paraissent alors caractériser le droit au travail des détenus : son ambiguïté et son caractère illusoire. Tel que l'affirme Monsieur DANTI-JUAN⁴⁸⁴ dans l'un de ses articles, toujours à l'ère du temps : « *On se plaît aujourd'hui à constater qu'après avoir longtemps considéré le travail comme une obligation qui faisait partie intégrante de la peine, le droit pénitentiaire l'envisage maintenant comme une prérogative du détenu qui ne se confond plus avec l'exécution de la condamnation. Mais est-ce bien certain? Et, s'il existe, s'agit-il vraiment d'un droit au travail ou n'est-ce pas plutôt un droit de s'amender par le travail ?* ». Encore récemment, le Contrôleur général des lieux de privation de liberté s'interrogeait: « *au nom de quels principes d'exécution des peines maintenir un dispositif qui s'apparente davantage aux conditions de travail du premier âge industriel qu'à celle de la France de ce jour ?* ». Et de conclure que « *le temps est venu de légiférer* »⁴⁸⁵.

308. Comme il l'a montré et comme l'a également rappelé le Défenseur des droits, l'encadrement actuel du travail en détention (Paragraphe 1) par le code de procédure pénale conduit, en réalité, à de graves atteintes aux droits fondamentaux des travailleurs (Paragraphe 2), et notamment à leur droit à une rémunération décente. Pour certaines organisations⁴⁸⁶, il fait peser sur la prison l'ombre du travail forcé et de l'abus de vulnérabilité.

Paragraphe 1. Le statut du travailleur détenu

309. Une minorité de détenus accède à une activité rémunérée en détention malgré l'importance de cette dernière pour la dignité et l'entretien des liens sociaux de la personne incarcérée.

⁴⁸⁴ DANTI-JUAN, *Les droits sociaux du détenu*, Actes du colloque : « *La condition juridique du détenu* », Poitiers. 1994.

⁴⁸⁵ Communiqué de presse du Contrôleur général des lieux de privation de liberté, Monsieur Jean-Marie DELARUE. Communiqué faisant suite à la décision n°2013-320/321 QPC rendue le 14 juin 2013 par le Conseil constitutionnel à propos des dispositions prévoyant l'absence de contrat de travail pour les relations de travail des personnes détenues.

⁴⁸⁶ C'est le propos de l'Organisation internationale du Travail (OIT) qui le rappelle régulièrement dans ses observations et demandes directes à la France, notamment à propos de la convention internationale n°29 sur le travail forcé.

Pourtant, pour l'administration pénitentiaire, le travail constitue indéniablement un outil de gestion de la détention et d'apaisement des tensions. Il garantit l'indemnisation des parties civiles, et amorce une démarche de réinsertion tout en contribuant à éviter la récidive.

- 310.** L'activité professionnelle des détenus s'exerce dans des conditions très particulières et se caractérise par la spécificité de son encadrement juridique (A) ayant une incidence directe sur le régime contentieux applicable en cas de litige né de la relation de travail entre le détenu travailleur et l'administration pénitentiaire ou l'entreprise qui l'emploie (B).

A. L'organisation et les conditions d'exercice du travail en prison

- 311.** Principalement de nature règlementaire⁴⁸⁷, les dispositions relatives à l'accès, à l'organisation et aux conditions d'exercice du travail en détention restent contestées. Les personnes détenues, quelle que soit leur catégorie pénale, « *peuvent demander qu'il leur soit proposé un travail* »⁴⁸⁸. Elle adresse alors leur demande écrite au chef d'établissement en vertu de l'alinéa 1^{er} de l'article 15 du règlement intérieur type des établissements pénitentiaires.
- 312.** En détention, le détenu travailleur ne postule pas à un emploi. Il peut seulement faire savoir qu'il souhaite exercer une activité professionnelle au cours de son incarcération afin qu'il puisse lui être « proposé un travail » en vertu de l'article D. 432 du code de procédure pénale. Cette demande, transmise au chef d'établissement, aboutit éventuellement à une décision de « classement » permettant son affectation à un poste. Les demandes de classement ne sont pas formalisées et restent souvent sans réponse comme le relève le Contrôleur général des lieux de privation de liberté dans l'un de ses derniers avis de 2017⁴⁸⁹. La décision de classement⁴⁹⁰ est par ailleurs prise sans que le détenu puisse soutenir sa candidature, aucun entretien d'embauche n'est en outre possible. Hormis quelques conditions⁴⁹¹ énoncées par l'article D 432-3 du code de procédure pénale, les critères d'accès à l'emploi demeurent peu encadrés et opaques en détention. Le travail carcéral est organisé en tenant compte des conditions matérielles (locaux susceptibles ou non d'accueillir des ateliers ou des machines...) et des contraintes propres à chaque établissement pénitentiaire.

1) La condition d'exercice du travail en détention

⁴⁸⁷ Le décret n°2013-368 du 30 avril 2013 relatif aux règlements intérieurs types des établissements pénitentiaires, pris pour l'application de l'article 86 de la loi du 24 novembre 2009 précitée, est venu abroger des dispositions du CPP. Ainsi, diverses dispositions qui figuraient dans le CPP figurent désormais dans le règlement intérieur des établissements qui doit être élaboré compte-tenu du règlement intérieur type des établissements pénitentiaires.

⁴⁸⁸ Art. D. 432 du CPP avant son abrogation par le décret précité du 30 avril 2013.

⁴⁸⁹ Avis du 22 décembre 2016 relatif au travail et à la formation professionnelle dans les établissements pénitentiaires, JO 9 fév. 2017.

⁴⁹⁰ La décision de classement est prise par la Commission pluridisciplinaire unique (CPU), présidée par le chef d'établissement en présence de divers acteurs de la détention.

⁴⁹¹ Le code de procédure pénale fait ainsi référence aux capacités physiques et intellectuelles, à la situation familiale, ou encore à l'existence des parties civiles à indemniser.

- 313.** Le code de procédure pénale distingue deux principaux régimes juridiques du travail en détention. Ce sont essentiellement les articles 717-3 et D. 432-1 à D. 434 du code de procédure pénale qui en fixent les modalités. Selon ces dispositions, et bien que les activités de travail soient prises en compte pour l'appréciation des gages de réinsertion et de bonne conduite des personnes incarcérées, leurs relations de travail ne font pas l'objet d'un contrat de travail et sont donc, à ce titre, soumises à un régime largement dérogatoire au droit commun applicable aux salariés de droit privé. Il existe, d'une part, la régie directe qui se subdivise en deux branches : le service général et la régie industrielle et, d'autre part, le régime de la concession de main d'œuvre pénale.
- 314.** Les travailleurs détenus affectés au service général⁴⁹² travaillent pour le compte de l'administration pénitentiaire ou de prestataires privés, la plupart du temps dans les établissements à gestion mixte. Ils participent à l'entretien et au fonctionnement courant de la détention⁴⁹³ (nettoyage, maintenance des bâtiments, cuisine, lingerie, bibliothèque, cantine, coiffure...). Le travail réalisé dans les ateliers du service de l'emploi pénitentiaire⁴⁹⁴ (SEP) est effectué par l'intermédiaire de la Régie Industrielle des Établissements pénitentiaires (RIEP). Les personnes détenues employées par la RIEP⁴⁹⁵ travaillent dans des ateliers de production, essentiellement dans des établissements pour peines. Tel que le rappelle le sénateur LORIDANT, la RIEP vend essentiellement à des organismes de droit public les produits qu'elle fabrique avec le concours des personnes détenues. Elle travaille par ailleurs à élargir sa clientèle en proposant des services de sous-traitance dans des secteurs tels que la menuiserie ou la métallerie. Enfin, la concession de main d'œuvre pénale permet à l'administration pénitentiaire ou aux groupements privés, moyennant une redevance, de mettre des personnes détenues à la disposition d'une entreprise privée pour réaliser des travaux de production en détention. Dans ce dernier cas de figure, les travaux sont généralement menés en ateliers, mais ils peuvent être aussi réalisés, avec l'autorisation du chef d'établissement, en cellule, s'il n'y a pas de locaux disponibles. Les personnes détenues travaillent pour le compte de l'entrepreneur qui fournit l'outillage et les matières premières, et assure l'écoulement des produits qu'il vend à son profit exclusif. Le cas du détenu travaillant en cellule dans le cadre de la concession a fait l'objet d'un rapport sévère du Contrôleur général des lieux de privation de liberté qui s'indignait des conditions de travail du détenu. Il relève ainsi dans son rapport de 2011 que les personnes qui travaillent en cellule effectuent généralement des « *horaires d'une amplitude inacceptable (...). Souvent les personnes*

⁴⁹² Le régime du service général est défini par l'article D433-3 du code de procédure pénale. L'article D. 433-1 précise que, « *outre les modalités prévues à l'article D. 432-3, alinéa 3, le travail est effectué dans les établissements pénitentiaires sous le régime du service général, de la concession de main d'œuvre pénale ou dans le cadre d'une convention conclue entre les établissements pénitentiaires et le service de l'emploi pénitentiaire* ».

⁴⁹³ Toutefois, aucun détenu ne peut être employé aux écritures de la comptabilité générale, au greffe judiciaire ou dans les services de santé.

⁴⁹⁴ Le SEP est un service à compétence nationale placé sous l'autorité du directeur de l'administration pénitentiaire. Il est chargé en particulier d'organiser la production des biens par les personnes détenues, d'en assurer la commercialisation et de gérer la RIEP.

⁴⁹⁵ La régie industrielle des établissements pénitentiaires (RIEP) a été créée en 1951 pour compenser le nombre insuffisant de postes de travail en concession. L'État emploie directement les personnes détenues à des travaux de production et se charge de l'écoulement des produits.

détenues restent toute la journée dans leur cellule, faisant l'impasse sur l'ensemble des autres activités, et travaillent même le soir, après le dîner, et éventuellement la nuit, comme il a été vu, pour atteindre l'objectif fixé par le concessionnaire »⁴⁹⁶. Dans ce cadre, les conditions d'organisation du travail font l'objet d'un contrat de concession⁴⁹⁷ entre l'établissement et l'entreprise concessionnaire. Cet acte ne constitue pas un véritable contrat de travail puisqu'il ne lie pas le détenu et l'entreprise concessionnaire. En revanche, il produit bien des effets juridiques puisqu'il est question de droits et obligations professionnels. L'État conserve la gestion économique de la prison ainsi que de l'entretien des détenus. C'est aussi l'administration pénitentiaire qui assure, par l'intermédiaire des surveillants, le respect des règles de discipline et de sécurité sur les lieux de travail⁴⁹⁸. En pratique, le personnel de l'administration pénitentiaire estime que les rôles de surveillant et de contremaître sont peu compatibles. Certaines directions régionales souhaitent pour cette raison supprimer ces « fausses concessions »⁴⁹⁹. Enfin, le code de procédure pénale prévoit également que les détenus puissent être autorisés à travailler pour leur propre compte ou pour le compte d'« associations constituées en vue de préparer leur réinsertion sociale et professionnelle »⁵⁰⁰. Cette forme d'organisation de travail en détention reste toutefois rare.

- 315.** Quel que soit le régime, le travail des détenus, lorsqu'il a lieu à l'intérieur des établissements pénitentiaires, se déroule dans des conditions exorbitantes du droit commun. Ce contexte exige donc un contrôle régulier des conditions de travail et de l'encadrement de ces activités professionnelles, mais aussi un travail de pédagogie auprès des travailleurs qui ne peut être mené que par l'inspecteur du travail bien que les prérogatives de ce dernier restent limitées en détention.

2) Les conditions de travail du détenu, placées sous le contrôle de l'inspection du travail

- 316.** « Contrôler l'organisation du travail dans un univers où le droit du travail n'est pas reconnu : tel est le paradoxe auquel l'inspection du travail doit faire face en prison »⁵⁰¹. De manière générale, l'inspecteur du travail peut contrôler n'importe quelle entreprise sans prévenir et de façon complètement libre. La prison déroge à cette règle générale. L'inspecteur du travail ne peut pas avoir accès aux plans de la prison et a l'obligation d'être accompagné. Il doit par ailleurs aviser l'administration pénitentiaire de sa venue afin d'obtenir une autorisation d'accès dont elle est seule compétente pour lui délivrer. L'agent n'a en outre aucun moyen de savoir quels sont les lieux de travail dans la détention de manière exhaustive, et donc d'exiger

⁴⁹⁶ Rapport d'activité 2011 du Contrôleur général des lieux de privation de liberté.

⁴⁹⁷ Article D. 104, alinéa 1^{er} du Code de procédure pénale.

⁴⁹⁸ Article D107 du Code de procédure pénale.

⁴⁹⁹ Propos d'un responsable d'une direction Interrégionale des services pénitentiaires de l'Administration pénitentiaire recueillis par Philippe AUVERGNON, Directeur de recherche auprès du CNRS.

⁵⁰⁰ Article D432-3 du code de procédure pénale. Le troisième alinéa de l'article D. 432-3 prévoit que les détenus peuvent être autorisés à travailler pour leur propre compte par le chef d'établissement et aussi pour le compte d'associations constituées en vue de préparer leur réinsertion sociale et professionnelle. Ces associations sont agréées par décision du directeur interrégional des services pénitentiaires.

⁵⁰¹ Caroline MANDY, docteur en droit public, chercheur en droit du travail, extrait de son entretien pour la revue *Dedans/Dehors*, revue de l'Observatoire international des prisons.

de tous les voir. Régie par une circulaire⁵⁰² cosignée par les ministres de la Justice et de l'Emploi, la mission de l'inspecteur du travail est circonscrite au seul champ des règles d'hygiène et de sécurité. Au sein des établissements pénitentiaires, il ne dispose d'aucun moyen d'injonction⁵⁰³. En effet, en milieu carcéral, l'inspecteur du travail ne dispose pas de toutes « les armes » qu'il utilise habituellement, comme le procès-verbal, avec la possibilité de mettre en place des pénalités, ou les mises en demeure intimant de se mettre en conformité avec la loi.

- 317.** Bien que ses pouvoirs d'intervention aient été renforcés depuis 2016, la circulaire du 16 juillet 1999 régissant les modalités de son intervention en détention, n'ont pas été révisées depuis et place essentiellement son action sur le terrain du conseil, plutôt que celui du contrôle. Il adresse ses constats à la direction de l'établissement qui a ensuite un délai de deux mois pour répondre. La direction est toutefois soumise à un délai plus restreint de quinze jours si l'inspecteur considère qu'il y a un danger grave et imminent pour les travailleurs⁵⁰⁴. Si les suites proposées ne sont pas satisfaisantes, tout ce qu'il peut faire, c'est saisir la direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi, qui saisira elle-même la direction régionale des services pénitentiaires compétente. La circulaire de 1999 exige pourtant de la part du directeur d'établissement qu'il saisisse l'inspection de manière « systématique et régulière », soit une fois par an. Or, les manquements en détention sont fréquents et l'administration pénitentiaire ne prend pas toujours les mesures pour y remédier. On peut en ce sens se référer à la situation de l'établissement pénitentiaire d'Aix en Provence où l'inspection du travail a constaté⁵⁰⁵ que les détenus qui devaient porter des gants de protection ne disposaient que de matériels défectueux laissant passer les produits chimiques. L'inspection relevait par ailleurs des installations électriques présentant « *des risques très grave de sécurité pouvant avoir des conséquences irréversible sur le personnel et le détenu* »⁵⁰⁶. Les recommandations de l'inspection du travail sont encore loin de faire l'objet de mesures concrètes prises par l'administration pénitentiaire pour une mise en conformité avec les dispositions en vigueur. D'autant plus difficile pour le détenu de réclamer cette mise aux normes avec les règles d'hygiène et de sécurité.
- 318.** Au-delà de toutes ces limites, l'un des obstacles au travail d'inspection reste la désinformation car beaucoup d'agents ne savent pas qu'ils peuvent aller faire des contrôles en prison ou ne désirent pas s'y rendre. Plus largement, la relation de travail instaurée entre le détenu travailleur et l'employeur conduit dès lors à ne pas sanctionner la procédure de son recrutement ou celle de la rupture de l'activité professionnelle. De même que les relations

⁵⁰² Circulaire n° 99-102 du 6 juillet 1999, relative aux modalités d'intervention des services de l'inspection du travail en matière d'hygiène et de sécurité du travail et de la formation professionnelle des détenus.

⁵⁰³ L'inspecteur adresse ses constats à la direction de l'établissement pénitentiaire.

⁵⁰⁴ D'après l'article D. 109-1 du Code de procédure pénale et la circulaire de 1999, le chef de l'établissement pénitentiaire adresse dans les deux mois, à compter de la réception du rapport, au service de l'inspection du travail à l'origine du rapport, une réponse motivée précisant les mesures qui lui ont fait suite ainsi que celles qui seront prises, accompagnées d'un calendrier de réalisation.

⁵⁰⁵ Constat établi en janvier 2016 et rapporté par Madame Marie CRETENOT, ancienne membre de la Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme, juriste pour l'OIP.

⁵⁰⁶ En juin 2016, l'inspection attendait toujours des éléments de l'administration pénitentiaire lui démontrant que les dysfonctionnements soulevés étaient réglés.

entre le détenu et son employeur ne faisant pas l'objet d'une convention écrite, la juridiction prud'homale qui, en vertu de l'article L. 1411-1 du code du travail, ne peut être saisie que des différends survenus à l'occasion de l'exécution d'un contrat de travail est incompétente pour en connaître, laissant la situation du détenu réglée, dans plusieurs hypothèses, par le juge administratif au regard de sa jurisprudence sur les mesures d'ordre intérieur.

B. Le régime contentieux des décisions relatives au travail carcéral

- 319.** Comme il l'a été rappelé, obtenir un poste de travail en prison et ainsi bénéficier de ce que l'on appelle communément en milieu carcéral, « un classement » est difficile. Ce classement constitue un véritable privilège au regard de la multiplicité des demandes formulées et du peu de demandes retenues et nécessite, de fait, un strict encadrement du droit d'accès au travail carcéral. En détention, c'est au chef d'établissement pénitentiaire qu'il revient la charge de sa répartition. L'administration pénitentiaire est à la fois un filtre et un intermédiaire inévitable. Toutes les demandes des détenus et leurs requêtes relatives à l'emploi dépendent d'elle. La garantie d'exercice des droits du détenu travailleur est ainsi renvoyée à la charge de l'administration pénitentiaire.
- 320.** En 2007, la volonté du Comité d'orientation restreint de la loi pénitentiaire avait été tout autre. L'organe consultatif avait souhaité, « *afin de lever toute ambiguïté* », que le « *contrat signé par le détenu et l'administration pénitentiaire, avec contreseing de l'entreprise concessionnaire* », indique « *clairement que tout contentieux se rapportant à son exécution serait de la compétence de la juridiction administrative* »⁵⁰⁷. La position n'a cependant pas été retenue par le législateur. Faute de contrat de travail liant le détenu à l'administration pénitentiaire, la juridiction prudhomale refuse de connaître des différends nés entre les détenus et les personnes les employant. Il reviendrait alors au juge administratif de se prononcer sur les mesures de classement notamment. En prévoyant la conclusion d'un acte d'engagement entre le détenu et son employeur, le législateur s'est toutefois dispensé de préciser les conditions de justiciabilité d'un tel acte.
- 321.** Il convient de se positionner aux différents stades de la relation de travail pour étudier la compétence juridictionnelle, s'il elle existe, et plus particulièrement, la question de l'effectivité du droit au recours du détenu travailleur. En effet, selon que le litige naisse à la formation, pendant l'exécution ou au moment de la rupture de la relation de travail, la compétence juridictionnelle est distincte.

1) La formation de la relation de travail

- 322.** L'accès à l'emploi, ou plutôt « le classement », comme on le prénomme en détention, repose sur des critères prévus par les dispositions de l'article D432-3 du CPP. Une personne détenue qui souhaite travailler doit en faire la demande écrite, qu'elle adresse au chef d'établissement,

⁵⁰⁷ Rapport du COR, chap. III, « *Valoriser le travail en détention* ».

ce qui constitue déjà un obstacle pour de nombreux détenus. Il revient ensuite à la commission pluridisciplinaire unique (CPU) de se prononcer sur le classement et l'affectation de la personne incarcérée à un poste, bien que la décision revient formellement au chef d'établissement qui peut tout à fait décider, et de manière discrétionnaire, de retirer cet accès à tout moment. La décision de classement tient compte de plusieurs critères comme les capacités physiques et intellectuelles du demandeur, l'influence du travail sollicité sur les perspectives de sa réinsertion, la situation familiale et l'existence de parties civiles à indemniser en vertu de l'article D432-3 du CPP.

- 323.** La prise en considération du choix de demandeur dans son affectation à un poste n'est toutefois pas prise en compte bien qu'elle figure au rang des exigences européennes. La RPE 26.6 dispose, en effet, que, « *dans la mesure du possible, les détenus doivent pouvoir choisir le type de travail qu'ils désirent accomplir, sous réserve des limites inhérentes à une sélection professionnelle appropriée et des exigences du maintien du bon ordre et de la discipline* ». À la lecture de cette disposition, on peut relever que l'article D. 432-3 du CPP ne répond pas complètement aux exigences posées par les prescriptions européennes. Il paraît opportun de créer une disposition interne particulière prévoyant la possibilité pour les détenus d'émettre des choix et le devoir pour l'administration pénitentiaire d'y donner droit dans le respect des exigences précitées⁵⁰⁸. À ce titre, il semble possible de dégager des critères négatifs tels que le critère sécuritaire, la personnalité du délinquant ou sa dangerosité ; et des critères positifs comme son éventuel indigence, l'ancienneté de sa demande de classement ou encore son efficacité professionnelle pour tenir compte de son choix et affirmer son autonomie personnelle en écartant toute forme d'aliénation. La personne incarcérée ne serait alors plus astreinte au choix d'affectation émis en son nom et en son absence par la détention, mais s'inscrirait dans un parcours professionnel voulu et choisi. En l'état du droit, les détenus conservent la possibilité d'émettre des souhaits personnels, mais en pratique, il paraît souvent difficile d'affirmer que le choix des détenus est effectivement pris en compte.
- 324.** Le détenu peut, par ailleurs, être clairement exclu de la formation de la relation de travail. En ce sens, l'article D433-1 du CPP fixe un cadre général à la négociation initiale dont est exclu le détenu qui travaille sous le régime de la concession. Il dispose que « *les conditions de rémunération et d'emploi des personnes détenues qui travaillent sous le régime de la concession sont fixées par convention conclue entre l'administration pénitentiaire et l'entreprise concessionnaire, en référence aux conditions d'emploi à l'extérieur, en tenant compte des spécificités de la production en milieu carcéral et dans le respect du taux horaire minimal fixé à l'article D. 432-1 du CPP* ». Considérée comme une mesure d'ordre intérieur, la décision de classement ne peut pas faire l'objet d'un recours contentieux en cas de refus. Le demandeur reste à la merci du chef d'établissement et des délais d'attente souvent long pour accéder à l'emploi. À ce stade de la relation de travail, le détenu ne semble pas pouvoir former de recours où il reviendrait au juge administratif de se prononcer sur les décisions de classement.

⁵⁰⁸ Cette préconisation est soutenue par la doctrine et notamment Philippe AUVERGNON.

2) L'exécution du travail

325. Durant la période d'exercice du travail carcéral, tout recours sur les conditions d'emploi, et particulièrement sur la rémunération du travail, est apparu impossible devant le Conseil de prud'hommes incompetent du fait de l'absence d'un contrat de travail liant le détenu et l'administration pénitentiaire. Quelques rares recours ont néanmoins abouti à certaines évolutions. Cependant, ces points de sécurité juridique, encore parcellaires, sont très loin de composer un ensemble cohérent et substantiel de droits. En ce sens, sur renvoi du Conseil d'État, c'est alors le Tribunal des conflits qui a dû trancher la question de la rémunération. Afin de conclure à la compétence de la juridiction administrative pour statuer sur les litiges relatifs à la rémunération perçue par les détenus dans le cadre du régime de concession de main-d'œuvre pénale, le Tribunal des conflits a relevé, dans son arrêt du 14 octobre 2013⁵⁰⁹, que « *les modalités de l'activité des détenus sont organisées par une convention signée par le directeur régional de l'administration pénitentiaire et l'entreprise concessionnaire* ». Dans la mesure où cette activité, qui « *ne fait pas l'objet d'un contrat de travail et qui s'inscrit dans l'exécution de la peine privative de liberté, procède de la préparation à la réinsertion du condamné, elle fait naître une relation de travail de nature particulière (...) qui se rattache à l'accomplissement de la mission de service public de l'administration pénitentiaire* ». Dès lors, « *le détenu ainsi employé se trouve, à l'égard de la société concessionnaire, même de droit privé, dans une relation de droit public* ». Cette décision a permis de clarifier la nature juridique des rémunérations versées dans le cadre de la concession de main-d'œuvre pénale, puis à déterminer le régime juridique et notamment les obligations qui en découlent pour l'administration pénitentiaire.

3) La rupture de la relation de travail

326. En prison, la perte d'un emploi est appelée « déclassement » car elle aboutit à ce que la personne soit retirée de la liste des personnes classées au travail. Temps particulièrement insécurisant pour le travailleur détenu, il découle du déclassement un manque de garanties procédurales, lié à l'absence de contrat de travail. Le déclassement peut résulter d'une démission ou d'une décision du chef d'établissement prise après avis, et selon les circonstances, de la commission de discipline ou de la CPU⁵¹⁰. Il existe ainsi trois formes de déclassements d'un poste de travail : le déclassement prononcé à titre de mesure conservatoire, le déclassement prononcé en cas d'incompétence et de déclassement disciplinaire. Le déclassement disciplinaire ne peut toutefois être prononcé que pour sanctionner une faute disciplinaire en lien direct avec le travail effectué. Tel que l'exige le Contrôleur général des lieux de privation de liberté, une attention particulière doit être portée par les établissements pénitentiaires à l'interprétation faite de l'expression « *lorsque la faute disciplinaire a été commise au cours ou à l'occasion et l'activité considérée* » qui est énoncée à l'article R. 57-7-34 du code de procédure pénale. Faute de réelles précisions juridiques,

⁵⁰⁹ Tribunal des conflits, 14 oct. 2013, req. n° C3918, publié au recueil Lebon.

⁵¹⁰ Rapport du Contrôleur général des lieux de privation de liberté, 2011, p.150

lorsque la rupture de la relation de travail résulte d'une démission, le détenu ne bénéficie de quasiment aucune garantie juridique liée à l'interruption de travail.

- 327.** Jusqu'en 2007, le juge administratif refusait de contrôler la légalité des décisions de déclassement prises hors du champ disciplinaire, qu'il considérait comme des « mesures d'ordre intérieur ». Cependant, dans un arrêt de principe⁵¹¹, la Haute juridiction administrative a reconnu que, compte-tenu de « *sa nature* », et de « *l'importance de ses effets sur la situation des détenus* », une « *décision de déclassement d'emploi constitue un acte administratif susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir* ». Selon l'Observatoire international des prisons, depuis 2009, un seul recours concernant le déclassement d'emploi a abouti devant le juge administratif. En revanche, la rupture consécutive à une décision prise dans le cadre d'une commission disciplinaire est, quant à elle, très formalisée.
- 328.** Une atteinte aux droits du détenu à un recours juridictionnel effectif semble pouvoir être caractérisée aux différents stades de la relation de travail. Cette non-reconnaissance des dispositions du droit du travail au bénéfice du détenu travailleur soulève des difficultés et de graves altérations à sa protection juridique. Le traitement judiciaire de l'accès à l'emploi en détention conduit ainsi à s'interroger sur le manque de sécurité juridique et d'effectivité des droits en milieu pénitentiaire. Si l'encadrement d'une relation de travail par un contrat n'est pas une exigence constitutionnelle, les droits sociaux fondamentaux proclamés par la Constitution ne sauraient être garantis sans l'existence d'un contrat individuel encadrant tout travail pénitentiaire.

Paragraphe 2. Les atteintes aux droits fondamentaux des travailleurs détenus

- 329.** Historiquement envisagée sous l'angle de sa fonction rédemptrice, c'est à partir des années soixante-dix, et sous l'influence notable du Conseil de l'Europe, que le travail pénitentiaire a fini par être appréhendé dans sa fonction de « réadaptation », voire de « resocialisation ». Tout en mettant un terme à l'obligation de travail qui pesait sur le détenu, la loi n° 87-432 du 22 juin 1987 relative au service public pénitentiaire a parallèlement introduit à l'article 720 du CPP un troisième alinéa aux termes duquel « *les relations de travail des personnes incarcérées ne font pas l'objet d'un contrat de travail* »⁵¹². Complétée par la loi du 2 janvier

⁵¹¹ CE, Ass., 14 déc. 2007, *M. Planchenault*. Lebon p. 475; AJDA 2008. 128, chron. J. Boucher et B. Bourgeois-Machureau ; ibid. 2007. 2404 ; D. 2008. 820, note M. Herzog-Evans ; ibid. 1015, obs. J.-P. Céré, M. Herzog-Evans et E. Péchillon ; RFDA 2008. 87, concl. M. Guyomar

⁵¹² En 1996, la Cour de cassation avait été saisie concernant la constitutionnalité de cette disposition. Il avait été alors souligné que le principe de l'absence de contrat de travail ayant été repris par la loi du 22 juin 1987, « *seul le Conseil constitutionnel, s'il avait été saisi d'un recours en temps utile, aurait pu dénoncer l'éventuelle inconstitutionnalité de l'article 720* » (numéroté aujourd'hui 717-3). La Cour de cassation avait rejeté le pourvoi en indiquant qu'il résultait de la disposition législative en cause, « *dont il n'appartient pas aux tribunaux judiciaires de contrôler la conformité à la Constitution [...], que les relations de travail des personnes incarcérées ne font pas l'objet d'un contrat de travail* ». (Cour de Cassation. Chambre sociale, 17 déc. 1996, n°92-44203).

1990⁵¹³, puis recodifiée par la loi du 4 mars 2002⁵¹⁴, la question de la relation du détenu avec l'administration pénitentiaire dans le cadre du travail carcéral a fait l'objet d'une nouvelle discussion au moment de l'élaboration de la loi pénitentiaire de 2009. Dans ce cadre, le Comité d'Orientation Restreint (COR) de la loi pénitentiaire, à l'occasion de son rapport remis en novembre 2007, avait défendu l'idée d'une « *valorisation du travail en détention* », par l'instauration d'un « *contrat de travail aménagé ou d'un contrat d'engagement professionnel formalisant les conditions d'embauche du détenu, la durée du contrat, la période d'essai, la rémunération, les conditions de suspension ou de rupture* ». Ce contrat aurait été « *signé par le détenu et l'administration pénitentiaire, avec contreseing de l'entreprise concessionnaire*», tout en s'appuyant sur le succès des expérimentations mises en place par la circulaire « Pacte 2 »⁵¹⁵. Se fondant sur ces réflexions, propositions et expérimentations, l'article 14 du projet de loi pénitentiaire, dans le texte initial du Gouvernement, prévoyait l'instauration d'un acte d'engagement établi par l'administration pénitentiaire. L'idée émise par la COR d'une signature d'un acte par le détenu et l'administration pénitentiaire et qui aurait contribué au rapprochement du droit commun tel que préconisé par le Conseil Économique et Social notamment, n'a cependant pas été retenue.

- 330.** Depuis la loi pénitentiaire de 2009, le travailleur en prison signe un acte d'engagement qui ne fait que décrire ses obligations et sa rémunération. Cet « acte hybride » ne permet pas aux détenus travailleurs de bénéficier de droits analogues à ceux qui découlent d'un contrat de travail de droit commun (A), tels que le droit à un salaire minimum de croissance (B).

A. L'absence de contrat de travail

- 331.** Travailleur sans contrat, le détenu ne bénéficie pas de la protection du droit du travail liée à la signature d'un contrat de travail. « *La majorité des activités qui lui sont proposées sont des tâches sous-payées, répétitives et non qualifiantes, qui n'ont parfois plus cours à l'extérieur* »⁵¹⁶.
- 332.** Dans son exposé des motifs au moment de la Loi pénitentiaire de 2009, le Gouvernement avait justifié son choix de ne pas recourir à un contrat de travail en se fondant sur deux motifs. D'une part, se fondant sur l'argument sécuritaire, il avait fait valoir que « *les obligations nées*

⁵¹³ L'article 720 du CPP a été complété par l'article 9 de la loi n° 90-9 du 2 janvier 1990 portant diverses dispositions relatives au temps de travail, à la garantie des indemnités complémentaires des bénéficiaires des stages d'initiation à la vie professionnelle et à la mise en œuvre du droit à la conversion dans les entreprises en redressement ou en liquidation judiciaire.

⁵¹⁴ L'article 720 du CPP a ensuite été recodifié par la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, qui a créé l'article 717-3 du CPP.

⁵¹⁵ Circulaire « Pacte 2 » du 29 mai 2000 relative au travail en détention, qui prévoyait la création de « supports d'engagement professionnel » destinés à formaliser la relation de travail : y sont définis la durée et la nature de l'emploi, la formation associée, la rémunération, la période d'essai, les conditions de suspension et de rupture de l'engagement ainsi que les exigences en matière d'assiduité, de productivité et de qualité des travaux. Sur cette base, certains établissements ont réalisé des expérimentations relatives à l'établissement d'actes d'engagement destinés à formaliser la relation de travail pour le détenu et à le responsabiliser davantage dans l'exécution des tâches qui lui sont confiées.

⁵¹⁶ Constat commun dressé par l'Observatoire international des prisons et le Contrôleur général des lieux de privation de liberté.

de l'état de détention, régies par le code de procédure pénale, priment sur toutes les autres et, en l'espèce, sur les relations de travail en milieu pénitentiaire ». Ainsi, « à titre d'exemple, les transferts ou les décisions judiciaires sont susceptibles de mettre un terme à la relation de travail ». D'autre part, sur un plan économique, le Gouvernement attestait que la mise en place d'un contrat de travail serait de nature à décourager les entreprises de recourir au travail pénitentiaire, car « l'application des règles de droit commun en matière de contrat de travail et la reconnaissance d'un statut individuel et collectif de droit privé des détenus, créeraient des droits au profit des détenus, tels que congés payés, rémunération au moins égale au SMIC, droits à indemnisation en cas de rupture du contrat ou encore droits collectifs ».

333. À l'issue de l'adoption définitive du texte, c'est l'article 33 qui a institué, en lieu et place du contrat de travail, un document d'engagement au travail du détenu en l'intitulant « acte d'engagement », conclu par le chef d'établissement et le détenu. Cet acte d'engagement permet de fixer certains éléments relatifs à l'organisation et aux conditions de travail et de rémunération du détenu travailleur. Il énonce également les droits et obligations professionnelles de celui-ci. En vertu de cette disposition « *la participation des personnes détenues à une activité professionnelle organisée dans les établissements pénitentiaires donne lieu à l'établissement d'un acte d'engagement par l'administration pénitentiaire. Cet acte signé par le chef d'établissement et la personne détenue, énonce les droits et obligations professionnelles de celle-ci ainsi que ses conditions de travail et sa rémunération* ». Dans le cadre de l'application du présent article, le chef de l'établissement s'assure par ailleurs que des mesures appropriées sont prises afin de garantir l'égalité de traitement en matière d'accès et de maintien à l'activité professionnelle en faveur des personnes handicapées détenues. Également introduit par la loi pénitentiaire de 2009, l'alinéa 3 de l'article 717-3 du CPP⁵¹⁷ précise que « *Les relations de travail des personnes incarcérées ne font pas l'objet d'un contrat de travail* ». C'est le décret n°2010-1634 du 23 décembre 2010 portant application de la loi pénitentiaire qui a ensuite précisé les modalités selon lesquelles la personne détenue, « *dans les conditions adaptées à sa situation et nonobstant l'absence de contrat de travail* », bénéficie des dispositions relatives à l'insertion par l'activité économique prévue aux articles L.5132-1 à L.5132-17 du code du travail.

334. Plus d'une décennie après la loi de 2009, on attend toujours des précisions sur ces dispositions et les conditions de mise en œuvre de la circulaire « travail ». Arguant l'argument d'une « *prison attractive pour les entreprises* », le législateur a jugé l'acte d'engagement comme une avancée suffisante⁵¹⁸ et n'a pas souhaité aller au-delà. Ce régime contenu dans un seul article de loi a fait l'objet de vives critiques. Un texte jugé « *lacunaire* » par la doctrine en ce qu'il donne toute latitude à l'administration pénitentiaire et ne protège pas les droits en principe reconnus à tout travailleurs, qu'ils soient détenus ou non. Cet infime ensemble de dispositions visant à règlementer l'activité professionnelle en détention a créé, selon une partie de la

⁵¹⁷ L'article 717-3 du CPP dispose que « *les relations de travail des personnes incarcérées ne font pas l'objet d'un contrat de travail. Il peut être dérogé à cette règle pour les activités exercées à l'extérieur des établissements pénitentiaires* ».

⁵¹⁸ Le rapporteur du projet de loi à l'Assemblée nationale jugeant « *l'acte d'engagement comme une avancée suffisante* ».

doctrine, un vide juridique qui renvoie, de fait, à l'administration pénitentiaire la charge de l'encadrement juridique du travail en détention avec comme seul véritable appui les circulaires internes et les notes de service.

335. La problématique du droit des travailleurs détenus est désormais récurrente du paysage constitutionnel français. Les récentes décisions rendues ont été très commentées et de façon souvent critique. En février 2013⁵¹⁹, alors que les juridictions prudhommales s'étaient toujours refusées à se prononcer sur le travail en prison, le Conseil des prud'hommes de Paris a reconnu le non-respect des procédures de licenciement à l'égard d'une femme incarcérée. En mars de la même année, une question prioritaire de constitutionnalité a été transmise aux Sages, mettant en cause la légalité de l'absence de contrat de travail en prison. Acceptant de se prononcer sur les griefs avancés par la détenue, la juridiction prudhommale avait alors condamné l'entreprise qui l'employait pour ne pas lui avoir versé d'indemnités de licenciement. Cette condamnation permettait d'assimiler pour la première fois les relations de travail en prison à celle du milieu libre là où les juridictions s'étaient toujours déclarées incompétentes en s'appuyant sur l'absence de contrat de travail. Le Conseil des Prud'hommes de Paris avait alors considéré que l'article 717-3 du code de procédure pénale, qui exclut le contrat de travail en détention, n'était pas conforme à certaines normes internationales, dont la convention sur le travail forcé de l'OIT précédemment citée. Écartant cette disposition, la juridiction s'est prononcée en faveur de la détenue, lui reconnaissant la position de salariée vis-à-vis de l'entreprise. En outre, la chambre sociale de la Cour de cassation⁵²⁰ a accepté de transmettre au Conseil constitutionnel la QPC relative aux dispositions de l'article 717-3 du CPP, dont l'attendu était le suivant : « *que la question présente un caractère sérieux, la disposition de l'article 717-3, du code de procédure pénale étant susceptible d'avoir pour effet de porter atteinte au droit pour chacun d'obtenir un emploi, garanti par l'alinéa 5 du Préambule de la Constitution de 1946, au droit de grève, garanti par l'article 7 de ce Préambule, et au droit, garanti notamment par l'alinéa 8 de ce Préambule, pour tout travailleur de participer par l'intermédiaire de ses délégués à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises* ». En réponse à cette QPC, le Conseil constitutionnel a jugé que les dispositions de l'article 717-3 « *ne portent, en elles-mêmes, aucune atteinte aux principes énoncés par le Préambule de 1946, et qu'elles ne méconnaissent pas le principe d'égalité ni aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit* »⁵²¹. Il convient de préciser que le Conseil constitutionnel ne s'est prononcé que sur la première phrase de l'article 717-3 du CPP qui exclut le contrat de travail en prison. La légalité de l'article 717-3 s'est par ailleurs posée dans le cadre de plusieurs autres litiges mais sans réponse favorable à ce jour. La décision du Conseil constitutionnel a été jugée « *cruellement décevante* » par le Contrôleur général des lieux de privation de liberté. Selon ce dernier, elle n'apporte pas de réponse à la « *dissymétrie radicale de la relation de travail entre la personne détenue et son employeur* », qu'il qualifie même d' « *anomalie profonde* ».

⁵¹⁹ Conseil des prud'hommes de Paris, 8 fév. 2013.

⁵²⁰ Cour de Cassation, chambre sociale, 20 mars 2013, RDT 2013 ; 309, obs P.AUVERGNON.

⁵²¹ Cons. const. n°320/321 QPC, 14 juin. 2013, *M. Yacine T. et autre*, JORF du 16 juin 2013, p.10025.

- 336.** Après la déception engendrée par cette décision du 14 juin 2013, l'annonce d'une nouvelle QPC déposée au cours de l'été 2015 a de nouveau suscité l'attention des acteurs du champ pénal. En effet, une trentaine d'associations et de syndicats ont soutenu cette démarche en demandant au Conseil Constitutionnel « d'initier » une réforme du travail en prison pour que celui-ci « *ne repose plus sur la seule mise à disposition d'une main-d'œuvre captive, sous-payée et privée de tout droit* ». Une mobilisation grandissante unissant le secteur associatif mais également les organes de contrôle, appelant unanimement à une refonte du statut social du détenu est, depuis lors constituée. Encore plus inédit, près de 400 universitaires ont signé une pétition en faveur des droits des travailleurs détenus. C'est ainsi que dans une tribune⁵²², près de 380 universitaires invitent le Conseil constitutionnel à « *sonner le glas d'un régime juridique aussi incertain qu'attentatoire aux droits sociaux fondamentaux des personnes incarcérées* ». Rappelant que « *si l'on souhaite que le travail en prison contribue éventuellement à la réinsertion, il doit devenir synonyme de dignité pour la personne détenue* » et pour cela être doté d'« un statut juridique ». Ils appellent à une censure de l'article 717-3 du CPP afin de mettre le législateur et les pouvoirs publics face « *à leurs responsabilités* ». Cette condamnation massive, qui rejoint les critiques déjà émises à ce sujet par le Défenseur des droits ou le Contrôleur général des lieux de privation de liberté, n'aura pas été suffisante pour que le Conseil constitutionnel intervienne à la hauteur de l'enjeu. La question prioritaire de constitutionnalité, rendue à la rentrée 2015⁵²³ a également abouti à un *statu quo*. Cette nouvelle décision des Sages vient une fois de plus traduire la difficulté à réformer le droit du travail en prison par la voie jurisprudentielle. En septembre 2015, il avait été demandé aux Sages de se prononcer sur le régime dérogatoire imposé aux personnes incarcérées et son respect des droits et principes constitutionnels. Un régime contenu dans un seul article de loi, l'article 33 de la loi pénitentiaire, qui prévoit seulement que « *la participation des personnes détenues aux activités professionnelles organisées dans les établissements pénitentiaires donne lieu à l'établissement d'un acte d'engagement par l'administration pénitentiaire* ». Le Conseil constitutionnel s'en était de nouveau remis au pouvoir législatif. Il a reproduit, en son considérant 4, le considérant 5 de la décision de 2013-320/321 QPC, qui rappelle les objectifs de la peine privative de liberté. Sa position ne varie pas plus lorsqu'il prévoit qu'« *il est loisible au législateur de modifier les dispositions relatives au travail des personnes incarcérées afin de renforcer la protection de leurs droits* ». Le Conseil Constitutionnel n'a pour le moment jamais donné l'impulsion nécessaire à la réforme du statut du détenu travailleur qui n'arrivera vraisemblablement qu'avec l'éventuelle impulsion du législateur.
- 337.** La doctrine appelle le législateur à réformer le statut du détenu travailleur. Maître SPINOSI⁵²⁴ dénonce « *une solution politique et non plus juridique* ». L'absence de véritable statut social du détenu n'est en effet que la partie visible d'un problème de fond. Alors que le travail en prison devrait en être un levier fondamental, une réinsertion effective paraît inconcevable dans le cas d'une exclusion totale des règles du droit du travail et de toute forme de protection

⁵²² « *Droits des détenus travailleurs : du déni à une reconnaissance ?* », *LeMonde.fr*, 14 sept. 2015. « Travail pénitentiaire : le Conseil constitutionnel ne peut pas se dérober ! », *Libération*, 22 sept. 2015.

⁵²³ Le Conseil s'est prononcé de nouveau en soutenant qu'il n'est pas contraire à la Constitution de priver les travailleurs détenus d'un contrat de travail, QPC n° 485.

⁵²⁴ Maître Patrice SPINOSI, Avocat à la Cour

sociale. Cette situation suppose un questionnement autour du sens à donner à l'exécution de la peine. Les droits sociaux des détenus, tels qu'ils sont actuellement reconnus par le droit français ont une faible teneur. Certains droits sont maintenus, tout en étant parfois limités, d'autres sont tout simplement suspendus ou absents. L'impact du choc carcéral est donc indéniable et la condition du détenu au regard des droits sociaux apparaît bien moins garantie que celle du citoyen libre.

338. À l'heure actuelle, force est de constater que « *le travail en prison (...) apparaît avant tout comme un instrument de gestion de la détention* »⁵²⁵. La primauté des exigences d'ordre public carcéral et du caractère rétributif de la peine sur les objectifs de réinsertion et d'amendement de la personne incarcérée sont avérés à l'image des dernières décisions rendues. L'intervention du législateur semble être la seule issue pour trouver un point d'équilibre entre garanties des droits et contraintes liées à la détention. Alors que le Conseil Constitutionnel ne souhaite clairement pas amorcer une vague réformatrice, seul le législateur pourrait faire avancer les choses et permettre un alignement progressif des droits du détenu travailleur sur ceux du travailleur de droit commun et ainsi consacrer un renforcement des droits positifs conquis par le détenu. En ce sens, certains chercheurs⁵²⁶ plaident pour la création d'une agence nationale du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle pénitentiaire. Cette instance permettrait de développer « *une approche globale, de rechercher nationalement du travail auprès de secteurs porteurs et de grandes entreprises. Elle serait par ailleurs structurée en agences régionales* ». La préconisation d'une telle forme d'organisation permettrait ainsi de lier la question de l'emploi et de la formation professionnelle qui a déjà fait l'objet d'une régionalisation depuis la loi de 2015. Il incomberait à cette agence de centraliser les offres de travail, en association avec les grands acteurs institutionnels et économiques régionaux. Pour une partie de la doctrine « *le fait qu'elle soit l'unique organisme gestionnaire du travail et de l'emploi en prison permettrait de mutualiser les revenus des contrats de concession d'une même région, d'établir des grilles de rémunération et de déconnecter les salaires de la réalisation d'un contrat de concession donné* »⁵²⁷. Une telle organisation permettrait par ailleurs d'introduire plus de clarté et de sécurité juridique tout en ouvrant des perspectives d'évolution professionnelle là où le travail pénitentiaire reste rébarbatif. Le fait que l'agence du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle soit l'unique employeur simplifierait en effet la question du contrat, en tous cas celle de sa nature juridique. En l'état, il s'agirait d'un contrat de droit public *sui generis* qui mettrait un terme au système actuel. Pour l'heure, en l'absence de contrat de travail, c'est le législateur qui a dû définir le mode de rémunération des personnes incarcérées.

B. Le mode de calcul de la rémunération applicable en détention

339. Une minorité de détenu accède à une activité rémunérée, malgré l'importance de cette dernière pour la dignité et l'entretien des liens sociaux de la personne incarcérée. Au

⁵²⁵ Gonzague RAMBAUD, « *Le travail carcéral, un jeu de dupes* », collect., Mutation, 2010.

⁵²⁶ Doctrine portée par Philippe AUVERGNON.

⁵²⁷ Entretien de Monsieur Philippe AUVERGNON pour la revue de l'Observatoire international des prisons, *Dedans Dehors*, n°98, janv. 2018, « *Travail en prison, une mécanique archaïque* ».

1^{er} janvier 2014, sur 67 075 personnes détenues, seules 23 423 personnes détenues ont accédé chaque mois à une activité rémunérée, soit un peu plus d'un tiers de la population détenue⁵²⁸. Selon les chiffres clés de l'administration pénitentiaire, pour l'année 2017, 28.4%⁵²⁹ de la population carcérale a bénéficié d'un emploi en détention. En moyenne, en 2018, 19 284 personnes disposaient d'un emploi en détention pour plus de 70 000 personnes incarcérées. De 46,2 % en 2000, ce taux est passé à 28 % en 2020⁵³⁰.

340. À l'origine, le détenu travailleur contribuait aux frais liés à l'entretien de la détention, contribution qui a subi une évolution au fil du temps. Il est en effet intéressant de noter la diminution croissante de la portion du salaire destinée à cette participation. Alors qu'en 1893, cette part est comprise entre 5 et 7/10^{ème} du produit du travail⁵³¹, elle régressera largement lors de la réforme de 1945, puis durant les années 1970. En 1987, elle n'est plus que d'un dixième. Il faudra encore attendre la « loi Perben 1 »⁵³² pour qu'elle soit définitivement supprimée. Rares sont les initiatives prises sur le salaire des personnes détenues malgré la volonté clairement affirmée par les Règles pénitentiaires européennes d'un alignement des salaires versés en détention sur ceux perçus par les travailleurs libres. La Règle pénitentiaire européenne n° 26-10 dispose ainsi que « *les détenus employés par des entreprises privées doivent obligatoirement recevoir « un salaire normal complet » mais, dans l'idéal, tous les détenus devraient recevoir une rémunération conforme aux salaires pratiqués dans l'ensemble de la société* »⁵³³. Si de nombreuses législations européennes prévoient un salaire minimum pour les travailleurs détenus, elles ne sont pas toujours respectées en pratique. Au-delà, ces minimums reflètent des réalités très contrastées. Alors que ces revenus représentent 9% du salaire moyen en Allemagne, il constitue entre 46 et 81 % du salaire minimum en Espagne là où il représente 2/3 du montant des conventions collectives en Italie⁵³⁴. En France, une avancée a certes été consacrée par la loi pénitentiaire de 2009 qui a posé le principe d'une rémunération horaire bien que le mode de rémunération reste « *l'un des maillons faibles de cette dernière loi pénitentiaire* »⁵³⁵. Le texte de 2009⁵³⁶ a ainsi prévu des taux de rémunération horaire indexés sur le salaire minimum interprofessionnel de croissance (SMIC) qui varie selon le type d'emploi occupé⁵³⁷. L'administration pénitentiaire a donc créé son propre « SMIC ». Ce droit à un salaire minimum de rémunération (SMR) propre au milieu carcéral est censé suivre l'évolution du salaire minimum interprofessionnel de croissance

⁵²⁸ Assemblée nationale, Projet de loi de finances pour 2016 : Administration Pénitentiaire. Avis n°170 (2015-2016) de M. Hugues PORTELLI, fait au nom de la commission des lois, déposé le 19 nov. 2015.

⁵²⁹ http://www.justice.gouv.fr/art_pix/chiffres_cles_2018_FINALE_.pdf

⁵³⁰ <https://oip.org/wp-content/uploads/2020/03/oip-travail-prison-2020.pdf>

⁵³¹ Montant variable en fonction de la peine et du parcours pénal du condamné.

⁵³² LOI n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice.

⁵³³ Extrait du commentaire de la RPE n°26.

⁵³⁴ Philippe AUVERGNON, « *Droit du travail en prison, d'un déni à une reconnaissance* », Presses universitaires Bordeaux, juin 2015.

⁵³⁵ Jean-Paul CÉRÉ, « *Travail en prison : réflexion sur une éventuelle application du code du travail* », D 2013-760.

⁵³⁶ L'article 717-3 du code de procédure pénale est complété par un alinéa « *La rémunération du travail des personnes détenues ne peut être inférieure à un taux horaire fixé par décret et indexé sur le salaire minimum de croissance défini à l'article L.3231-2 du code du travail* ».

⁵³⁷ Article 32 de la loi pénitentiaire n° 2099-1436 du 24 novembre 2009; articles 717-3 et D.432-1 du Code de procédure pénale.

(SMIC). Ce passage a été inclus dans les marchés en gestion déléguée dès leur renouvellement⁵³⁸. Il se traduit par l'octroi d'une rémunération fixée par référence au taux horaire du SMIC au sens de l'art. D. 432-1 du code de procédure pénale. Mais là encore, rien n'est réellement fixe, l'administration pénitentiaire a le champ libre et s'affranchit régulièrement des taux de rémunération posés. Il convient par ailleurs de souligner que les actes d'engagements signés par le détenu et l'administration pénitentiaire ne font que très rarement mention du taux de rémunération minimum prévu par la loi⁵³⁹.

- 341.** En principe, les personnes travaillant en production pour le compte d'entreprises privées ou du Service de l'emploi pénitentiaire (SEP) doivent percevoir une rémunération horaire brute équivalente à 45 % du SMIC⁵⁴⁰. Après une période de silence réglementaire, c'est le décret du 23 décembre 2010 qui est venu fixer le taux de rémunération horaire minimum du travail pénitentiaire. Pour les personnes travaillant au « service général », le taux varie selon la classification du poste⁵⁴¹ et le degré de technicité des tâches : 33 % du SMIC pour un poste de classe I⁵⁴²; 25 % pour un poste de classe II⁵⁴³ et 20 % pour un poste de classe III⁵⁴⁴. S'agissant enfin de la concession de main d'œuvre, le salaire est fixé dans le cadre de la convention passée entre l'administration pénitentiaire et l'entrepreneur privé⁵⁴⁵. Cependant, en dépit de la publication des décrets d'application de la loi le 23 décembre 2010⁵⁴⁶, l'administration pénitentiaire n'applique toujours pas ces taux de rémunération et continue de se référer aux modalités de rémunération antérieures à la loi : application d'un forfait journalier au service général et d'une rémunération à la pièce en atelier. Aux ateliers, le tarif est le plus souvent fixé à la pièce, au mépris de la loi. « *Ça fait mal de remonter en cellule après cinq heures de travail en se disant que l'on n'a gagné que quatre, cinq ou au maximum onze euros* ». Certains relèvent une baisse des rémunérations. « *Des travaux de mise sous pli pour lesquels on était payé 0,03 centimes l'unité – soit 3 euros les cent, sont descendus à un 0,01. On travaille debout, pour gagner quoi ? Des clopinettes* »⁵⁴⁷. Dans son avis sur le projet de loi de finances pour 2013, le sénateur Monsieur Jean-René LECERF n'avait déjà pas manqué de relever « *les vives résistances* » que rencontre l'application des seuils de rémunération prévus par la loi⁵⁴⁸. En matière de rémunération, deux périodes doivent être considérées. La première période concerne les situations antérieures à l'entrée en vigueur du décret n° 2010-1635 du 23 décembre 2010. Pour le Conseil d'État, la rémunération minimale devait être appréciée en minimum collectif moyen et ne constituait pas un minimum individuel pour chaque détenu, ce

⁵³⁸ À cet effet, 56 M€ en autorisation d'engagement ont été prévus dans l'action n° 2 du programme 107 dès 2015 pour les marchés arrivant à échéance le 31 décembre 2015.

⁵³⁹ Dans l'acte d'engagement l'administration pénitentiaire se contente généralement d'inscrire qu'elle s'engage à rémunérer l'opérateur en fonction des tarifs définis et affiché pour chaque activité.

⁵⁴⁰ Soit 4,32 euros au 1^{er} janvier 2015 contre 4,56 euros en 2020.

⁵⁴¹ Un cuisinier, par exemple, est généralement en « classe 1 » et un plongeur en « classe 3 ».

⁵⁴² Soit 3,35 euros au 1^{er} janv. 2020

⁵⁴³ Soit 2,53 euros au 1^{er} janv. 2020.

⁵⁴⁴ Soit 2,03 euros au 1^{er} janv. 2020.

⁵⁴⁵ Art. D. 433-1 du CPP.

⁵⁴⁶ Le seuil minimum de rémunération (SMR) applicable au travail pénitentiaire est déterminé par la direction de l'administration pénitentiaire.

⁵⁴⁷ Témoignages de détenus travailleurs adressés à l'Observatoire internationale des prisons.

⁵⁴⁸ Avis budgétaire du sénateur M. Jean-René LECERF sur le projet de loi de Finances pour 2013, Justice : Administration pénitentiaire, Sénat, 22 nov. 2012.

qui revenait à rejeter toutes actions indemnitaires⁵⁴⁹. La seconde phase, postérieure au décret, revient à appliquer les articles 717-3 et D. 432-1 du code de procédure pénale, qui se traduisent par le versement d'une rémunération minimale indexée sur le SMIC conformément aux dispositions de la loi pénitentiaire. Or, sur le fondement d'une note de service du 30 décembre 2010, les taux de rémunération fixés ne sont pas réévalués. Il en découle une évidente perte de rémunération devant déboucher sur une condamnation de l'administration pénitentiaire⁵⁵⁰.

342. Ces modalités de rémunération aboutissent le plus souvent à des rémunérations horaires inférieures aux taux prévus par la loi et doivent donc être considérés comme illégaux. L'administration pénitentiaire sait que son système de rémunération est illégal mais aucune mesure n'est prise. Selon la direction de l'administration pénitentiaire, les cas de contentieux en matière de rémunération du travail se sont multipliés ces dernières années. Elle a été condamnée plusieurs fois et accepte dorénavant d'indemniser à l'amiable les détenus qui font valoir leurs droits. Le juge administratif n'a heureusement pas les mêmes réticences à appliquer les nouvelles dispositions. Dans une décision du 26 décembre 2012⁵⁵¹, le tribunal administratif de Toulouse a fait droit à la demande indemnitaire d'un détenu auquel le taux horaire n'avait pas été appliqué. Encore faut-il que les détenus connaissent leurs droits et entreprennent des recours devant les juridictions pour que leur protection sociale telle que définie par les textes soit assurée. Les maigres acquis sociaux sont, de fait, menacés. Dans un rapport interministériel⁵⁵² confié à l'administration pénitentiaire, différents corps d'inspection ont estimé à près de 135 000 euros le montant des sommes versées entre 2012 et fin juin 2015 en compensation des manques à gagner de travailleurs détenus ayant engagé des actions judiciaires tout en précisant que ces montants, certes « *pas négligeables* », « *ne sont pas suffisamment dissuasifs* » pour inciter l'administration pénitentiaire à respecter les rémunérations telles que définies par la loi. Les jurisprudences évoquées permettent de souligner les carences liées à l'encadrement du mode de rémunération du détenu travailleur. Finalement, plus de dix ans après l'adoption de la loi pénitentiaire, cette disposition n'est toujours pas reconnue et appliquée. « *Pourquoi appliquerait-on aux prisonniers les mêmes normes que celles appliquées aux gens honnêtes à l'extérieur ?* » Il semblerait que ce soit le postulat porté par une partie de la société civile et qui empêche qu'il y ait une volonté politique clairement affichée de mise en conformité.

⁵⁴⁹ CE, 12 mars 2014, req. n° 349683, Gaz. Pal. 26 juin 2014, n° 177, p. 19, chron. Guyomar ; D. 2014. 1236, obs. Péchillon

⁵⁵⁰ TA Limoges, ord., 22 août 2013, req. n° 1301113, CAA Lyon, ord., 14 févr. 2015, req. n° 14LY03919. Le juge des référés du Tribunal administratif de Limoges constatait en l'espèce que l'existence d'une obligation de l'administration pénitentiaire envers la personne détenue quant à la perte de rémunération n'est pas sérieusement contestable et lui accorde une provision correspondante. Le requérant, incarcéré au centre de détention d'Uzerches, soutenait que l'administration pénitentiaire lui avait versé, au cours des années 2011 et 2012, au titre de ses fonctions d'auxiliaire de classe III, puis de classe II (emploi aux services généraux), des rémunérations inférieures au minimum prévu par les articles 717-3 et D. 432-1 du code de procédure pénale.

⁵⁵¹ TA Toulouse, 26 déc. 2012, n°1204619.

⁵⁵² IGSJ, IGAS, IGF, Mission d'évaluation des politiques interministérielles d'insertion des personnes confiées à l'administration pénitentiaire par l'autorité judiciaire, juill. 2016.

343. Afin de se conformer à cette obligation législative, une voie mériterait d'être envisagée, consistant à assurer une compensation aux entreprises concessionnaires soit par le biais d'une subvention, soit par le biais d'un avantage fiscal permettant d'élargir l'offre de travail en détention. De la rémunération du travail doit par ailleurs découler, entre autres, une couverture sociale suffisante.

Section 2. La condition sociale du travailleur détenu

344. En matière de protection sociale, le droit international pose le principe d'égalité entre personnes libres et les personnes incarcérées. L'article 22 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948 dispose ainsi que « *Toute personne, en tant que membre de la société, a droit à la sécurité sociale ; elle est fondée à obtenir la satisfaction des droits économiques, sociaux et culturels indispensables à sa dignité et au libre développement de sa personnalité, grâce à l'effort national et à la coopération internationale, compte tenu de l'organisation et des ressources de chaque pays* ». Moins ambitieuse, les Règles pénitentiaires européennes posent le principe selon lequel « *les détenus exerçant un travail doivent, dans la mesure du possible, être affiliés au régime national de sécurité sociale* »⁵⁵³. En droit interne, la question de la protection sociale des détenus n'a été posée que tardivement et là encore, si la situation des détenus a été modifiée dans un sens favorable, ces dernières années, ils bénéficient seulement d'une protection sociale à *minima*.
345. L'accès aux prestations de sécurité sociale et d'aide sociale n'a été que récemment encadrées par la loi. Il a ainsi fallu attendre la loi du 18 janvier 1994⁵⁵⁴ et son décret d'application⁵⁵⁵ ainsi que la circulaire⁵⁵⁶ du 8 décembre 1994, pour que la prise en charge sociale du détenu soit enfin modifiée et étendue à l'ensemble des personnes incarcérées⁵⁵⁷, là où leur couverture sociale était exclusivement gérée par l'administration pénitentiaire. Depuis la loi du 18 janvier 1994, l'affiliation de l'ensemble des personnes détenues au régime général de protection sociale dès le premier jour de leur incarcération leur permet une ouverture des droits aux prestations en nature qu'il s'agisse des consultations, des hospitalisations, ou autres formes de soins.
346. Il s'agira d'envisager les modalités d'accès à la prestation d'aide sociale en détention (Paragraphe 1) avant d'analyser les divers effets de l'incarcération sur le versement des prestations pouvant être perçues par la personne incarcérée (Paragraphe 2).

⁵⁵³ RPE n°26.17.

⁵⁵⁴ LOI n° 94-43, du 18 janvier 1994, JO 19 janv. 1994.

⁵⁵⁵ Décret d'application n° 94-929 du 27 oct. 1994 (JO 28 oct. 1994)

⁵⁵⁶ Circulaire n° 45 DH/DGS/DSS/DAP du 8 déc. 1994

⁵⁵⁷ Quels que soient leur âge ou leur statut au sein de l'établissement pénitentiaire : prévenus ou condamnés, sans activité ou effectuant un travail pénal ou un stage de formation professionnelle, ou condamnés bénéficiant d'une permission de sortie).

Paragraphe 1. L'accès aux prestations d'aide sociale en détention

- 347.** Préalable indispensable à l'accès aux prestations de sécurité sociale et d'aide sociale, l'affiliation au régime général d'assurance maladie des personnes incarcérées rencontre de réelles difficultés dans le cadre de sa mise en œuvre. Pendant toute la durée de la mise sous écrou, le détenu relève du régime général d'assurance maladie. En vertu des articles L. 381-30 et R. 381-97 du code de la sécurité sociale et D. 366 du code de procédure pénale, cette affiliation au régime général d'assurance maladie est obligatoire et prend, en principe, effet à la date d'incarcération.
- 348.** Il convient alors de préciser les modalités de cette affiliation (A) avant d'analyser le mode de prise en charge de ce régime d'assurance maladie (B) qui se heurte à la réalité carcérale.

A. Les modalités de l'affiliation au régime général de sécurité sociale

- 349.** Le régime général ouvre droit à la prise en charge des frais de santé de l'assurance maladie des personnes détenues. On entend par prise en charge des frais de santé, le remboursement des soins qu'il s'agisse des consultations médicales, des prescriptions de médicaments, ou des divers examens.

1) Les modalités d'affiliation

- 350.** Les modalités d'affiliation sont en principe à la charge de l'établissement pénitentiaire. En effet, il incombe au chef d'établissement de transmettre à la caisse d'assurance maladie, pour l'ensemble des personnes écrouées, une fiche « navette »⁵⁵⁸ établie, notamment, à partir des éléments d'état civil de la fiche pénale. Afin de faciliter son affiliation et d'en optimiser les délais, la personne écrouée est en même temps invitée à compléter une fiche de renseignements relative à ses droits sociaux (informations sur l'éventuelle possession d'une carte Vitale, droits préexistants à la CMU-c, bénéfice d'une pension d'invalidité. ...).

2) La procédure d'affiliation

- 351.** Les procédures régissant les modalités d'accès aux droits et aux soins pour les personnes détenues font l'objet de conventions tripartites entre la caisse d'assurance maladie, l'établissement pénitentiaire et le service pénitentiaire d'insertion et de probation (SPIP), ainsi que l'établissement de santé de rattachement. Pour affilier la personne écrouée, la caisse présente dans le ressort où est implanté l'établissement pénitentiaire reprend les éléments de la fiche « navette », ceux figurant, le cas échéant, sur la fiche relative aux droits sociaux de la personne ainsi que les renseignements fournis par la caisse cédante du régime général ou d'un autre régime. Sur la base de ces éléments, la caisse affine la personne écrouée et envoie les attestations de droits aux établissements pénitentiaires. Le greffe transmet ensuite l'information à l'ensemble des unités de soins.

⁵⁵⁸ Cette fiche comporte les éléments relatifs à la situation administrative de la personne écrouée.

- 352.** Les droits au régime général de la personne écrouée seront alors reportés dans la carte vitale de l'intéressé à l'occasion de sa mise à jour. Une attestation de droits est ensuite établie et retournée à l'assuré détenu. D'après la direction de l'administration pénitentiaire, 31 conventions⁵⁵⁹ ont été signées entre établissements pénitentiaires, SPIP et caisses primaires d'assurance maladie (CPAM) au 31 décembre 2015. Les conventions visent par ailleurs à renforcer l'information des personnes détenues sur leurs droits, notamment celui de l'accès à la CMU complémentaire.
- 353.** Au terme de l'article L. 381-30 du code de la sécurité sociale, cette procédure doit être mise en œuvre dans un délai maximal de cinq jours ouvrés à compter de l'incarcération afin d'éviter tout retard dans l'ouverture des droits. En pratique, les délais restent variables d'une caisse à l'autre et peuvent s'étendre jusqu'à plusieurs mois. Les conséquences peuvent être dommageables, en particulier pour les détenus condamnés à de courtes peines qui risquent d'être libérés avant même d'avoir été affiliés. À ce titre, le ministère des Affaires sociales et de la Santé assure que même si ce rattachement nécessite un certain temps en fonction des délais de transmission des informations par l'établissement pénitentiaire et de traitement par la caisse primaire d'assurance maladie, il est systématique pour l'ensemble des personnes écrouées et prend effet à la date de mise sous écrou. À l'occasion de son rapport d'activité de 2011, le Contrôleur général des lieux de privation de liberté a toutefois pu relever que certains établissements ne délivraient pas d'attestations. Il indique par ailleurs que dans certains établissements, « *seules les personnes détenues du département et déjà connues de la CPAM du département, recevaient leur attestation. Pour les autres, il n'était procédé à la régularisation de leur immatriculation qu'à la faveur de soins prodigués durant la période de détention. Ce dysfonctionnement peut entraîner des ruptures de soins à la sortie* »⁵⁶⁰. Le Contrôleur fait également état de plusieurs dysfonctionnements liés au retard ou à l'absence de demande de CMU-C des personnes détenues par leur conseiller d'insertion et de probation, ainsi que du manque de communication au cours des différentes étapes de la procédure⁵⁶¹.
- 354.** En ce qui concerne la couverture complémentaire, le taux élevé de détenus non couverts (67% à la lecture du rapport) révèle un point de faiblesse en matière d'ouverture ou de maintien de droits à la CMU-C. Pour pallier à ces carences, plusieurs actions ont été identifiées par le Gouvernement⁵⁶² et vise notamment à garantir un accès rapide et effectif à la protection sociale du détenu⁵⁶³. Plusieurs pistes qui méritent ici d'être rappelées en ce qu'elles paraissent indispensables à l'amélioration de la prise en charge sociale du détenu. L'élaboration d'un protocole-cadre permettant de faciliter le développement des bonnes pratiques et fixer aux

⁵⁵⁹ Ces conventions définissent la procédure d'affiliation des personnes écrouées, qui se matérialise par l'envoi d'une fiche navette par l'établissement pénitentiaire à la CPAM, comportant les éléments relatifs à la situation administrative du détenu.

⁵⁶⁰ CGLPL, Rapport d'activité 2011, Dalloz, 2012, p. 125.

⁵⁶¹ Du fait de ce manque de transmission de l'information, la personne incarcérée n'est pas informée de l'ouverture de ses droits à la CMU-C et ne peut donc procéder aux soins dont elle aurait besoin.

⁵⁶² C'est l'un des axes de la stratégie « *santé des personnes placées sous-main de justice* », publiée en avril 2017 et intitulé « *Améliorer l'accès aux soins des personnes placées sous-main de justice* ».

⁵⁶³ La mise en œuvre de ces objectifs incombe à la direction de la sécurité sociale (DSS).

acteurs l'objectif qu'un tel document soit signé entre chaque établissement et sa caisse de rattachement pourrait ainsi en être le socle. Tout comme le renforcement des liens entre l'établissement pénitentiaire et la caisse d'assurance maladie qui pourrait se formaliser par la désignation d'un référent dans la caisse et d'un référent au sein de la prison⁵⁶⁴. On pourrait envisager des formations mais également des réunions de présentation des droits en matière de couverture sociale des détenus à destination du SPIP, ce qui permettrait au conseiller d'optimiser leur accompagnement des personnes incarcérées dans l'élaboration de leurs dossiers. S'agissant de détenus bénéficiaires de la CMU-C, des mesures devraient être prises pour organiser le repérage des détenus pouvant y prétendre, et ce, dès leur incarcération. Cet élément pourrait être consigné par le conseiller d'insertion et de probation qui reçoit le détenu arrivant et qui recenserait ainsi les bénéficiaires pour les signaler à son chef de service qui serait le référent CPAM. Le repérage permettrait le maintien dans leurs droits tout en les informant de la date d'échéance de leur droit, anticipant ainsi les demandes de renouvellement.

- 355.** En outre, si les personnes détenues sont affiliées auprès de la caisse du ressort de l'établissement pénitentiaire de rattachement, deux situations qu'il convient à présent d'évoquer interrogent sur la question de la continuité de la couverture sociale des personnes incarcérées. On peut tout d'abord évoquer le cas de transfert dans un établissement pénitentiaire en dehors de la circonscription de la caisse d'affiliation, ou l'hospitalisation dans un établissement de santé d'un autre département, pour une durée supérieure à 40 jours ouvrés, qui entraînent, au regard de la législation en vigueur, un changement de caisse d'affiliation. La levée d'écrou suscite également des interrogations au regard du système actuel. La gestion des sorties de prison est trop souvent une cause de rupture de droits pour la personne détenue. Si elle bénéficie en principe du maintien de ses droits pendant un an, les difficultés de gestion anticipée des sorties par les établissements pénitentiaires et de transmission des informations aux CPAM, sont autant d'obstacles à la mise en œuvre de ce maintien. En ce sens, il convient de noter que la réglementation a récemment été simplifiée⁵⁶⁵, en prévoyant, notamment, qu'à leur sortie de détention, les personnes incarcérées qui n'ont pas d'activité professionnelle restent affiliées au régime général⁵⁶⁶. Dans le même ordre, une mise à disposition de « kit de sortie » qui pourrait être distribué par le service d'insertion et de probation ou déposé dans des points de passage de la détention semblerait intéressante et efficace pour améliorer l'information des détenus sortants sur leurs droits. Par ailleurs, le décret introduit met en place une centralisation de la gestion des personnes écrouées sur l'ensemble du territoire dans le but d'harmoniser le traitement des données par les CPAM entre les départements et de faciliter ainsi les procédures d'affiliation⁵⁶⁷. Tout comme l'on pourrait envisager à la charge de l'administration pénitentiaire de fournir à la caisse

⁵⁶⁴ Le référent pourrait être le chef de service de chaque service d'insertion et de probation en détention.

⁵⁶⁵ Décret n° 2017-736 du 3 mai 2017 relatif aux règles d'identification, d'affiliation et de rattachement des bénéficiaires des prestations de sécurité sociale et portant modifications de diverses dispositions relatives à l'assurance maladie.

⁵⁶⁶ Et non au régime précédant leur incarcération.

⁵⁶⁷ Un centre national de gestion des droits des personnes détenues devrait être mis en place par la Caisse nationale d'assurance maladie et permettre d'optimiser les procédures d'affiliation au régime général de l'assurance maladie, tout en fournissant à la direction de l'administration pénitentiaire un interlocuteur unique.

d'assurance une liste des sorties prévue pour les jours à venir, afin que le changement d'affiliation (de régime ou de caisse) soit géré sans rupture de droits.

- 356.** Ainsi, nombreuses sont les améliorations qui pourraient être apportées aux modalités d'affiliation de la personne écrouée et au respect de ses droits tout comme le mode de perception des allocations dont le système est encore à parfaire.

B. Les particularités liées au mode de perception des diverses allocations en détention

- 357.** Depuis la loi du 1^{er} janvier 1977⁵⁶⁸, les personnes qui effectuent un travail en détention ou qui suivent un stage de formation professionnelle sont affiliées à l'assurance vieillesse. Ce mécanisme est pourtant paradoxal. En effet, ce mode d'affiliation consiste à soumettre les personnes incarcérées aux règles de droit commun pour la cotisation à l'assurance vieillesse « *alors que leurs modalités de rémunération sont dérogatoires au droit du travail* » tel que le relève l'Observatoire international des prisons (OIP). En détention, le travailleur détenu bénéficie ainsi d'un régime de retraite particulier qu'il convient de présenter en dissociant la pension de retraite contributive, accordée en contrepartie de cotisations, de la pension non contributive.

1) Les prestations de vieillesse contributives

a) Le droit à une pension de retraite

- 358.** L'incarcération ne restreint pas le droit de bénéficier d'une pension de retraite. En effet, les versements ne sont pas interrompus du fait de la mise sous écrou. Le détenu, qu'il soit prévenu ou condamné, continue à percevoir en détention la pension de retraite qu'il touchait avant son incarcération. La situation est plus particulière s'agissant de la personne incarcérée ayant acquis son droit à la retraite en détention.

b) Le droit à la retraite acquis en prison

- 359.** Dans le cas où la personne incarcérée atteint l'âge de la retraite durant son incarcération, elle pourra comme tout administré, faire valoir ses droits et commencer à toucher sa retraite, calculée sur le nombre de trimestres travaillés durant sa vie active. La situation est en revanche tout autre concernant les détenus qui travaillent en détention. Les détenus sont en effet désavantagés⁵⁶⁹ par rapport aux travailleurs en milieu libre car le système des droits à la retraite repose sur le montant des rémunérations perçues. Avec un salaire mensuel brut de

⁵⁶⁸ Le décret n° 77-239 du 15 mars 1977 portant application de la loi n° 75-1350 du 31 décembre 1975 prévoit à compter du 1^{er} janvier 1977 l'affiliation obligatoire des détenus exécutant un travail pénal à l'assurance vieillesse.

⁵⁶⁹ Pour valider un trimestre de cotisation à l'assurance vieillesse, il faut que le détenu perçoive dans l'année une rémunération au moins égal à 200 fois le SMIC horaire, soit environ 1886 euros. Pour valider 4 trimestres, il faut donc percevoir une rémunération brute annuelle de 7 544 €, soit un revenu mensuel brut au moins égal à 628 €.

433€ pour un équivalent temps plein en concession⁵⁷⁰, les détenus peinent à valider deux trimestres au titre d'une année de travail, alors qu'à temps égal une personne gagnant le SMIC en valide quatre. À titre d'exemple⁵⁷¹, une personne libérée après 21 années de travail en prison n'avait acquis que 35 trimestres. Sur la même période, et pour le même travail, un salarié *extra-muros* en aurait acquis 84, soit plus du double. Lorsqu'à 62 ans, cet ancien détenu s'est renseigné sur ses droits à la retraite, la Caisse nationale d'assurance vieillesse lui a répondu qu'il pouvait soit percevoir immédiatement 22,40 euros brut par mois, soit attendre ses 65 ans pour bénéficier de 129,47 euros brut par mois.

- 360.** La situation est différente pour les travaillant au service général. En vertu de l'article R.381-105 du code de la sécurité sociale « *Lorsque le travail est effectué pour le compte de l'administration et rémunéré sur les crédits affectés au fonctionnement des services généraux, les cotisations, salariale et patronale, sont intégralement prises en charge par l'administration. En outre, elles sont assises sur un montant forfaitaire établi par mois et égal au salaire minimum de croissance en vigueur au 1^{er} janvier de l'année et calculé sur la base de 67 heures* »⁵⁷². Seul dans ce cas de figure, le détenu travailleur est en mesure de valider ses semestres de cotisation, calculés sur la base du temps de travail, plutôt que sur celle de la rémunération. Cette règle n'est pourtant pas systématiquement appliquée par la Caisse nationale d'assurance vieillesse. Le paradoxe consiste en effet à soumettre les personnes incarcérées aux règles de droit commun pour la cotisation à l'assurance vieillesse, tandis que leurs modalités de rémunération sont, pour leur part, dérogatoires au droit du travail. En l'absence d'un mode de calcul spécifique, la validation des semestres de cotisation est particulièrement difficile en milieu carcéral et donne lieu à des montants de pensions dérisoire équivalent à quelques dizaines d'euros seulement.
- 361.** Pour faire face à l'opacité des modalités de calcul des cotisations, le Gouvernement avait pris l'engagement dans le cadre de la loi du 9 novembre 2010 portant réforme des retraites⁵⁷³ de remettre à l'Assemblée nationale et au Sénat, au plus tard le 20 juin 2011, un rapport sur l'assimilation des périodes de travail en détention à des périodes de cotisations. Dans son article 94, la loi sur la réforme des retraites indiquait précisément que le Gouvernement devait transmettre « *au plus tard le 30 juin 2011, aux commissions compétentes de l'Assemblée nationale et du Sénat, un rapport portant sur l'assimilation des périodes de travail en détention à des périodes de cotisations [à l'assurance vieillesse] à part entière* ». Cet engagement avait été pris, et intégré dans la loi, à la faveur d'un amendement défendu par le groupe communiste au Sénat auquel le ministre du Travail s'était déclaré favorable, à condition de disposer d'un délai. Il avait alors estimé qu'un rapport sur les questions de retraite pour les détenus « *permettrait d'examiner plus précisément la question du travail en prison et des cotisations* ». À ce jour, ce rapport gouvernemental n'a toujours pas fait l'objet d'une transmission à la commission compétente des deux Assemblées et a été entérinée.

⁵⁷⁰ <http://www.justice.gouv.fr/prison-et-reinsertion-10036/les-chiffres-clefs-10041/ladministrationpenitentiaire-en-chiffres-25722.html>.

⁵⁷¹ Exemple donné par l'Observatoire international des prisons.

⁵⁷² Article R381-105 du code la sécurité sociale, modifié par le Décret n°2001-264 du 27 mars 2001 - art. 1 JORF 29 mars 2001.

⁵⁷³ L'article 94 de la loi n° 2010-1330 du 9 novembre 2010.

2) Les prestations de vieillesse non contributives

362. En matière de prestations de vieillesse non contributives, aucun texte ne prévoit que l’incarcération entraîne la suspension des allocations vieillesse accessibles aux personnes âgées disposant de faibles ressources. Deux situations à relever.

a) Les personnes reconnues atteintes d’une affection de longue durée (ALD) avant ou pendant l’incarcération

363. C’est l’enquête *Prévacar*⁵⁷⁴ qui a pour la première fois permis d’estimer la prévalence de l’infection à VIH et de l’hépatite C parmi l’ensemble des personnes détenues en France. L’enquête a estimé à 2,0 %, la prévalence du VIH, correspondant à plus de 1 200 personnes infectées parmi les 61 000 personnes détenues adultes au moment de l’étude. La prévalence du VHC a quant à elle été estimée à 4,8 %, représentant près de 3 000 personnes détenues, dont la plupart ont été contaminées par usage de drogues. Au total, 2,5 % de l’ensemble des personnes incarcérées en France étaient virémiques pour le VHC (présentaient une hépatite chronique). « *Les résultats de cette enquête confirment l’importance de la prévalence du VIH et de de l’hépatite C en milieu pénitentiaire, estimées six fois plus importantes qu’en population générale. En 2009, la prévalence du VIH en population générale était estimée à 0,35 % alors que celle du VHC était de 0,8 % en 2004 (IC 95 % : [0,6-1,1])* »⁵⁷⁵. Lorsque le bénéficiaire est reconnu atteint d’une des affections comportant un traitement prolongé et une thérapeutique particulièrement coûteux⁵⁷⁶, les actes et prestations liés à cette pathologie sont intégralement pris en charge par l’assurance maladie⁵⁷⁷. On peut également envisager les personnes titulaires d’une pension d’invalidité.

b) Les personnes titulaires d’une pension d’invalidité avant leur incarcération

364. Les personnes détenues, titulaires d’une pension d’invalidité avant leur détention, en conservent le bénéfice pendant leur incarcération. À ce titre, le ticket modérateur est pris en charge par le régime général d’assurance maladie. Il en est de même dans le cas du versement de l’Allocation supplémentaire d’invalidité (ASI) avant sa détention. Le versement de ces prestations est indépendant de l’état de détention mais répond uniquement aux conditions d’attribution de droit commun. Si le bénéficiaire remplit les conditions au moment de sa mise

⁵⁷⁴ L’enquête « *Prévacar* », mise en œuvre conjointement par l’Institut de veille sanitaire (InVS) et la Direction générale de la santé (DGS) en 2010 a permis de déterminer la prévalence du virus de l’immunodéficience humaine (VIH), du virus de l’hépatite C (VHC) et des traitements de substitution aux opiacés (TSO) au sein de la population carcérale.

⁵⁷⁵ Prévalence de l’infection par le VIH et le virus de l’hépatite C chez les personnes détenues en France. Résultats de l’enquête *Prévacar* 2010. Bull. Épidémiologique Hebd. 2013 ; (35-36) : 445-50.

⁵⁷⁶ Inscrite sur une liste établie par décret après avis de la Haute Autorité de Santé.

⁵⁷⁷ Sur la base du protocole de soins établi par le médecin traitant de l’intéressé avant sa détention ou par un médecin de l’unité de soins pendant sa détention et sous réserve que la personne se soumette aux éventuels contrôles du service médical.

sous écrou, il peut ainsi bénéficier de l'ASI. Par ailleurs, l'appréciation des ressources se fait dans les conditions de droit commun, l'hébergement et la nourriture en établissement pénitentiaire étant considérés comme des avantages en nature.

- 365.** Si la personne incarcérée est affiliée au régime général d'assurance maladie lui ouvrant droit au versement de certaines prestations, et ce, bien que le mode de calcul actuel donne lieu à des montants de pension particulièrement faibles, il en va autrement de certaines autres prestations dont le détenu reste privé tel que l'assurance chômage.

Paragraphe 2. La réduction des droits aux prestations de sécurité sociale et de protection sociale

- 366.** En excluant l'application d'un contrat de travail pour les détenus exerçant une activité professionnelle, la législation pénale, les prive corrélativement du bénéfice des règles d'ordre public du droit social. En effet, bien qu'affilié au régime général de sécurité sociale, le détenu n'est pas couvert pour tous les risques mais seulement par une couverture parcellaire des risques professionnels. Il ne bénéficie pas, en outre, des mêmes prestations sociales. En outre, au regard de la législation en vigueur, le détenu reste exclu du régime de l'assurance chômage pour les périodes de travail effectuées en détention.

- 367.** La loi est également silencieuse sur un éventuel droit à des congés payés, sur un possible versement d'indemnités en cas de suspension temporaire de l'activité professionnelle ou encore sur la mise en place d'une médecine du travail.

A. L'absence d'allocation chômage et de revenu de solidarité active

- 368.** Le système de protection sociale contre la privation d'emploi comporte deux régimes : le régime d'assurance chômage, financé par les contributions des employeurs et des salariés, et le régime de solidarité financé par l'État. Le premier indemnise les personnes involontairement privées de leur emploi ayant travaillé et cotisé au moins six mois au cours des vingt-quatre derniers mois pour les moins de 53 ans ou 36 mois pour les personnes de 53 ans et plus. Le second assure un minimum de ressources à certaines catégories de demandeurs d'emploi en fin de droits à l'assurance chômage, ou ne pouvant prétendre à celle-ci, et dont les ressources ne dépassent pas un plafond déterminé. En détention, la situation est tout autre, le détenu n'étant pas considéré, au regard de la loi, comme un demandeur d'emploi.

1) L'allocation chômage

- 369.** L'incarcération suspend les prestations liées au chômage. La législation sociale considère en effet que le détenu n'est pas « *immédiatement disponible pour occuper un emploi* »⁵⁷⁸. Dans le cas où il percevait une allocation avant son incarcération, celle-ci est suspendue à l'issue d'un délai de 15 jours d'incarcération. Outre cette suspension pure et simple de prestations,

⁵⁷⁸ Article R5411-10 5° du code du travail modifié par le Décret n°2014-524 du 22 mai 2014 - art. 16.

les périodes de travail effectuées en détention ne sont pas non plus soumises à cotisation et n'entre pas en compte dans le calcul des droits sociaux de la personne incarcérée sortante de prison.

- 370.** Cette situation a des conséquences désastreuses sur les droits à la retraite du détenu qui, en l'absence de reconnaissance officielle de ses périodes de chômage, voit invalider ses trimestres par la caisse d'assurance vieillesse. À l'occasion de son rapport annuel de 2011, Monsieur Jean-Marie DELARUE relevait cette atteinte au droit aux prestations et recommandait que « *le nombre de trimestres ouvrant droit à pension de retraite ne puisse plus être arbitrairement diminué dès lors que l'administration pénitentiaire ne peut répondre positivement à une demande de travail d'une personne détenue ou que cette dernière est en arrêt de travail* »⁵⁷⁹. À ce titre, l'autorité de contrôle préconisait qu'une réflexion soit engagée entre la Direction de l'administration pénitentiaire (DAP) et la Caisse nationale d'assurance vieillesse (CNAV) afin de permettre la prise en charge des périodes d'inactivité par le régime général d'assurance vieillesse mais en vain.

2) Le Revenu de solidarité active (RSA)

- 371.** L'incarcération entraîne également la suspension du versement du RSA au-delà de 60 jours de détention⁵⁸⁰. Pourtant, une forte proportion de la population carcérale est concernée par une situation d'indigence liée à l'absence de ressources. Ce constat a donné lieu à la mobilisation de nombreux associatifs⁵⁸¹ en vue de la mise en place de minima sociaux en faveur de la personne incarcérée indigente. La situation de grande précarité a des effets redoutables en détention en aggravant le sentiment de dépendance qui pèse sur la personne incarcérée. Tout comme le souligne la sociologue Madame Anne-Marie MARCHETTI⁵⁸², « *l'indigence entraîne des pratiques à risques tels que la prostitution, des trafics, du racket qui entraînent elles-mêmes des sanctions disciplinaires et la suppression des remises de peine* ». Le vote de la loi instaurant le revenu minimum d'insertion (RMI) avait semblé être un excellent levier pour le maintien de minima sociaux tout au long de la détention et lutter contre l'extrême pauvreté en détention. Le RMI (désormais Revenu de solidarité active) a toutefois été écarté pour les détenus, à la grande incompréhension du rapporteur du texte⁵⁸³. Qualifié de « *déshonneur de la société* » par le Conseiller d'État, c'est un décret d'application qui a exclu *a posteriori* les personnes incarcérées de la loi portant sur le revenu minimum d'insertion. À l'occasion des discussions portant sur la loi pénitentiaire le débat a été rouvert, plusieurs

⁵⁷⁹ CGLPL, Rapport annuel d'activité pour l'année 2011.

⁵⁸⁰ En vertu de l'article R 262-45 du Code de l'action sociale et des familles, cette suspension a également des répercussions sur les éventuels membres de son foyer. L'alinéa 2 de l'article précise que « *si le bénéficiaire a un conjoint, un partenaire lié par un pacte civil de solidarité, un concubin ou une personne à charge définie à l'article R262-3, il est procédé au terme des 60 jours à un examen des droits dont bénéficient ces autres personnes, le bénéficiaire n'étant plus alors compté au nombre des membres du foyer* ».

⁵⁸¹ En ce sens, un collectif de huit associations a signé une tribune dans *libération* « *Pour rester digne en prison* » : AC!, Act-Up, Aides, Groupe multiprofessionnel des prisons (GMP), GENEPI, LDH, Observatoire international des prisons, Syndicat de la magistrature.

⁵⁸² Anne-Marie MARCHETTI, « *Personnes détenues, les mauvais pauvres ?* ».

⁵⁸³ Rapport n°101 de M. Jean-Michel BELORGEY relatif au Revenu minimum d'insertion, déposé à la présidence de l'Assemblée nationale le 3 oct. 1988.

sénateurs appelaient à la création « *d'un revenu minimum carcéral* ». L'ensemble des propositions formulées reprenait l'idée de la création d'une aide en numéraire, équivalent à une quote-part du revenu de solidarité. L'ensemble des préconisations ont cependant été rejetées par les parlementaires invoquant l'article 40 de la Constitution⁵⁸⁴.

- 372.** Pour répondre à l'absence de RSA en milieu carcéral, la loi pénitentiaire⁵⁸⁵ a néanmoins prévu le versement d'une aide en nature pour les personnes aux très faibles ressources. Il convient par ailleurs de rappeler qu'une aide numéraire existe depuis 2001⁵⁸⁶. C'est une circulaire du 17 mai 2013⁵⁸⁷ qui a apporté des précisions sur les questions liées au « repérage » des personnes concernées par une situation de grande précarité. La circulaire rappelle notamment le seuil de pauvreté carcéral fixé à 50€⁵⁸⁸. La circulaire prévoit notamment le versement, sur décision du chef d'établissement, d'une aide numéraire aux détenus arrivants indigents.
- 373.** L'instauration d'un revenu minimum carcéral serait une mesure importante pour l'avancée des droits sociaux du détenu. Certains continuent de recommander l'instauration d'un revenu minimal carcéral qui aurait effectivement pour avantage de pouvoir être combiné, en cas de travail, avec des rémunérations faibles.

3) Les autres allocations

- 374.** Sous conditions de ressources et d'âge, certaines allocations telles que l'Allocation équivalent retraite⁵⁸⁹ (AER) peuvent de nouveau être perçues au moment de la libération du détenu. Le droit à cette prestation n'est en revanche soumise à aucune condition de délai contrairement à d'autres allocations comme l'Allocation de retour à l'emploi (ARE) dont le versement reste possible que dans le cas où la période d'incarcération n'excède pas 3 ans⁵⁹⁰.

B. Le refus de prestation en cas d'accident de travail ou de maladie professionnelle

- 375.** Comme il l'a été rappelé, les personnes incarcérées sont obligatoirement affiliées au régime général de la sécurité sociale. En vertu de l'article D.433-9 du code de procédure pénale et de

⁵⁸⁴ L'article 40 de la constitution pose le principe d'irrecevabilité financière. En vertu de cet article « *les propositions et amendements formulés par les membres du parlement ne sont pas recevables lorsque leur adoption aurait pour conséquence soit une diminution des ressources publiques, soit la création ou l'aggravation d'une charge publique* ».

⁵⁸⁵ L'article 31 de la loi pénitentiaire dispose que « *les personnes détenues dont les ressources sont inférieures à un montant fixé par voie réglementaire reçoivent de l'État une aide en nature destinée à améliorer leurs conditions matérielles d'existence. Cette aide peut aussi être versée en numéraire dans des conditions prévues par décret* ».

⁵⁸⁶ Au sein de la détention, on a procédé à la mise en place de commission de repérage et d'aide en nature aux indigents.

⁵⁸⁷ Circulaire du 17 mai 2013 relative à la lutte contre la pauvreté en détention NOR : JUSK1340023C

⁵⁸⁸ Seuil encadré par l'article D 347-1 du CPP.

⁵⁸⁹ L'allocation équivalent retraite est destinée aux demandeurs d'emploi n'ayant pas atteint l'âge de la retraite mais justifiant des trimestres requis pour avoir une retraite à taux plein. L'AER n'est plus attribuée depuis le 1^{er} janvier 2011. Seules les personnes dont les droits à l'AER ont été ouverts avant le 1^{er} janvier 2011 continuent à la percevoir jusqu'à l'expiration de leurs droits.

⁵⁹⁰ Lorsque la durée d'incarcération est supérieure à 3 ans, le détenu perd l'ensemble de ses droits acquis.

l'article L.412-8 du code de la sécurité sociale, le travailleur détenu est affilié à l'assurance « accidents du travail et maladies professionnelles »⁵⁹¹. Prévu par les articles D 412-38 et suivants du code de la sécurité sociale, le rattachement de la personne incarcérée s'effectue auprès de la caisse d'assurance maladie de son lieu de détention. Le versement de ses cotisations dépend de l'activité professionnelle qu'elle effectue au sein de la prison. Pour les détenus « classé » au service général, le versement s'effectue par l'administration pénitentiaire. Pour les détenus affectés au travail en concession, il appartient à l'entreprise concessionnaire d'en assumer la charge bien que le versement soit également effectué par l'administration pénitentiaire.

- 376.** En matière d'accident de travail et de maladie professionnelle, les exigences européennes sont claires. Les prescriptions européennes prévoient que « *des dispositions doivent être prises pour indemniser les détenus victimes d'accidents du travail et de maladies professionnelles dans des conditions non moins favorables que celles prévues par le droit interne pour les travailleurs hors de prison* »⁵⁹². La législation française ne semble pas suivre cette recommandation et soumet le détenu travailleur à un « régime spécial » au sens de l'article D 433-9 du CPP. Les personnes incarcérées en situation d'arrêt de travail pour maladie ne peuvent prétendre au versement de prestations en espèces sous forme d'indemnités journalières, à l'exception des titulaires d'une pension d'invalidité perçue au titre de l'article L. 381-30-1 du code de la sécurité sociale. En cas d'accident du travail ou de maladie professionnelle survenus pendant la période d'incarcération, les détenus ont uniquement droit aux prestations en nature. Les prestations numéraires ne leur sont pas versées : « l'indemnité journalière n'est pas due », de la même façon que les rentes. Le droit à l'indemnité journalière est également exclu. En vertu des dispositions de l'article L433-4 du code de la sécurité sociale le versement de l'indemnité journalière est suspendu avec l'incarcération, l'arrêt du versement prenant effet dès la mise sous écrou⁵⁹³. Le travailleur détenu est aussi exclu des dispositions encadrant la perte de revenu lié à l'arrêt de travail.
- 377.** Ce refus d'accès au droit aux prestations en espèce a lui aussi fait d'une contestation parlementaire. Dans le cadre de son rapport d'information sur le travail pénitentiaire, le sénateur LORIDANT relevait qu'« *il n'est pas normal que le détenu qui cotise normalement à l'assurance maladie et à l'assurance accidents du travail ne puisse bénéficier d'une indemnité en cas d'incapacité à occuper son poste* »⁵⁹⁴. Plusieurs structures associatives telles que l'OIP mais également la doctrine ont pris part à ce mouvement contestataire relevant le

⁵⁹¹ L'assurance « accidents du travail et maladies professionnelles » est une branche de la Sécurité sociale qui couvre les conséquences financières des risques professionnels par deux types de prestations. Les « *prestations en nature* » qui permettent de bénéficier d'une prise en charge totale des soins dispensés et d'actions de rééducation fonctionnelle et professionnelle, avec dispense d'avance des frais (consultation, hospitalisation, prothèse, etc.). Et les « *prestations en espèces* » qui permettent de recevoir une indemnité journalière en compensation de la perte de revenu provoquée par l'arrêt de travail (article L.411-1 du code de la sécurité sociale). Les personnes détenues n'ont droit qu'aux premières, elles sont privées des prestations en espèces.

⁵⁹² RPE n°26.14.

⁵⁹³ Cour de cassation, chambre sociale, 8 fév. 2001, n° 99-14452.

⁵⁹⁴ Rapport d'information n°330 de M. Paul LORIDANT, « *Prison : le travail à la peine* », 19 juin 2002.

manque d'équité et l'aggravation des inégalités découlant du système en vigueur⁵⁹⁵. La reconnaissance d'un droit aux prestations en espèce permettrait en effet une revalorisation du statut du détenu travailleur à l'heure où l'instauration d'un contrat de travail de droit commun est toujours exclue. Cette reconnaissance permettrait en outre une mise en conformité avec les exigences européennes, claires en la matière.

Selon l'article D412-66 du code de la sécurité sociale, le détenu peut en revanche percevoir une rente d'incapacité permanente dans le cas où l'accident de travail ou la maladie professionnel l'a laissé en situation de handicap. En matière d'accidents du travail ou de maladies professionnelles (ATMP), la seule prestation pécuniaire existante est une rente versée à la victime d'un ATMP ayant entraîné une incapacité permanente supérieure à 10 %, indépendamment du fait que la lésion se soit déclarée avant l'incarcération ou à l'occasion du travail pénitentiaire⁵⁹⁶. Pour sa part le Contrôleur général des lieux de privation de liberté sollicitait, en 2016, que « *soient introduites des indemnités journalières compensant la perte de rémunération résultant d'une incapacité permanente ou temporaire de travail, quelle que soit sa gravité* »⁵⁹⁷.

- 378.** À la lumière de ces éléments relatifs au système de protection sociale des personnes incarcérées, il convient de conclure que le régime est loin de répondre aux exigences européennes. Le détenu est privé d'un système de protection sociale efficace. Les dispositifs en vigueur ont par ailleurs une incidence néfaste sur l'objectif de réinsertion compte-tenu des conséquences des règles applicables sur les droits des détenus sortants. Les droits sociaux du détenu mettent en lumière les difficultés concrètes nées de leur reconnaissances et des limites qui leurs ont été fixées.

⁵⁹⁵ Philippe AUVERGNON et Claire GUILLEMAIN, « *Le travail pénitentiaire en question. Une approche juridique et comparative* », mars 2005.

⁵⁹⁶ <https://travail-emploi.gouv.fr/emploi/emploi-et-handicap/prevention-et-maintien-dans-l-emploi/indemnite-capital-forfaitaire>

⁵⁹⁷ CGLPL, Avis du 22 déc. 2016 relatif au travail et à la formation professionnelle dans les établissements pénitentiaires.

Chapitre 2. Une protection sanitaire fragilisée par la logique carcérale

- 379.** Le droit à la santé est un droit imprescriptible de tout individu. Inscrit à l'article 25 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme qui dispose que « *toute personne a droit à un niveau de vie suffisant pour assurer sa santé, son bien-être et ceux de sa famille, notamment pour l'alimentation, l'habillement, le logement, les soins médicaux ainsi que pour les services sociaux nécessaires* », il a été réaffirmé par l'article 12.1 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels comme « *le droit qu'à toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale qu'elle soit capable d'atteindre* ». L'état de santé des personnes détenues constitue un enjeu de santé publique à part entière au regard des besoins cliniquement établis par les professionnels de santé lors des consultations d'entrée en détention. Ils relèvent des problèmes de santé, des pratiques à risque mais également de l'exposition de la population carcérale à des risques sanitaires élevés liées à de multiples facteurs susceptibles d'être aggravés par leurs conditions de détention. Rappelé par la Commission nationale consultative des droits de l'Homme, la population carcérale est « *majoritairement issue de milieux sociaux précarisés sur le plan sanitaire, (...) se caractérise par une forte nécessité de soins. D'autant plus que la détention provoque l'apparition ou l'aggravation de certaines affections et qu'il en découle des troubles pathologiques et sanitaires assez importants* »⁵⁹⁸.
- 380.** Le respect du droit à la santé des personnes détenues est depuis plus d'une vingtaine d'années un sujet sensible tant pour l'administration pénitentiaire que pour les personnels de santé. La prise en charge médicale des personnes privées de liberté a accompli des progrès considérables ces deux dernières décennies. Dans les années 1990, l'infection par le virus du sida⁵⁹⁹ mettait à mal le fragile équilibre du système de soins en milieu pénitentiaire. La situation décrite par le rapport *Chodorge*⁶⁰⁰ du Haut Comité de la Santé Publique (HSCP) en 1993 était particulièrement inquiétante et reste, sur certains aspects, toujours d'actualité 20 ans plus tard. Le rapport faisait état d'un détenu sur cinq porteurs d'une pathologie physique qui peut évoluer en détention et se traduire par un suicide. Taux de suicide qui augmente de manière préoccupante ces dernières années sans que l'on soit en mesure d'avoir des chiffres précis actualisés. Quant au phénomène de dépendance, 15 % de la population carcérale souffrait de dépendance aux produits stupéfiants, 30 % avait une dépendance à l'alcool, 80 % fumaient plus d'un paquet de cigarettes par jour, 1 détenu sur 5 souffrait de troubles

⁵⁹⁸ CNCDDH, Étude sur l'accès aux soins des personnes détenues, 19 janv. 2006.

⁵⁹⁹ Dans les années 1990, le virus du SIDA était dix fois plus élevé qu'en milieu libre. En 2013, l'Institut de veille sanitaire publiait un bilan épidémiologique qui relevait que les détenus étaient en moyenne six fois plus porteurs du virus du SIDA et de l'Hépatite C que la population libre.

⁶⁰⁰ HSCP, « *Santé en milieu carcéral* », janv. 1993. Le rapport « *Chodorge* » sera le premier rapport officiel dressant un constat critique de l'état de santé des détenus.

psychologiques⁶⁰¹. En octobre 1993, Madame Simone VEIL⁶⁰² dénonçait un « véritable état d'urgence sanitaire »⁶⁰³ ayant conduit à la profonde rénovation du dispositif de soins en prison par la loi du 18 janvier 1994⁶⁰⁴ relative à la santé publique et à la protection sociale, complétée par le décret du 27 octobre 1994⁶⁰⁵ et la circulaire interministérielle du 8 décembre 1994⁶⁰⁶. Initialement placée sous le contrôle de l'administration pénitentiaire, la prise en charge sanitaire du détenu relève désormais du ministère de la Santé. La personne détenue appartient désormais au système de santé général avec un axe principal : lui permettre un accès aux soins et une prise en charge équivalents à ceux du milieu libre. Cette politique de décloisonnement des soins permet à la France de se mettre en conformité avec les exigences européennes tout en étant à l'aune des Règles pénitentiaires européennes ayant posé ce principe postérieurement aux mesures prises par le législateur français. Les Règles pénitentiaires européennes détaillent dans leur troisième partie le rôle et la mission du personnel médical et soignant, les devoirs du médecin, l'administration des soins de santé ou encore le traitement de la santé mentale. Les Règles n° 40 et suivantes prévoient plusieurs mesures destinées à assurer aux détenus des États membres un accès aux soins sans restrictions si aucune forme de discrimination. Selon la Règle pénitentiaire européenne n° 40.1, « les services médicaux administrés en prison doivent être organisés en relation étroite avec l'administration générale du service de santé de la collectivité locale ou de l'État ». C'est la Règle n°40.2 qui pose le principe « d'une politique nationale de santé publique », à laquelle appartient la population carcérale, tandis que la Règle n°41.1 précise « que chaque prison doit disposer des services d'au moins un médecin généraliste ».

- 381.** La mise en œuvre de cette nouvelle politique sanitaire est passée par un renforcement notable des moyens alloués à la prise en charge médicale en milieu pénitentiaire. La mise en place, entre 1994 et 1998, d'une dotation financière⁶⁰⁷ permettant de doubler les effectifs de la fonction publique hospitalière intervenant en détention. Une dotation financière a par ailleurs été consacrée à la prise en charge médico-psychologique des détenus alors que l'administration pénitentiaire a bénéficié d'une enveloppe budgétaire pour la rénovation des espaces de soins présents en détention⁶⁰⁸. Il n'en demeure pas moins que cette prise de conscience et les efforts financiers mis en place sont nécessairement à tempérer et se heurtent

⁶⁰¹ Le rapport du HSCP précisait notamment que : « Le dispositif sanitaire actuel n'est pas à la hauteur des exigences précédemment évoquées malgré des avancées notables intervenues depuis quelques années [...] L'absence de savoir-faire et de légitimité de [l'administration pénitentiaire] à concevoir des politiques de santé et à assurer le repérage systématique des besoins des détenus en la matière, le recours à des personnels sanitaires de statuts très disparates, la précarité de leurs modes de rémunération nuisent à la capacité des services médicaux des établissements pénitentiaires à assurer convenablement la continuité des soins et à définir un véritable projet de service dans l'établissement ».

⁶⁰² Alors Ministre d'État en charge des Affaires sociales, de la Santé et de la Ville.

⁶⁰³ Audition de la Ministre d'État par la Commission des Affaires sociales du Sénat, 13 oct. 1993, dans le cadre du rapport parlementaire n° 49 portant sur le projet de loi relatif à la santé publique et à la protection sociale.

⁶⁰⁴ Loi n° 94-43 du 18 janv. 1994 relative à la santé publique et à la protection sociale.

⁶⁰⁵ Décret n°94-929 du 27 oct. 1994 relatif aux soins dispensés aux détenus par les établissements de santé assurant le service public hospitalier, à la protection sociale des détenus et à la situation des personnels infirmiers des services déconcentrés de l'administration pénitentiaire.

⁶⁰⁶ Circulaire du 8 déc. 1994 relative à la prise en charge sanitaire des détenus et à leur protection sociale.

⁶⁰⁷ Il convient ici de rappeler l'ouverture d'une enveloppe de 493 millions de francs (de 1994 à 1998) : François MOREAU, « La santé dans les prisons françaises », *Pouvoirs*, 2010/4 (n° 135), p. 69-86.

⁶⁰⁸ François MOREAU, « La santé dans les prisons françaises », *Pouvoirs*, 2010/4 (n° 135), p. 69-86.

à la réalité carcérale et aux règles régissant la détention. Dès 2001, de nombreuses dérives étaient constatées⁶⁰⁹. La plupart des détenus nécessitant une hospitalisation pour des troubles psychiatriques étaient placés en quartier d'isolement, voire en quartier disciplinaire ou faisaient l'objet de régime de détention plus stricte, dans le cadre des régimes différenciés.

- 382.** Dans le cadre de l'élaboration de la loi pénitentiaire, de nouvelles réflexions ont été conduites en vue d'améliorer la situation sanitaire en milieu carcéral et les conditions de travail des professionnels de santé y intervenant. Le texte de 2009 réaffirme le droit des personnes détenues au secret médical, au secret de la consultation, et octroie également le droit à un bilan relatif aux produits stupéfiants, d'alcool et de tabac. L'article 46 pose l'exigence d'une qualité et une continuité de soins équivalentes au milieu ouvert et prévoit un accès à la prévention et à l'éducation sanitaire. La loi pénitentiaire pose par ailleurs le droit à une visite médicale précédant la libération, à un aidant si la personne détenue souffre d'un handicap et le droit de s'entretenir, hors la présence du personnel pénitentiaire, avec les personnes de confiance, ou les bénévoles intervenant auprès des malades en fin de vie. Elle prévoit en outre de prendre en compte l'état psychologique des personnes détenues tout au long de leur détention. La loi du 26 janvier 2016⁶¹⁰ est venue compléter cette série de mesure en prévoyant la possibilité pour le détenu arrivant de bénéficier un bilan de santé (consommation de produits stupéfiants, de médicaments psychotropes, d'alcool et de tabac). Dans la continuité des dispositions prises par le législateur, un travail interministériel avec les acteurs de terrain est mené depuis 2017 afin de définir les actions à entreprendre d'ici 2022. Au rang des mesures entreprises dans le cadre de l'accès aux soins, une attention particulière est portée à la santé mentale mais également à la prise en charge des dépendances. Dans le dernier plan d'action gouvernementale, la priorité est donnée à la promotion de la santé et à l'amélioration de la prévention santé, à la lecture de la feuille de route 2019-2022⁶¹¹.
- 383.** Une dynamique semble entreprise vers une protection sanitaire effective en milieu carcéral mais le cheminement est loin d'être achevé. Un certain nombre de dysfonctionnements empêchent en effet les ambitions du législateur de 1994 de prospérer. Le contexte de surpopulation carcérale, l'automutilation, les tentatives de suicides répétées, les passages à l'acte fréquents, les violences, les blessures, les addictions, les troubles psychiques et psychiatriques ou encore les maladies infectieuses sont autant de composantes qui nuisent au respect de ce droit fondamental et à son manque d'effectivité en milieu pénitentiaire. Le constat dressé par les organisations militantes telles que l'OIP⁶¹² est sévère : « *une offre de soins insuffisante, des conditions d'hospitalisation attentatoires à la dignité et au secret médical, une carence des aménagements de peine pour raison médicale et un accès peu effectif aux mesures de réduction des risques et à la prévention. Avec à la clé des délais d'attente exorbitants (jusqu'à huit mois pour entamer un suivi avec un psychologue) et des défaillances de prise en charge aux conséquences parfois dramatiques* ».

⁶⁰⁹ Rapport d'évaluation IGAS/IGSJ, « *L'organisation des soins aux détenus* », juin 2001.

⁶¹⁰ Loi 2016-41 du 26 janv. 2016 relative à la modernisation de notre système de santé.

⁶¹¹ Feuille de route « *santé des personnes placées sous-main de justice 2019-2022* », établie le 2 juillet 2019.

⁶¹² <https://oip.org/decrypter/thematiques/acces-aux-soins/>

384. Dans quelle mesure deux impératifs que tout semble opposer peuvent être conciliés au sein d'un environnement peu favorable à la protection de l'individu ? La prison est-elle en mesure d'assurer le soin et la punition ? Il convient alors de présenter le système de prise en charge sanitaire (Section 1) tel qu'il s'organise en détention avant de préciser les contours du système de prévention sanitaire et d'action curative mis en place ces dernières années (Section 2).

Section 1. Le système de prise en charge sanitaire

385. L'accès aux soins en milieu pénitentiaire est fondé sur la définition de la santé donnée par l'OMS en 1946⁶¹³ : « *état complet de bien-être physique, mental et social qui ne consiste pas seulement en une absence de maladie ou d'infirmité* ». Cette définition porte en elle les paradoxes liés au soin et à l'exercice de la médecine en milieu pénitentiaire : concilier les règles déontologiques et les exigences éthiques avec l'enfermement et les contraintes sécuritaires.

386. Même si la loi prévoit que les soins prodigués aux personnes incarcérées soient équivalents à ceux donnés à la population libre, il semble évident que dans les faits, la pratique est autre. L'action sanitaire est contrainte par l'application des règles de sécurité. La ligne est souvent floue entre objectif sécuritaire et promotion de la santé. L'administration pénitentiaire a la double charge d'assurer l'accès aux soins de ses usagers mais également de créer les conditions qui favorisent leur bien-être. Pour une partie de la communauté hospitalière⁶¹⁴, les contraintes pénitentiaires sont jugées incompatibles avec leurs habitudes et le fonctionnement hospitalier ordinaire, jugeant leur intégration insuffisante et réduisant leur efficacité d'exercice. L'accès aux soins reste très inégal selon les régions pénitentiaires avec des pratiques disparates, en ce qui concerne notamment la prise en charge des addictions et la délivrance de traitement de substitution sur lesquels l'analyse reviendra.

387. En outre, bien que des efforts considérables en termes de moyens et d'effectifs aient été déployés, ils restent en deçà des besoins d'une population à risque sanitaire élevé. Ce constat a été dénoncé par les instances européennes, et plus récemment par le Contrôleur général des lieux de privation de liberté à l'occasion d'un avis rendu en 2015⁶¹⁵. L'accès à des consultations spécialisées ou à une hospitalisation restent à la merci des moyens matériels du service public pénitentiaire pénitentiaires ou ceux des forces de l'ordre. Ces conditions matérielles font peser de lourdes difficultés sur le système sanitaire: insuffisance d'accès aux unités de soins de la détention, difficultés d'extraction pour les consultations spécialisées ou les hospitalisations.

⁶¹³ Préambule à la constitution de l'Organisation Mondiale de la Santé (OMS) de 1946, (*en Français Page 21*).

⁶¹⁴ François MOREAU, « *La santé dans les prisons françaises* », *Pouvoirs*, vol. 135, no. 4, 2010, p. 69-86.

⁶¹⁵ CGLPL, Avis du 16 juin 2015 relatif à la prise en charge des personnes détenues au sein des établissements de santé.

- 388.** À cela s'ajoute le manque d'effectifs de soignants qui n'a pas suivi l'évolution du nombre de détenus et surtout de nombreux postes restent vacants⁶¹⁶. « *Pourtant budgétés, 22% des postes de spécialistes ne sont pas pourvus comme 15,5% des postes de psychiatres* »⁶¹⁷, alerte l'Observatoire international des prisons. Dans le cadre de l'examen du projet de loi de Finances pour 2020, le député, Monsieur Bruno QUESTEL évoquait « *une pénurie générale de psychiatre* »⁶¹⁸. D'après le rapport rendu par les corps de contrôle interministériels du secteur de la santé et de la justice⁶¹⁹ en 2015, « *21 unités sanitaires fonctionnent avec moins de la moitié des effectifs de dentistes prévus. On compte en moyenne moins de 3,5 équivalents temps plein (ETP) de psychiatres et 5 ETP de psychologues pour 1 000 détenus* ».
- 389.** Cet état de fait conduit à s'interroger sur le mode de prise en charge médicale des patients détenus et sur ce qu'il révèle du fonctionnement carcéral, espace encore hostile à la promotion de la santé. Il s'agit de présenter les modalités de prise en charge médicale (Paragraphe 1) avant d'aborder les questions liées à l'encadrement des règles déontologiques en détention, préalable indispensable au respect de la protection sanitaire du patient détenu (Paragraphe 2).

Paragraphe 1. Les modalités de prise en charge médicale des personnes incarcérées

- 390.** Les soins aux personnes détenues sont encadrés, pour les soins médicaux comme pour les soins somatiques et psychiatriques, par des structures spécifiques présentes au sein de la détention. En dépit de cette organisation, dentistes, psychiatres, psychologues, kinésithérapeutes et autres spécialistes manquent toujours à l'appel dans de nombreuses prisons. L'offre de soins demeure insuffisante (A) et des difficultés, liées à l'univers carcéral, persistent (B).

A. L'offre de soins en détention

- 391.** De nombreux dispositifs ont été déployés pour assurer une prise en charge sanitaire en détention bien que la cohabitation entre le monde pénitentiaire et le monde médical soit incontestablement complexe et freine les dispositifs de soins⁶²⁰. En effet, l'installation d'unités médicales au sein de la détention ne s'est pas faite sans difficultés, le personnel médical intervenant en milieu pénitentiaire reste considéré comme un « *intervenant extérieur* » par l'institution carcérale. Les personnels médicaux et paramédicaux sont par

⁶¹⁶ Avis budgétaire n°2306 de M. Bruno QUESTEL Tome IV, dans le cadre du PLF 2020, Assemblée nationale, 10 oct. 2019.

⁶¹⁷ <https://oip.org/analyse/prise-en-charge-sanitaire-des-detenus-nouvel-etat-des-lieux-accablant/>

⁶¹⁸ Avis budgétaire n°2306 de Monsieur Bruno QUESTEL, Tome IV, dans le cadre du PLF 2020, Assemblée nationale, 10 oct. 2019.

⁶¹⁹ Rapport IGAS/IGSJ, « *Évaluation du plan d'actions stratégiques 2010-2014 relatif à la politique de santé des personnes placées sous-main de justice* », IGAS n°2015-050R /IGSJ n°58-15, nov. 2015.

⁶²⁰ Dans un rapport de décembre 2003, l'Académie de médecine notait qu'« *il y a à l'évidence une grande disparité des moyens de cette prise en charge selon les établissements concernant les budgets, les locaux et les équipements* ».

ailleurs particulièrement insuffisants pour répondre aux besoins et pour certains d'entre eux insuffisamment formés à leur fonction très particulière.

- 392.** L'offre de soins est organisée en trois niveaux : les soins ambulatoire, dispensés par les unités sanitaires présente au sein même de la détention, la prise en charge à temps partiel dans les hôpitaux de jour pour la psychiatrie, la chirurgie ou la médecine générale et enfin l'hospitalisation à temps complet.

1) Les unités de soins en détention

- 393.** En vertu de l'article D.370 du code de procédure pénale, « *l'administration pénitentiaire met à disposition de l'unité de consultations et de soins ambulatoires des locaux spécialisés destinés aux consultations, aux examens et, le cas échéant, à une implantation de la pharmacie à usage intérieur* ». Au sein de la détention, l'organisation des soins est principalement assurée par deux structures que sont les Unités de Consultation et de Soins Ambulatoires (UCSA) et les Services Médico-Psychologiques Régionaux (SMPR), respectivement chargées des soins médicaux et psychiatriques. Cette dichotomie n'est pas applicable à l'ensemble des établissements, et ce, malgré les besoins propres au milieu carcéral, les SMPR n'ayant qu'une vocation régionale.

a) Les UCSA

- 394.** Au sein de chaque établissement pénitentiaire, les soins médicaux sont en effet assurés par une unité de consultation et de soins ambulatoires⁶²¹ (UCSA) connue sous l'appellation d'unité sanitaire en milieu pénitentiaire (USMP) depuis 2012. Un détachement de médecins du service public hospitalier y assure ainsi la médecine générale, les soins dentaires, et certaines consultations spécialisées. Les unités sanitaires en milieu pénitentiaire assurent le suivi somatique et la prise en charge thérapeutique des patients incarcérés. Ces unités assurent également la mise en place de programmes de prévention et d'éducation pour la santé. La nouvelle stratégie pour la santé déployée par le gouvernement insiste sur la nécessité d'intensifier les liens avec les différents partenaires impliqués autour de ces questions en vue d'assurer l'effectivité de ces nouveaux objectifs. Ces actions impliquent également une étroite coopération entre le personnel médical et le personnel pénitentiaire.

b) Les SMPR

- 395.** Créés en 1986, redéfinis par la grande réforme de 1994, les Services Médico-Psychologiques Régionaux (SMPR) assurent le suivi psychiatrique des personnes incarcérées⁶²². Divers soins y sont prodigués. Les prises en charge ambulatoires, réalisées par l'équipe du secteur de psychiatrie générale locale, et des soins plus diversifiés, assurés dans les services médico-psychologiques régionaux. Dans son rapport de 2005, le Commissaire aux Droits de l'Homme

⁶²² Les SMPR se situent au sein même de la détention. On compte 26 SMPR sur l'ensemble du territoire.

du Conseil de l'Europe remarquait que « *même s'ils bénéficient de moyens importants, les SMPR rencontrent de nombreuses difficultés. Ainsi, certains sont logés dans des locaux vétustes et non adaptés aux soins* »⁶²³. Tout comme le déplore la députée Madame Justine BENIN⁶²⁴ en interpellant la Chancellerie, depuis plus de dix ans, les effectifs de ce réseau ont considérablement diminué et le suivi psychiatrique des détenus en ayant le besoin n'est, dans la majorité des cas, plus assuré. À l'occasion de sa question écrite de juillet 2019, elle soulevait le cas du centre pénitentiaire de la Baie-Mahault en Guadeloupe, où seul un psychiatre vacataire à la retraite effectue occasionnellement des consultations, quand il faudrait pourtant trois médecins à temps complet pour couvrir les besoins des détenus qui connaissent des difficultés psychiques parfois graves. Loin d'apporter des éléments concrets, la réponse ministérielle donnée en janvier 2020 indique de manière purement formelle les trois niveaux de prise en charge avant de rappeler les engagements gouvernementaux en la matière.

- 396.** Au-delà de ces éléments de contexte, force est de constater l'infime proportion de détenus pris en charge au sein de ces services en comparaison des besoins réels, créant d'importantes inégalités. « *À cause du manque de place, les SMPR ont tendance à recruter à partir de leurs propres patients, moins à partir des autres établissements pénitentiaires* », explique Monsieur Michel DAVID, psychiatre et président de l'Association des secteurs de psychiatrie en milieu pénitentiaire (APSM)⁶²⁵. Dans la plupart des établissements pénitentiaires, ce sont exclusivement les USMP qui assurent les soins courants là où la prise en charge nécessite des soins spécialisés.
- 397.** Ce constat appelle à s'interroger sur le rôle du praticien en milieu carcéral. Les médecins sont amenés à rédiger des certificats médicaux pour régler certains problèmes internes à la détention. On peut ici faire référence à l'établissement de certificats autorisant des « douches médicales » quand les dispositions du code de procédure pénale ne prévoient que trois douches hebdomadaires⁶²⁶. D'autres demandes contraignent en outre le médecin à s'inscrire dans une logique qui n'est pas la sienne au sens des certificats « compatibilité avec le placement au quartier disciplinaire », le conduisant à donner un avis sur une sanction.

2) Les différents modes d'hospitalisation des personnes incarcérées

- 398.** Finalisée en août 2000⁶²⁷, la mise en place du schéma national des hospitalisations des personnes détenues répond à un double objectif. Ce nouveau schéma entend faciliter l'accès

⁶²³ Extrait du rapport du Commissaire aux droits de l'Homme, Alvaro GIL ROBLES, sur le respect effectif des droits de l'Homme en France suite à sa visite du 5 au 21 septembre 2005, *l'organisation des soins en prison*, p. 44.

⁶²⁴ Question écrite n° 22092 de la Députée Justine BENIN, publié au JO le 30 juill. 2019.

⁶²⁵ Entretien pour l'Observatoire international des prisons.

⁶²⁶ L'article D. 358 du code de procédure pénale prévoit que « *les détenus prennent une douche à leur arrivée à l'établissement. Dans toute la mesure du possible, ils doivent pouvoir se doucher au moins trois fois par semaine ainsi qu'après les séances de sport et au retour du travail* ». La fréquence de trois douches par semaine a été instaurée par un décret du 8 décembre 1998.

⁶²⁷ Arrêté interministériel du 24 août 2000, relatif à la création des unités hospitalières sécurisées interrégionales destinées à l'accueil des personnes incarcérées.

et la proximité des soins prodigués en milieu pénitentiaire. Il poursuit par ailleurs un objectif sécuritaire destiné à améliorer la garde et l'escorte des détenus dans le cadre de leur hospitalisation. Conformément aux dispositions prévues aux articles R. 6112-26 du code de la santé publique et D. 391 du code de procédure pénale, modifiés par un décret de 2016⁶²⁸, « *les personnes détenues sont hospitalisées au sein de l'établissement de santé de proximité. Lorsque l'hospitalisation présente un caractère d'urgence ou de très courte durée* ». S'agissant des hospitalisations pour troubles mentaux sans le consentement des détenus, elles sont réalisées selon la procédure de l'hospitalisation d'office, hors milieu pénitentiaire, dans les établissements de santé habilités.

En juillet 2017, un rapport parlementaire soulignait les carences liées aux dispositifs d'hospitalisation complète prévus pour les personnes incarcérées qui restent « *insuffisamment assurés* »⁶²⁹. On compte deux principaux dispositifs : les Unités hospitalières sécurisées⁶³⁰ (UHSI) et les chambres sécurisées⁶³¹. La loi du 9 septembre 2002 a réformé le régime des hospitalisations des personnes détenues atteintes de troubles mentaux et de leur mode de prise en charge en créant les Unités hospitalières spécialement aménagées⁶³² (UHSA). Rappelé à l'occasion de la discussion budgétaire de 2010⁶³³, c'est sur un fond de polémique que les UHSA ont été créées, polémique nourrie par une déclaration⁶³⁴ du Président de la République de l'époque qui avait parlé d'« hôpital-prison ». On a pu craindre que ces unités servent à cautionner l'enfermement des personnes malades dans une optique de protection de la société peu compatible avec le respect des droits individuels et aux principes de notre droit pénal général, notamment à la responsabilité pénale.

- 399.** Ce dispositif a depuis été précisé, en dernier lieu par la loi du 26 janvier 2016⁶³⁵, bien que la réponse soit, là encore, loin d'être pleinement satisfaisante au vu des besoins⁶³⁶. Précisé par le rapport sénatorial de Monsieur LEFEVRE, le programme de construction prévoyait « *l'ouverture de 17 unités, comportant 705 places avec deux tranches de construction: une première tranche de neuf unités totalisant 440 places, et une seconde de 265*

⁶²⁸ Décret n° 2016-1505 du 8 nov. 2016 relatif aux établissements de santé assurant le service public hospitalier, Art.3, NOR: AFSH1607916D.

⁶²⁹ Rapport d'information n° 682 de M. Antoine LEFEVRE, « *Dépenses pour la santé des personnes détenues* », enregistré à la présidence du Sénat le 26 juill. 2017.

⁶³⁰ Les UHSI prennent en charge les hospitalisations à temps complet, en médecine et en chirurgie, de plus de 48 heures. Ces unités sont sécurisées par l'administration pénitentiaire.

⁶³¹ Les chambres sécurisées sont destinées à accueillir les détenus en cas d'hospitalisation urgente ou d'une durée inférieure à 48 heures. Contrairement aux UHSI, la sécurisation s'effectue par les forces de l'ordre.

⁶³² Instaurées par la Loi de programmation et d'orientation de la justice de septembre 2002, les UHSA sont des unités hospitalières spécialement aménagées pour recevoir des personnes incarcérées nécessitant des soins psychiatriques en hospitalisation complète. Ce dispositif a depuis été précisé, en dernier lieu par la loi du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé.

⁶³³ Avis n°103 (2009-2010) du Sénateur M. Alain MILON dans le cadre de l'examen du projet de loi de finances 2010.

⁶³⁴ Le discours prononcé par le Président de la République Monsieur Nicolas SARKOZY le 2 décembre 2008, à Antony, sur l'hospitalisation en milieu psychiatrique, qui avait suscité l'inquiétude, voire l'hostilité, de certains professionnels du secteur psychiatrique et d'associations de malades, qui ont dénoncé ce qui leur est apparu comme une focalisation sur les cas relativement peu nombreux des malades dangereux.

⁶³⁵ LOI n° 2016-41 du 26 janv. 2016 de modernisation de notre système de santé qui introduit les articles L3214.1 et suivants du Code de la santé publique.

⁶³⁶ Il y a actuellement 9 UHSA en fonctionnement (soit 440 places), ouvertes entre 2010 et 2018. Au total, 17 UHSA doivent être créées en France pour une capacité totale de 705 places.

places, réparties dans cinq unités en métropole et trois unités de 15 places en outre-mer »⁶³⁷. En 2011⁶³⁸, un rapport d'évaluation constatait que sur un total de 235 chambres recensées, seules 57 étaient aux normes et ont reçu le financement de l'administration pénitentiaire et que ces dernières coexistaient « avec 178 chambres qui font office de chambres sécurisées et sont financées pour 127 d'entre elles par le seul ministère de la Santé ». En 2017, seul les neuf unités de la première tranche ont été livrées sans que l'on puisse évoquer la seconde tranche de construction. C'était l'occasion pour le ministère en charge de Santé de préciser, près de 15 ans après leur instauration, que « le calendrier d'engagement de cette seconde tranche ainsi que ses modalités de déploiement reste à valider »⁶³⁹.

- 400.** Outre la configuration, la gestion actuelle des dispositifs conduit souvent à l'annulation des interventions médicales et chirurgicales prévues par manque d'effectif de garde et d'escorte. Le manque de place destinée à l'accueil des détenus retarde également les hospitalisations. Par ailleurs, les hospitalisations d'urgence induisent la plupart du temps le report de celles qui ont été programmées.
- 401.** Au-delà des conséquences induites par les faibles capacités de prise en charge des personnes incarcérées, les unités de soins sont confrontées au renforcement, ces dernières années, de la politique sécuritaire qui s'applique en milieu pénitentiaire, au détriment, parfois, de la santé du détenu.

B. La prison, terrain hostile à l'offre de soins

- 402.** La problématique liée aux permanences de soins en détention est un sujet complexe où, là encore, impératifs sanitaire et sécuritaire s'opposent au détriment de la protection de l'intégrité physique du détenu. Au sein de la plupart des établissements pénitentiaires, les convocations pour des soins ont essentiellement lieu jusqu'à 17h00. Les établissements où sont assurées des permanences de soins de nuit et le week-end⁶⁴⁰ sont très rares⁶⁴¹. Certains suivi de traitement, tel que celui d'un diabète type 1 nécessite en outre une surveillance continue qui ne peut être efficacement assurée en détention, où de nombreux obstacles freinent la protection sanitaire.

⁶³⁷ Rapport d'information n° 682 de M. Antoine LEFEVRE, « Dépenses pour la santé des personnes détenues », enregistré à la présidence du Sénat le 26 juill. 2017.

⁶³⁸ Constat dressé par le rapport d'évaluation du dispositif d'hospitalisation en soins somatiques des personnes détenues, établi par Vincent MARSALA, conseiller général des établissements de santé et Catherine PAUTRAT, inspectrice générale adjointe des services judiciaires, Juin 2011.

⁶³⁹ Rapport d'information n° 682, du sénateur Antoine LEFEVRE, « Dépenses pour la santé des personnes détenues », enregistré à la présidence du Sénat, 26 juill. 2017.

⁶⁴⁰ En cas d'évènement médical nocturne, c'est le Centre 15 qui est contacté et qui décide de dépêcher ou non un médecin sur place. Encore faut-il que l'urgence soit identifiée et signalée.

⁶⁴¹ Le centre pénitentiaire de Fleury-Merogis est l'un des rares établissements à bénéficier d'une garde médicale, 24 heures sur 24 et 7 jours sur 7.

403. En cas d'urgence médicale, il convient de souligner que la configuration pénitentiaire et les procédures d'accès aux cellules allongent considérablement les délais d'intervention. Une lourde charge pèse sur le surveillant pénitentiaire à qui il appartient d'entendre l'appel au secours du détenu en état d'urgence vitale ou de son codétenu et d'évaluer la gravité de la situation avant d'en aviser le chef de bâtiment, seul habilité à ouvrir la cellule en dehors des heures de promenade ou des sorties réglementaires. Ce n'est qu'à l'issue de ce long processus que le surveillant chef prendra la décision de faire appel à un médecin. Selon le guide méthodologique relatif à la prise en charge sanitaire des personnes détenues publié par le ministère de la Santé⁶⁴², le personnel de surveillance doit, dans la mesure du possible, effectuer « *une mise en relation téléphonique directe entre la personne détenue et le médecin régulateur du centre 15* » permettant au praticien d'« *évaluer la situation sanitaire de l'intéressé* » et de décider d'une éventuelle intervention sur place d'un médecin régulateur ou d'une hospitalisation. Le guide précise que la mise en relation directe est censée placer « *les personnels pénitentiaires dans une position plus conforme à leurs missions de surveillance et de sécurité en ne les mettant plus dans une position intermédiaire entre la personne détenue et le médecin régulateur* ». Les détenus n'ayant pas d'accès direct au téléphone dans la grande majorité des établissements pénitentiaires, il revient aux surveillants de devoir évaluer la gravité de la situation, en décidant d'appeler ou non le centre 15. Si les surveillants bénéficient d'une formation aux premiers secours, ils ne sont pas pour autant des personnels soignants, en mesure d'effectuer un premier diagnostic.
404. Ce fonctionnement a été dénoncé par la Commission nationale consultative des droits de l'Homme⁶⁴³ qui déplore « *les déficiences inhérentes à ce système qui place le surveillant dans un rôle d'intermédiaire entre le détenu et le médecin régulateur* ». À l'échelle européenne, le Comité européen pour la Prévention de la Torture⁶⁴⁴ a insisté sur la nécessité « *d'équiper les cellules d'un système d'appel (...), de revoir les effectifs des équipes de nuit et remédier à toute insuffisance constatée* ». Un tel fonctionnement permettrait ainsi « *de mieux cerner les cas d'urgence vitale et d'éviter de prendre du retard dans la dispensation des soins pouvant entraîner des conséquences graves pour les personnes détenues* », tout comme le précise la recommandation de la CNCDH⁶⁴⁵. L'inspection générale des services judiciaires (IGSJ) et l'inspection générale des affaires sociales (IGAS) déplorent quant à elles « *l'absence de médecin de garde, les conditions d'alerte des surveillants, les délais d'accès aux cellules* ».

⁶⁴² Ministère de la Justice/Ministère de la Santé, Guide méthodologique relatif à la prise en charge sanitaire des personnes détenues, avril 2004.

⁶⁴³ CNCDH, étude sur l'accès aux soins des personnes détenues, adoptée par l'Assemblée plénière le 19 janv. 2006.

⁶⁴⁴ CPT, Rapport au gouvernement de la République française relatif à la visite effectuée en France par le CPT du 14 au 26 mai 2000, juillet 2001. La délégation du CPT s'était notamment rendue au sein de l'Établissement Public de Santé National de Fresnes, à la Maison d'arrêt de Fresnes (quartiers d'isolement et disciplinaire), au Centre pénitentiaire de Lannemezan, à la Maison d'arrêt de Lyon-Saint Paul, à la Maison d'arrêt de Paris-La Santé, mais également à l'Unité pour Malades Difficiles du Centre hospitalier spécialisé de Sarreguemines. La délégation s'est, en outre, rendue au Centre pénitentiaire de Perpignan pour s'entretenir avec un détenu récemment transféré du Centre pénitentiaire de Lannemezan.

⁶⁴⁵ CNCDH, Étude sur l'accès aux soins des personnes détenues, adoptée par l'Assemblée plénière le 19 janv. 2006.

405. En l'état actuel, bon nombre d'établissements ne peuvent avoir qu'une gestion insuffisante des urgences médicales menaçant le pronostic vital des personnes incarcérées, portant atteinte à leur droit à la vie et conduisant à engager la responsabilité de l'État. À ce titre, il convient de faire référence à un jugement de 2014 du tribunal administratif de Lille qui a retenu la responsabilité de l'administration pénitentiaire dans « *la perte d'une chance sérieuse de survie* »⁶⁴⁶ d'un détenu décédé à la Maison d'arrêt de Loos. En l'espèce⁶⁴⁷, la juridiction administrative a retenu « *la méconnaissance [par les surveillants] de la procédure à suivre* », ainsi que « *l'absence d'informations précises et suffisantes fournies par le personnel pénitentiaire au service médical* ». Bien que la responsabilité administrative et pénale doivent systématiquement être discutées, l'espèce, loin d'être un fait isolé, conduit à entreprendre une réforme d'ensemble du système de prise en charge sanitaire d'urgence et à engager une réflexion sur la nécessité absolue de mettre en place des permanences de soins de jour comme de nuit. Comme le précise l'OIP qui a beaucoup commenté ce jugement, cet événement dramatique « *illustre la défaillance structurelle du système d'organisation des soins dans les prisons françaises qui ne disposent d'aucune présence médicale ou infirmière la nuit voire le week-end* »⁶⁴⁸. En visite en France⁶⁴⁹ le Comité européen pour la prévention de la torture insistait, il y a déjà plus de vingt ans, sur cette exigence tenant à mettre en place un système de garde médicale. Il rappelait dans le cadre de son rapport au gouvernement qu'un « *appel à un service d'urgence ne rend en aucun cas superfétatoire la nécessité d'une présence permanente dans des locaux pénitentiaires* ». Au-delà de l'importance de mettre en place une telle permanence infirmière, voire médicale, la qualité des informations transmises par le personnel de surveillance aux soignants constitue un axe fondamental d'amélioration. Cet aspect ressort également d'un avis du Défenseur des droits du 18 mars 2014⁶⁵⁰ qui déplorait, notamment, des « *lacunes dans la transmission des informations entre les surveillants, les premiers surveillants et le médecin de permanence* » s'agissant d'une jeune femme détenue âgée de 34 ans, décédée d'une crise cardiaque dans la nuit du 2 au 3 novembre 2012. La tardivité des soins pratiqués en détention a par ailleurs donné lieu à une mobilisation des structures militantes pour le droit des personnes incarcérées. On peut en ce sens évoquer l'appel lancé par l'OIP en août 2017, alertant sur la mise en danger de deux détenus du Centre Pénitentiaire des Baumettes à Marseille en grève de la faim et de la soif, restés plusieurs jours sans bénéficier d'un suivi médical pourtant nécessaire⁶⁵¹. La jurisprudence a également été amenée à se prononcer sur cette tardiveté au regard d'un jugement rendu par le tribunal administratif de Poitiers⁶⁵² qui a condamné l'État à indemniser un détenu pour des soins dentaires tardifs. En l'espèce, la juridiction administrative a admis la reconnaissance des

⁶⁴⁶ TA de Lille, 23 juill. 2014, req. n° 1106920.

⁶⁴⁷ Le détenu est décédé à l'âge de 38 ans le 10 juin 2007 à 06h du matin d'un arrêt cardiaque survenu après plusieurs crises d'épilepsie.

⁶⁴⁸ <https://oip.org/communiquedeces-dun-detenu-suite-a-plusieurs-crisis-depilepsie-letat-condamne-pour-navoir-pas-appeler-les-secours/>

⁶⁴⁹ CPT, Rapport au gouvernement de la République française relatif à la visite effectuée en France par le CPT du 14 au 26 mai 2000, juill. 2001.

⁶⁵⁰ Défenseur des droits, décision du 18 mars 2014, n° MDS 2014-37.

⁶⁵¹ Selon l'OIP, l'administration pénitentiaire n'avait pas enclenché le protocole obligatoire dans ce genre de situation.

⁶⁵² TA de Poitiers, 11 oct. 2017, n°1501232.

douleurs physiques et psychologiques subies par cet homme pendant les dix-huit mois durant lesquels les extractions dentaires prévues n'ont pas été effectuées.

406. L'organisation des moyens d'hospitalisation démontre également l'hostilité du système carcéral à la prise en charge médicale des détenus. Cette question a été soulevée par les travaux de la Contrôleure générale des lieux de privation de liberté, Madame Adeline HAZAN⁶⁵³, avec son premier avis rendu. À cette occasion, elle a émis de nombreuses recommandations en réponse à « *l'importance des atteintes constatées justifie la rédaction d'un avis à l'attention des pouvoirs publics, en ce qu'elles contreviennent, dans la pratique, au principe désormais imposé par la loi d'égalité de soins entre les personnes détenues et l'ensemble de la population* ». En effet, la personne détenue admise dans une chambre sécurisée demeure un patient et doit donc bénéficier à la fois des droits garantis aux personnes détenues et de ceux octroyés aux patients. Toutefois, selon Madame Adeline HAZAN, les conditions d'hospitalisation en chambre sécurisée sont « *plus restrictives des droits que les conditions de détention* ». Pour l'autorité administrative indépendante, « *il convient de repenser la prise en charge des personnes détenues au sein des chambres sécurisées dans une optique sanitaire et non plus seulement sécuritaire, en conformité avec le respect des droits fondamentaux des personnes* ». Elle préconise une meilleure information et sensibilisation des personnes incarcérées aux modalités de leur hospitalisation. De même, lors des extractions médicales, l'autorité de contrôle constate que « *les personnes détenues sont menottées et entravées lors du transfert mais aussi pendant les consultations, voire même pendant les interventions chirurgicales* ». Elle évoque ainsi le fait que, « *en amont de l'hospitalisation au sein des chambres sécurisées, des informations sur les conditions matérielles d'hospitalisation doivent être délivrées au patient détenu* ». Elle poursuit en insistant sur le fait que « *dès leur arrivée dans les chambres sécurisées, les patients détenus doivent se voir remettre un livret d'accueil relatif aux règles propres aux modalités d'hospitalisation dans les chambres sécurisées* ». Relevées et relayées par plusieurs structures de défense des droits du détenu, mais également plusieurs autorités de contrôle, les conditions actuelles d'hospitalisation au sein de ces espaces conduisent une forte proportion de détenu à renoncer aux soins. Alerté en novembre 2017 par un détenu de la présence illégale de caméras de vidéosurveillance dans les deux chambres sécurisées du centre hospitalier d'Argentan (Orne), l'OIP a enquêté et rendu publique l'information⁶⁵⁴. Par un communiqué, l'Observatoire a rappelé que « *cette mesure entrave le secret médical et la confidentialité des soins, et bafoue le droit à l'intimité des personnes détenues hospitalisées* ». Sur ce point, le rapport de la Contrôleure générale des lieux de privation de liberté insistait sur la nécessité de préserver le secret médical en permettant que les soins puissent être effectués en l'absence du personnel de surveillance au regard du droit à l'intimité des personnes détenues. Cette dernière constatation nous emmène à aborder la question du respect des règles déontologiques dans le cadre de la protection sanitaire du détenu.

⁶⁵³ CGLPL, Avis relatif à la prise en charge des personnes détenues en établissements de santé, JORF n°0162 du 16 juill. 2015.

⁶⁵⁴ <https://france3-regions.francetvinfo.fr/normandie/orne/argentan/hopital-argentan-association-denonce-cameras-places-chambres-detenus-1362787.html>. La direction de l'hôpital a depuis procédé à l'enlèvement de ces caméras.

Paragraphe 2. La protection sanitaire et les règles déontologiques

407. En détention, le médecin doit se positionner face à de nombreuses problématiques éthiques : consentement et refus de soins, confidentialité des soins ou exigence du secret médical, sont autant d'éléments qui contribuent à une éthique des soins en milieu carcéral. Il convient alors de présenter le cadre légal et réglementaire du secret médical en détention (A) avant d'évoquer l'accueil des détenus en situation de handicap au sein des établissements pénitentiaires (B).

A. La portée du secret médical en détention

408. Le secret médical est l'une des exigences éthiques les plus anciennes de la médecine depuis le serment d'Hippocrate. Principe de droit commun applicable aux personnes incarcérées, la portée du secret médical n'est pas censée être altérée en détention. Devoir absolu pour le médecin auquel il s'impose, le code de déontologie médicale affirme que « *le secret médical, institué dans l'intérêt des patients, s'impose à tout médecin dans les conditions établies par la loi* »⁶⁵⁵. L'article 4 du code de déontologie médicale précise par ailleurs que « *Le secret couvre tout ce qui est venu à la connaissance du médecin dans l'exercice de sa profession, c'est-à-dire non seulement ce qui lui a été confié, mais aussi ce qu'il a vu, entendu ou compris* ». Et pourtant, comme le rappelle si justement Madame Valérie KANOUI-MEBAZAA, médecin généraliste, praticien hospitalier au sein de l'Unité sanitaire de Fleury-Mérogis, « *en raison de la promiscuité, la prison est un lieu où tout se sait et dans lequel le secret médical est difficile à préserver* »⁶⁵⁶. La préservation du secret médical est en somme complexe au sein d'un lieu par essence soumis à la présence quasi-permanente du surveillant pénitentiaire.

409. Le Conseil de l'Europe a été le premier à considérer que « *le secret médical devrait être garanti et observé avec la même rigueur que dans la population générale* »⁶⁵⁷. En droit interne, le secret médical et son corollaire, le secret de la consultation, ont été consacrés par la loi pénitentiaire. En vertu de l'article 45 de la loi de 2009 « *l'administration pénitentiaire respecte le droit au secret médical des personnes détenues ainsi que le secret de la consultation, dans le respect des troisième et quatrième alinéas de l'article L. 6141-5 du code de la santé publique* ». Les dispositions du code de la santé publique complètent cette protection en posant le principe du droit au respect de la vie privée et du secret des informations concernant les patients⁶⁵⁸. L'article R 4127-4 du code de la santé publique rappelle pour sa part l'exigence du secret professionnel institué « *dans l'intérêt des patients* » et qui

⁶⁵⁵ Article 4 du code de déontologie médicale (article R.4127-4 du code de la santé publique)

⁶⁵⁶ Valérie KANOUI-MEBAZAA et Marc-Antoine VALANTIN, « *La santé en prison* », Les Tribunes de la santé, 2007/4 (n° 17).

⁶⁵⁷ Recommandation n° R (98)7 relative aux aspects éthiques et organisationnels des soins de santé en milieu pénitentiaire, adoptée par le Comité des Ministres le 8 avr. 1998, lors de la 627^{ème} réunion des délégués des Ministres.

⁶⁵⁸ Article L1110-4 du code de la santé publique.

« s'impose à tout médecin dans les conditions établies par la loi ». L'article poursuit en précisant que « *Le secret couvre tout ce qui est venu à la connaissance du médecin dans l'exercice de sa profession, c'est-à-dire non seulement ce qui lui a été confié, mais aussi ce qu'il a vu, entendu ou compris* ».

- 410.** Les obligations positives qui pèsent sur l'administration pénitentiaire en vue d'assurer le respect de la confidentialité des soins sont encadrées par les dispositions du code de procédure pénale qui prévoient notamment que « *des mesures de sécurité adéquates doivent être prises dans le respect de la confidentialité des soins* »⁶⁵⁹. Précisé par le comité national consultatif d'éthique, la confidentialité implique par ailleurs l'inaccessibilité des résultats médicaux et le secret des données liées aux pathologies du patient détenu lors de la distribution de son traitement en détention⁶⁶⁰. Ces exigences sont loin d'être respectées et ce, malgré la dénonciation des instances européennes. À l'occasion de ses rapports de visite, le CPT a en effet soulevé plusieurs manquements de l'administration pénitentiaire à cette exigence. En 2005, il relevait une présence continue du personnel de surveillance lors des consultations et des hospitalisations qui « *n'est pas conforme à l'éthique médicale* »⁶⁶¹. Dans ce cadre, le CPT a émis une recommandation selon laquelle l'État devait « *veiller à ce que toute consultation médicale de même que tous les examens et soins médicaux effectués dans des établissements hospitaliers civils se fassent hors l'écoute et, sauf demande contraire du personnel médical soignant relative à un détenu particulier, hors la vue des membres des forces de l'ordre [...]* ». Parallèlement, la Commission nationale consultative des droits de l'Homme relevait, elle aussi, que « *de multiples violations du secret médical sont régulièrement observés en milieu carcéral* »⁶⁶².
- 411.** La Contrôleure général des lieux de privation de liberté s'est par ailleurs prononcée sur le sujet, insistant sur le fait que le respect du secret médical est un droit pour le patient incarcéré⁶⁶³. Les visites des établissements ont toutefois été l'occasion pour Madame Adeline HAZAN de relever les pratiques et les manquements de certains médecins à leurs obligations légales. Elle évoquait ainsi au cours de son avis de 2015 que « *le risque d'une annulation de la consultation médicale ou de son report sine die en cas de refus du chef d'escorte* » pouvait conduire certains praticiens à examiner les patients en présence des agents de surveillance, qu'il s'agisse des effectifs policier ou de l'administration pénitentiaire. La Contrôleure général des lieux de privation de liberté fait également état de plusieurs atteintes aux droits des malades et à l'indépendance des soignants. Au cours des visites menées en 2015, elle recensait de nombreuses dérives. À la maison d'arrêt de Strasbourg⁶⁶⁴ elle soulevait l'absence de confidentialité des correspondances entre le personnel soignant et les personnes

⁶⁵⁹ Article D 397 du CPP.

⁶⁶⁰ CCNE, Avis n°94 sur la santé et la médecine en prison, oct. 2006.

⁶⁶¹ CPT, Rapport au gouvernement de la République française relatif à la visite effectuée en France par le CPT du 13 au 20 décembre 2004, 21 déc. 2005.

⁶⁶² CNCDH, étude sur l'accès aux soins des personnes détenues, adoptée par l'Assemblée plénière le 19 janv. 2006.

⁶⁶³ CGLPL, Avis du 16 juin 2015 relatif à la prise en charge des personnes détenues au sein des établissements de santé.

⁶⁶⁴ Rapport de visite du CGLPL à la maison d'arrêt de Strasbourg, 2015.

incarcérées⁶⁶⁵. L'autorité de contrôle s'alarmait par ailleurs de la présence de caméras de vidéosurveillance dans les salles d'activités du SMPR de l'établissement pénitentiaire.

412. D'après plusieurs praticiens et professionnels de santé interrogés par l'Observatoire international des prisons⁶⁶⁶ la situation de dépendance des personnes incarcérées a nécessairement une incidence sur le respect du principe de confidentialité et *in fine*, celui du secret médical. Lors de son échange avec l'OIP, en 2018, Monsieur Guillaume MONOD, alors pédopsychiatre au sein du quartier mineur de Villepinte, estimait que « *Dans la mesure où les surveillants gèrent les mouvements, assurent la sécurité dans l'unité de soins, sont présents dans les endroits où se fait la distribution des médicaments, font des fouilles dans les cellules, accompagnent les détenus à l'hôpital... Le secret est très relatif* »⁶⁶⁷. Le milieu carcéral semble être un environnement peu favorable à la préservation des exigences éthiques. La position du CGLPL sur la question est claire : la surveillance ne peut être qu'indirecte au moment des consultations médicales⁶⁶⁸. À la lecture de son avis de 2015, la préservation du droit à l'intimité du patient détenu implique que « *Les forces de l'ordre doivent se tenir en retrait afin que la confidentialité des soins médicaux soit respectée et qu'il n'existe aucune possibilité d'observer l'intérieur de la chambre* »⁶⁶⁹. En effet, la personne détenue admise dans une chambre sécurisée demeure avant tout un patient bénéficiant des mêmes droits garantis que les patients du milieu libre. Au regard de ces recommandations et des droits fondamentaux ainsi rappelés par la Contrôleure, la réglementation⁶⁷⁰ régissant l'organisation des escortes pose nécessairement question en ce qu'elle prévoit expressément la présence continue du personnel de surveillance lors des consultations médicales effectuées en milieu hospitalier.

Soulevées par de nombreux praticiens mais également l'autorité administrative indépendante, les conditions actuelles d'hospitalisation au sein des chambres sécurisées « *sont incontestablement plus restrictives des droits fondamentaux que les conditions de détention* »⁶⁷¹ entraînant, la plupart du temps, une renonciation aux soins de la part du détenu. Ce constat appelle à redéfinir le système de prise en charge sanitaire au sein des chambres sécurisées et surtout la place que le facteur sécuritaire y occupe actuellement. En ce sens, la Contrôleure général des lieux de privation de liberté propose « *la rédaction de protocoles relatifs aux modalités d'organisation des relations avec l'extérieur pour les patients détenus* »⁶⁷². L'organe juridictionnel du Conseil de l'Europe a eu à se prononcer

⁶⁶⁵ L'établissement ne disposait pas de boîte aux lettres dédiée à ce type de correspondance.

⁶⁶⁶ <https://blogs.mediapart.fr/observatoire-international-des-prisons-section-francaise/blog/220518/soins-psychiatriques-en-prison-un-pansement-sur-une-plaie-ouverte>.

⁶⁶⁷ <https://blogs.mediapart.fr/observatoire-international-des-prisons-section-francaise/blog/220518/soins-psychiatriques-en-prison-un-pansement-sur-une-plaie-ouverte>.

⁶⁶⁸ L'autorité de contrôle entend par là « *hors de vue et d'oreille du patient détenu* ».

⁶⁶⁹ CGLPL, Avis du 16 juin 2015 relatif à la prise en charges des personnes détenues au sein des établissements de santé.

⁶⁷⁰ Circulaire de l'administration pénitentiaire du 18 novembre 2004 relative à l'organisation des escortes des détenus. La circulaire prévoit expressément la présence continue du personnel de surveillance.

⁶⁷¹ CGLPL, Avis du 16 juin 2015 relatif à la prise en charges des personnes détenues au sein des établissements de santé.

⁶⁷² CGLPL, Avis du 16 juin 2015 relatif à la prise en charges des personnes détenues au sein des établissements de santé.

indirectement sur la question, rappelant que « *les personnes menottées ne doivent pas être soumises à l'exposition publique, au-delà de ce qui est raisonnablement considéré comme nécessaire* »⁶⁷³. En l'espèce, le requérant invoquait la violation de l'article 3 de la CEDH au motif que les examens médicaux qu'il avait subi avaient été réalisés sous la surveillance du personnel de l'administration pénitentiaire. La Cour européenne a retenu que « *le gouvernement français n'avait pas démontré que le dispositif appliqué au requérant lors des extractions et des consultations, en particulier l'utilisation de menottes et entraves et la surveillance d'au moins un agent de l'escorte lors des actes médicaux, au mépris de la déontologie (...) était strictement nécessaire aux exigences de sécurité* »⁶⁷⁴. La Haute Cour faisait référence au rapport de visite du Comité européen de prévention de la torture⁶⁷⁵ repris à l'échelle nationale par les travaux de la Commission nationale consultative des droits de l'Homme. La Cour européenne a alors conclu que « *les contraintes et surveillances imposées au requérant ont pu [lui] causer (...) un sentiment d'arbitraire, d'infériorité et d'angoisse caractérisant un degré d'humiliation dépassant celui que comporte inévitablement les examens médicaux des détenus* »⁶⁷⁶.

- 413.** Cet état des lieux, largement dénoncé, rend d'autant plus difficile les conditions de prise en charge des personnes en situation de handicap. Selon l'avis de 2006 du Comité Consultatif National d'Éthique, « *une personne détenue sur deux souffre soit de troubles du comportement ou de l'orientation dans le temps ou l'espace, soit d'une incapacité, difficulté, voire impossibilité à réaliser des actes élémentaires de la vie quotidienne, telle que s'habiller, se laver, parler... Au nombre croissant de personnes en situation de handicap liés à l'âge qui surviennent en cours de détention, s'ajoute le nombre de personnes déjà en situation de handicap au moment de leur incarcération* »⁶⁷⁷.

B. La prison et les situations de handicap

- 414.** En vertu de l'article 14 alinéa 2 de la Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées⁶⁷⁸, « *les États parties veillent à ce que les personnes handicapées, si elles sont privées de leur liberté à l'issue d'une quelconque procédure, aient droit, sur la base de l'égalité avec les autres, aux garanties prévues par le droit international des droits de l'Homme et soient traitées conformément aux buts et principes de la présente convention, y compris en bénéficiant d'aménagement raisonnable* ». L'article 15 alinéa 2 dispose par ailleurs que « *Les États parties prennent toutes mesures législatives, administratives, judiciaires et autres mesures efficaces pour empêcher, sur la base de l'égalité avec les autres, que des personnes handicapées ne soient soumises à la torture ou à des peines ou traitements*

⁶⁷³ CEDH, Duval c/ France, 26 mai 2011, n°19868/08.

⁶⁷⁴ CEDH, Duval c/ France, 26 mai 2011, n°19868/08.

⁶⁷⁵ CPT, Rapport au gouvernement de la République française relatif à la visite effectuée en France par le CPT du 13 au 20 décembre 2004, 21 déc. 2005.

⁶⁷⁶ CEDH, Duval c/ France, 26 mai 2011, n°19868/08.

⁶⁷⁷ CCNE, Avis n°94 « *La santé et la médecine en prison* », 2006.

⁶⁷⁸ Convention ONU Handicap, ratifiée par la France en 2010.

cruels, inhumains ou dégradants ». L'égal accès aux droits des détenus en situation de handicap met plusieurs obligations à la charge de l'État. S'il n'a pas d'obligation générale de libérer un détenu pour motif de santé, il importe en revanche que l'État se soumette à une série d'obligations induites par l'état de santé du détenu. Il lui appartient ainsi de s'assurer que le détenu en situation de handicap soit en mesure de pouvoir exécuter sa peine, qu'il puisse lui être administré les soins médicaux nécessaires et d'adapter les conditions générales de détention à la situation particulière de son état de santé.

- 415.** Cette égalité des droits consacré par le législateur dès 1994 suppose notamment de garantir l'accessibilité au sein des établissements pénitentiaires. Cependant, la plupart des personnes en situation de handicap sont incarcérées dans des établissements inadaptés à leur état de santé : nombreux escaliers, absence d'ascenseurs, sont des obstacles récurrents à cet égal accès. Au-delà du simple fait de pouvoir quitter sa cellule, se pose la problématique de l'accessibilité aux différents lieux de la détention : accès aux sanitaires, aux armoires, à son propre lit, aux promenades, aux parloirs, aux salles de cultes, à la bibliothèque, aux unités de soins, et *a fortiori* pour les détenus qui doivent utiliser un fauteuil roulant. Le plus souvent, il n'existe pas de cellule aménagée pour recevoir les personnes en situation de handicap, et leur prise en charge véritable, demeure, dans les faits, impossible. L'accès aux soins dans le domaine de la rééducation motrice, par exemple, est difficile en prison et lié la plupart du temps à la carence de personnel spécialisé en kinésithérapie ou à l'absence de matériel adapté parfois nécessaire.
- 416.** Dans une décision rendue en avril 2013, le Défenseur des Droits, Monsieur Dominique BAUDIS est revenu sur les obligations à la charge de l'état à l'égard des personnes handicapées incarcérées, insistant sur le fait qu'*« il appartient ainsi aux États de prendre les mesures appropriées pour garantir aux personnes handicapées incarcérées une égale et effective protection juridique contre toutes discrimination et contre tout traitement inhumain et dégradant en tenant compte de la spécificité de leur handicap et de ses conséquences, quel que soit le type de handicap, dans la détermination des modalités d'exécution de leur peine dans l'aménagement des conditions de leur détention »*⁶⁷⁹. À ce titre, il a souhaité rappeler les obligations imputables à l'État en matière d'accessibilité des établissements pénitentiaires neufs et existants, à tous les types de handicap⁶⁸⁰. Dans le cadre de sa saisine⁶⁸¹, il retenait *« l'absence de prise en compte du handicap sensoriel dans l'aménagement matériel et le choix des modalités de privation de liberté »* insistant sur l'obligation de mise en accessibilité des établissements pénitentiaires. Le Défenseur des Droits a adressé un certain nombre de recommandations au Gouvernement⁶⁸². Il y évoque notamment la formation et la

⁶⁷⁹ Décision du Défenseur des droits n° MLD/2013-24 relative aux conditions de détention des personnes handicapées.

⁶⁸⁰ L'article L111-7 du code la construction et de l'habitation encadre les obligations relatives à l'accessibilité des établissements recevant du public.

⁶⁸¹ Le Défenseur des Droits avait été saisi le 10 août 2012 par l'Observatoire international des prisons au sujet des conditions de détention d'un détenu atteint de surdité profonde.

⁶⁸² Le Défenseur des Droits a adressé ses recommandations à la Garde des Sceaux, à la Ministre des Affaires sociales et de la Santé et à la Ministre déléguée chargée des Personnes handicapées et de la Lutte contre l'exclusion.

sensibilisation nécessaires des personnels pénitentiaire des personnes en situation de handicap physique ou moteur. Ces obligations mises à la charge de l'État font également l'objet d'une jurisprudence constante de la Cour européenne des droits de l'Homme⁶⁸³.

Le non-respect de ces exigences a par ailleurs donné lieu à de multiples condamnations de la France par la Cour européenne des droits de l'Homme, retenant la violation de l'article 3 de la CEDH. Dans un arrêt rendu fin 2006, la Cour a estimé que « *la détention d'une personne handicapée dans un établissement où elle ne peut se déplacer et en particulier quitter sa cellule par ses propres moyens* »⁶⁸⁴ constituait un traitement dégradant au sens de l'article 3 de la Convention européenne des Droits de l'Homme. En 2015, la juridiction européenne a précisé que, si « *le maintien en détention n'était pas en soi constitutif d'un traitement inhumain ou dégradant compte tenu du handicap du requérant, l'insuffisance des soins de rééducation qui lui avaient été dispensés et l'inadaptation des locaux à son handicap étaient, en revanche, contraires à l'article 3 de la convention* »⁶⁸⁵. Elle écartait la première obligation relative à la compatibilité de l'incarcération avec le handicap pour apprécier le respect des deux autres obligations liées à la qualité des soins et aux conditions de détention du détenu. Il se posait en l'espèce la question de l'assistance fournie à une personne handicapée pour faciliter ses déplacements et ses besoins spécifiques. Les juges de Strasbourg ont retenu que « *l'assistance d'un codétenu, dont bénéficiait le requérant pour faire sa toilette en l'absence de douches aménagées pour les personnes à mobilité réduite, ne suffisait pas à satisfaire l'obligation de santé et de sécurité qui incombe à l'État* »⁶⁸⁶.

Sur ce point, la jurisprudence de la Cour européenne avait déjà rappelé que « *l'État ne peut s'exonérer de son obligation d'assurer des conditions de détention devant répondre aux besoins spécifiques des détenus handicapés en transférant la responsabilité de leur surveillance ou de leur assistance à des codétenus même volontaires* »⁶⁸⁷. Sur les conditions de détention, la Cour européenne considère que le placement ou le maintien en détention d'une personne handicapée oblige les autorités à veiller avec une vigilance particulière à ce que les conditions de sa détention s'accordent aux besoins spécifiques de son infirmité.

Plus récemment, le Conseil d'État est lui aussi revenu sur le principe de dignité au regard des conditions de détention : « *En raison de la situation d'entière dépendance des personnes détenues vis-à-vis de l'administration pénitentiaire, l'appréciation du caractère attentatoire à la dignité des conditions de détention dépend notamment de leur vulnérabilité, appréciée compte tenu de leur âge, de leur état de santé, de leur personnalité et, le cas échéant, de leur handicap (...). Les conditions de détention s'apprécient au regard de l'espace de vie individuel réservé aux personnes détenues, de la promiscuité engendrée, le cas échéant, par la sur-occupation des cellules, du respect de l'intimité à laquelle peut prétendre tout détenu,*

⁶⁸³ Jean-Paul CERÉ, AJ Pénal 2015, p.219.

⁶⁸⁴ CEDH, 24 oct. 2006, Vincent c/France, n°6253/03. Le requérant soutenait que, compte-tenu de son handicap, l'absence d'adaptation de ses conditions de détention était en soi constitutive d'un traitement inhumain et dégradant.

⁶⁸⁵ CEDH, 19 fév. 2015, Helhal c/ France, n°10401/12. Paraplégique des membres inférieurs et souffrant d'incontinences urinaire et anale, le requérant se plaignait de ce que, compte-tenu de son handicap lourd, son maintien en détention constituait un traitement inhumain et dégradant.

⁶⁸⁶ CEDH, 19 fév. 2015, Helhal c/ France, n°10401/12.

⁶⁸⁷ CEDH, 3 fév. 2009, Kaprykowski c/ Pologne, n°23052/05; CEDH 25 juin. 2013, Grimailovs c/ Lettonie, n°6087/03.

dans les limites inhérentes à la détention, de la configuration des locaux, de l'accès à la lumière, de l'hygiène et de la qualité des installations sanitaires et de chauffage (...) »⁶⁸⁸.

On peut par ailleurs évoquer quelques décisions du juge national qui ont reconnu que les conditions de détention des personnes en situation de handicap pouvaient constituer de graves atteintes à leur intégrité physique et ainsi faire référence à un jugement rendu en 2007 par le tribunal administratif d'Orléans⁶⁸⁹, annulant la décision du directeur du centre de détention de Châteaudun qui interdisait à une personne incarcérée de disposer, dans sa cellule, d'un appareil de rééducation motrice. La juridiction administrative a reconnu le caractère infondé de ce refus. L'utilisation de ce matériel avait pourtant été préconisée par le médecin de l'unité de consultation et de soins ambulatoires. En 2009 à Amiens, un prisonnier aveugle et en fauteuil roulant a bénéficié d'une décision de la part du tribunal administratif⁶⁹⁰, lui octroyant des dommages et intérêts d'un montant de 10.000 €. Quelques années plus tard, en 2011⁶⁹¹, à Marseille, un détenu en situation de handicap s'est vu octroyé le même montant après la condamnation de l'État. Toujours en 2011⁶⁹², l'État a de nouveau été condamné à verser des dommages et intérêts – de 1000 € à 5000 € – à sept détenus en fauteuil roulant incarcérés à la prison de Fresnes. Leurs conditions de détention ont également été jugées non conformes au respect de la condition humaine. Enfin, en 2015⁶⁹³, la Cour européenne des droits de l'Homme a jugé qu'eu égard au handicap du requérant, la France a porté atteinte à la dignité humaine de celui-ci en ne lui garantissant pas des conditions d'incarcération compatibles avec son handicap. Selon la Cour, « *Ce n'est pas la question de la capacité du requérant à purger sa peine que pose la présente affaire mais celle de la qualité des soins dispensés, et notamment celle de savoir si les autorités nationales ont fait ce qu'on pouvait raisonnablement exiger d'elles pour lui prodiguer la rééducation dont il avait besoin et lui offrir une chance de voir son état s'améliorer* »⁶⁹⁴.

⁶⁸⁸ CE, 13 janv. 2017, n°389711.

⁶⁸⁹ TA Orléans, 4 oct. 2007, n°070001. En l'espèce, un détenu âgé de 55 ans, souffrant d'un genou, avait pratiquement retrouvé, grâce à une longue rééducation, l'usage de sa jambe. L'inactivité due à son incarcération, en 2001, pousse un médecin de la prison à lui prescrire un mini-bike, soit une coque posée au sol dans laquelle un pédalier vient se greffer. La direction de l'établissement avait refusé ce matériel.

⁶⁹⁰ TA Amiens, 5 nov. 2009, n° 0702109. Un jugement de la Cour d'appel de Douai, 1^{er} juill. 2010, n° 10DA00079, a réformé le jugement, octroyant la somme de 1500 euros de dommages et intérêts au détenu. En l'espèce, le détenu était paralysé des deux jambes et partiellement d'un bras et avait passé la durée de son incarcération sans se doucher, faute d'installations adaptées, et sans pouvoir prendre part aux activités, ni à la promenade extérieure, inaccessible compte-te de son état de santé physique.

⁶⁹¹ TA Marseille, référés du 27 juin 2011, jugement n°1102260. En l'espèce, le Juge des référés du Tribunal administratif de Marseille a indiqué que trois des cellules dans lesquelles le détenu avait été affecté n'étaient pas homologuées pour l'accueil des détenus handicapés moteur et que l'espace pour le mouvement d'un fauteuil roulant y était des plus réduits, « *rendant le déplacement du détenu dans sa cellule très délicat* ». La juridiction a également relevé que la configuration des toilettes rendait leur accès et leur utilisation, sinon impossible, du moins difficile pour une personne handicapée moteur et que celles-ci étaient « *non closes, dépourvues d'un système d'aération spécifique, et situées à proximité d'un lieu où étaient préparés des aliments* ».

⁶⁹² TA de Melun, 20 déc. 2011, ordonnance n°1104631 du juge des référés. La somme de 2 000 euros que l'État a été condamné à verser a été ramenée à 300 euros par la 3^{ème} chambre de la Cour administrative d'appel de Paris le 05 juill. 2012, jugement n°12PA00066, Inédit au recueil Lebon.

⁶⁹³ CEDH, 19 fév. 2015, *Helhal c/France*, req. n°10401. En l'espèce, le requérant avait sollicité une suspension médicale de peine qui lui a été refusée.

⁶⁹⁴ CEDH, 19 fév. 2015, *Helhal c/France*, req. n°10401.

417. Certains ont soutenu l'hypothèse de « *la création d'établissements spécifiques regroupant ces personnes dans un espace conçu en fonction de leur état de santé vieillissant ou leur pathologie* »⁶⁹⁵. Cette recommandation a suscité une vive opposition du Contrôleur général des lieux de privation de liberté, Monsieur Jean-Marie DELARUE qui soutenait qu'un tel dispositif affecterait le maintien des liens familiaux et serait stigmatisant. Dans le cadre de son rapport d'activité de 2012, il recommandait plutôt de « *mettre en œuvre une programmation permettant qu'à court terme tous les établissements pénitentiaires, y compris les plus anciens, puissent offrir une capacité d'accueil des personnes à mobilité réduite dans des cellules adaptées de l'ordre de 1 à 1,5 % des places disponibles* »⁶⁹⁶. Au-delà, il pose la question même de la place de ces personnes en prison : « *La mise en œuvre de la peine en milieu ouvert pour ces populations doit être réfléchie ; elle serait la plus respectueuse de la dignité humaine* ». L'autorité de contrôle propose d'adapter le dispositif légal de suspension de peine pour raison médicale, dont les conditions actuelles constituent de « *vraies restrictions à l'usage de ce droit* ». Pour le Contrôleur, il faut « *repenser la place des personnes détenues âgées ou atteintes de pathologies invalidantes au cœur de la vie en prison* ».

Section 2. Le système de prévention sanitaire et d'action curative

418. En milieu carcéral, les actions de prévention et les soins curatifs restent contraints par le manque de moyens humains et financiers, compte-tenu du coût des tests de dépistage ou de certains traitements. Bien que l'usage de drogues soit très souvent évoqué dans les analyses sur les prisons françaises, il fait rarement l'objet de travaux de recherche à part entière. En effet, parmi les études menées sur la question de la santé en milieu carcéral, peu se sont interrogées sur la définition d'une réelle politique de réduction des risques, spécifiquement adaptée au contexte d'enfermement. Abordée par l'une des expertises collectives pluridisciplinaires de l'Institut national de la Santé et de la recherche médicale (INSERM), cette dernière a conclu que, si différents outils de prévention existent en France, « *il n'y a pas aujourd'hui de politique réelle de réduction des risques en prison* »⁶⁹⁷. Dans ce cadre, l'INSERM a souligné que le principe d'une équivalence des soins entre milieu libre et prison, bien qu'inscrit dans la loi et recommandé par l'OMS, n'est pas effective dans les prisons françaises alors que l'enjeu d'une politique adaptée au contexte carcéral est crucial.
419. En outre, peu de données quantitatives récentes existent sur la question de la consommation de stupéfiants en prison. Des études ont été menées dans différents pays et au niveau européen qui permettent cependant d'avoir quelques éléments statistiques globaux⁶⁹⁸. En 2010, 13.9%,

⁶⁹⁵ <https://test.faireface.arichardconseil.fr/2013/02/26/prisons-il-faut-amenager-des-cellules-adaptees-pour-les-detenus-handicapes-selon-le-controleur-general/>

⁶⁹⁶ Le CGLPL a consacré un chapitre entier de son rapport d'activité à la vieillesse, à l'invalidité et au handicap en prison.

⁶⁹⁷ Inserm (dir.). Réduction des risques infectieux chez les usagers de drogues. Rapport. Paris : Les éditions Inserm, 2010, XII-573 p. - (Expertise collective). - <http://hdl.handle.net/10608/87>

⁶⁹⁸ <https://feditobxl.be/site/wp-content/uploads/2017/06/Newsletter-n%C2%B03-Vfinale.pdf>

des détenus dans les 27 pays de l'UE étaient incarcérés pour des faits de toxicomanie. L'état psychiatrique et psychologique des personnes incarcérées fait lui aussi l'objet d'un lourd constat. Selon une étude épidémiologique de 2006 diligentée par les ministères de la Santé et de la Justice, et dont les résultats ont été publiés par l'*Express*, 21,4% des hommes incarcérés en France métropolitaine seraient atteints de troubles psychotiques, dont 7,3% de schizophrénie et 7% de paranoïa. Huit détenus sur dix présentaient « *au moins un trouble psychiatrique, la grande majorité cumulant plusieurs troubles* », avec en tête la dépression (40%) et l'anxiété généralisée (33%)⁶⁹⁹.

- 420.** En 2020, les personnes atteintes de troubles psychiques continuent d'être surreprésentées dans la population carcérale. Une première faiblesse tient à l'insuffisance de la définition et de la mesure de ces pathologies. La dernière étude épidémiologique a maintenant plus de 15 ans. D'autre part, que la pathologie soit occasionnée par l'incarcération ou qu'elle préexiste à l'entrée, elle n'est pas suffisamment prise en compte. Les surveillants ne sont pas formés à la détection de ces maladies. En outre, quand la maladie ou les troubles sont repérés, le système de prise en charge de santé psychiatrique n'est pas suffisamment efficient.
- 421.** Il convient alors d'aborder la question de la prise en charge des pratiques addictives présentes au sein de la détention (paragraphe1) avant d'évoquer l'accompagnement des personnes souffrant de troubles psychiques et psychiatriques (paragraphe2).

Paragraphe 1. L'encadrement des pratiques addictives et leur accompagnement

- 422.** Jusqu'à la fin des années 60, la problématique liée à l'usage de drogue n'était pas perçue en France comme un problème de toxicomanie ou de santé publique, mais uniquement appréhendé sous l'angle du trafic international. La politique française en matière de drogue reposait sur la loi du 31 décembre 1970⁷⁰⁰ relative aux mesures sanitaires de lutte contre la toxicomanie et la répression du trafic et de l'usage illicite de substances vénéneuses. Le législateur avait alors mis en place une politique de prévention sanitaire et sociale des drogues peu médicalisée, essentiellement centrée sur la répression de l'usage de substances illicites. La France est l'un des pays européens où le changement a été le plus tardif.
- 423.** Le changement de politique publique a véritablement débuté avec la libéralisation de la vente de seringue en 1987⁷⁰¹ imposée par Madame Michèle BARZACH, alors Ministre de la Santé. Il a ensuite fallu attendre 1994 pour que l'on autorise enfin les traitements de substitution remettant enfin en cause le paradigme de l'abstinence qui prévalait. Cet état de fait est d'autant plus complexe en détention, lieu à haut risque infectieux concentrant une population

⁶⁹⁹ Pascal CEAUX, « *Les conditions de vie des détenus se dégradent en France* », publié le 7 déc. 2011.

⁷⁰⁰ Loi n° 070-1320 du 31 décembre 1970, (JO du 03 janv. 1971).

⁷⁰¹ Décret n°87-328 du 13 mai 1987. Ce texte a mis en place la première mesure de réduction des risques liés à l'usage de drogues : la libéralisation de la vente des seringues en pharmacie. Le décret signé par la Ministre suspendait pour une durée d'un an le décret de 1972 réglementant strictement la vente. La mesure sera reconduite en 1988 avant d'être pérennisée en 1989.

fréquemment concernée par l'usage de drogues. La toxicomanie et les maladies infectieuses sont des problèmes de santé majeurs en milieu carcéral. Les personnes détenues sont en effet particulièrement concernées par les risques infectieux. L'usage de drogues y est bien plus fréquent qu'à l'extérieur.

424. Contrairement au milieu libre, l'accompagnement des usagers de drogues est limité en milieu pénitentiaire (A) et l'accès au matériel stérile d'injection pourtant autorisé en milieu libre depuis 1989, est toujours absent de tous les établissements pénitentiaires français, anéantissant la politique de réduction des risques bien plus efficace dans certains pays européens (B). Cette évolution ne s'est pas opérée sans tension : différents pays s'opposent très fortement à la reconnaissance de la réduction des risques dans les politiques publiques avec le refus encore présent d'introduction de matériel stériles en détention.

A. L'organisation de la prise en charge des pratiques addictives en détention

425. Qu'elles soient amorcées ou poursuivies en détention, les consommations de stupéfiants ont de lourdes conséquences sur l'état de santé des personnes incarcérées : abcès graves, accidents en cas d'association des médicaments à d'autres produits, état de manque sévère. L'incarcération marque rarement l'arrêt des consommations.
426. Les personnes détenues constituent une population à risque sanitaire élevé. Selon le rapport d'une commission d'enquête du Sénat publié en 2000⁷⁰², les usagers de drogue, réguliers ou occasionnels, seraient près de 40.000 à entrer en prison chaque année. Et pourtant, la prise en charge des addictions reste le plus petit budget de l'offre de soins aux détenus. Rares sont les éducateurs chargés du suivi des détenus toxicomanes en dépit du nombre considérable de détenus concernés par l'usage de pratiques addictives. C'est le constat que déplore Monsieur Laurent MICHEL⁷⁰³, psychiatre au centre d'addictologie Pierre NICOLE à Paris. L'enquête⁷⁰⁴ menée par le docteur Olivier SANNIER, médecin responsable de l'USMP au Centre pénitentiaire de Liancourt, permet de mettre en lumière que « *Reconnaître l'existence de la consommation de drogues en milieu pénitentiaire reste encore un tabou pour beaucoup, pour le personnel pénitentiaire et pour les détenus eux-mêmes. Le manque de continuité des soins en milieu carcéral, entre l'entrée et la sortie de prison, contribue à des échecs thérapeutiques et de réinsertion. Il produit également des risques importants d'overdoses parfois mortelle* »⁷⁰⁵. Les résultats relevés par l'enquête sont alarmants : sur la population interrogée⁷⁰⁶, 20% des détenus de la prison de Liancourt étaient des consommateurs d'héroïne et 8% en avaient consommé lors de leur incarcération. La détention serait par ailleurs

⁷⁰² Rapport de la commission d'enquête sur les conditions de détention dans les établissements pénitentiaires en France, créée en vertu d'une résolution adoptée par le Sénat le 10 février 2000.

⁷⁰³ Constat soulevé par Monsieur MICHEL dans le cadre de son intervention à la journée -rencontre « *Drogues et prisons* » organisée à l'EHESS, le 3 mai 2017.

⁷⁰⁴ Olivier SANNIER, « *Réduction des risques et usages de drogues en détention : une stratégie sanitaire déficitaire et inefficace* », Presse Med, 2012.

⁷⁰⁵ Pour démontrer l'ampleur du phénomène, ce médecin généraliste a mené la seule enquête en France qui a interrogé des prisonniers pendant leur détention.

⁷⁰⁶ Parmi les 700 hommes détenus au Centre Pénitentiaire de Liancourt, 381 (54,4 %) ont répondu à l'enquête.

marquée par un transfert des usages de drogues illicites vers les médicaments. On peut en effet relever un nombre important de détenus qui s'initie pendant leur incarcération à la consommation de drogues ou de médicaments de substitution aux opiacés détournés de leur usage. Le détournement de médicaments est un phénomène très présent en détention bien que l'ampleur reste difficilement appréciable faute de données chiffrées officielles. En outre, l'absence d'accès à certains dispositifs tels que la délivrance de matériel stérile d'injection, pourtant autorisée en milieu libre⁷⁰⁷, contribue inévitablement à augmenter les consommations à risque alors même que la prison concentre les maladies infectieuses, VIH et hépatite C.

- 427.** Jusqu'au début des années 2000, les réponses apportées par l'administration pénitentiaire à l'entrée et l'échange de drogues en détention étaient principalement d'ordre disciplinaire, généralement suivies de poursuites judiciaires. Les données épidémiologiques françaises reposent sur trois principales enquêtes auxquelles on peut ici faire référence. Menées par l'Institut de Veille Sanitaire (InVS) et soutenues par l'ANRS⁷⁰⁸, les deux éditions de l'enquête *Coquelicot*⁷⁰⁹ de 2004 et 2011 ont permis de connaître la proportion d'usagers de drogues ayant eu au moins un antécédent d'incarcération dans la vie. Il ressort de l'enquête de 2011 que 6 usagers sur 10 ont connus la prison au moins une fois dans leur vie. Près d'1 détenu sur 10 a eu recours à l'injection de drogue durant l'incarcération et 30 % d'entre eux ont partagé une seringue au moins une fois. Les usagers de drogues ayant été incarcérés avaient une prévalence du VIH plus élevée (14 %) que parmi ceux qui ne l'avaient jamais été (5 %). Les détenus usagers de drogues étaient le plus souvent consommateurs de crack. Les résultats de l'enquête *Prevacar* et l'étude *Pri2de*⁷¹⁰ ont par ailleurs permis de confirmer la nécessité de réformer la politique sanitaire en milieu carcéral. Établie sur la base d'un questionnaire⁷¹¹ adressé à chaque UCSA et SMPR au mois de novembre 2009, *Pri2de* a permis de recenser les données de 103 établissements pénitentiaires. L'étude a notamment exploré l'existence de substances⁷¹² constitutives de risques infectieux et l'accès aux mesures de réduction de ces risques. Les principaux éléments relevés sont l'absence de traitement de substitution dans plus

⁷⁰⁷ Les usagers de drogues n'ont pas accès à du matériel stérilisé alors que la loi « santé prison » de 1994, garantit « dans les mêmes conditions » l'accès « aux actions de prévention » entre établissements pénitentiaires et service public hospitalier.

⁷⁰⁸ L'ANRS est née en 1988. En charge des recherches sur le VIH et les hépatites virales, cette agence nationale mobilise des chercheurs de toutes les disciplines, et quelles que soient leurs appartenances, autour de questions scientifiques.

⁷⁰⁹ La première édition de l'enquête s'est déroulée en 2004 sur cinq villes (Lille, Strasbourg, Paris, Bordeaux, Marseille). Une deuxième édition a débuté en 2011 sur les 5 villes de l'édition 2004, élargies à la notion d'agglomération (Lille/Roubaix/Tourcoing, Strasbourg/Schiltigheim, Paris, Bordeaux/Bègles, Marseille/Aix/Martigues), incluant les départements de la Seine-et-Marne et de la Seine-Saint-Denis, situés en Ile-de-France.

⁷¹⁰ Issu d'un groupe de travail de l'Agence nationale de recherche sur le sida et les hépatites virales, l'étude *Pri2de* est un programme de recherche et d'intervention pour la prévention du risque infectieux en détention. Sa finalité est d'évaluer les mesures de réduction des risques infectieux nouvelles à déployer en milieu carcéral et les expérimenter. En ce sens : <https://vih.org/20111004/lenquete-prevacar-et-le-programme-pri2de/>

⁷¹¹ Les questions portaient entre autres sur les traitements de substitution aux opiacés, la réduction des risques infectieux (préservatifs et lubrifiants, outils et protocoles concernant le tatouage ou le piercing, etc.), le dépistage et l'information transmise aux détenus sur le VIH, les hépatites et les autres infections sexuellement transmissibles, ainsi que les soins dispensés suite à des pratiques à risques présumées (abcès, infections cutanées,...).

⁷¹² Eau de javel, traitement de substitution aux opiacés, préservatifs, prophylaxie post-exposition, dépistage, prévention.

de 13% des établissements pénitentiaires. Le dépistage pour les affections virales reste par ailleurs extrêmement limité. Selon le programme de recherche « *Des soins d'infections cutanées consécutives à des tatouages, piercings ou scarifications touchent 70% des établissements pénitentiaires et des soins pour des saignements de nez en lien avec une pratique de sniff dans 9% des 103 établissements ayant répondu à l'enquête* »⁷¹³. Axée principalement sur les prévalences virales, l'enquête *Prévacar* de 2010⁷¹⁴, démontrait que 2% des personnes incarcérées étaient séropositifs et 4,8% atteints du Virus de l'Hépatite C (VHC). Des taux de prévalence entre 2 et 5 fois supérieurs à ceux de la population libre. Le fort taux de participation à l'enquête de 2010 a permis de disposer de données fortement représentatives de la population carcérale.

D'après cette enquête⁷¹⁵, le recours aux traitements de substitution aux opiacés (TSO) en milieu pénitentiaire a été estimé à près de 8 %, ce qui représentait environ 5 000 personnes. Un tiers de ces traitements a été initié en prison.

428. Paru en juillet 2016, le rapport sur l'évaluation des politiques interministérielles d'insertion des personnes confiées à l'administration pénitentiaire par l'autorité judiciaire⁷¹⁶, a émis un certain nombre de préconisations concernant la réinsertion des détenus présentant des conduites addictives. Le rapport recommande notamment « *la multiplication des programmes alternatifs à la détention en cas de commission de délits liés aux addictions* », sur le modèle du dispositif mené par la mission interministérielle de lutte contre les drogues et les conduites addictives (MIDELCA)⁷¹⁷ à Bobigny. Cette expérimentation⁷¹⁸ a été entreprise en partenariat avec la juridiction de Bobigny et le Service pénitentiaire d'insertion et de probation (SPIP) de Seine-Saint-Denis. Dans ce cadre de ce projet pilote de prise en charge présentencielle menée par la juridiction de Bobigny il était prévu que « *sous réserve de l'entrée dans un programme strict d'activités*⁷¹⁹, *la chambre correctionnelle spécialisée, après déclaration de culpabilité et ajournement du prononcé de la peine, renvoie l'affaire avec une mise à l'épreuve pendant un an* »⁷²⁰. De plus, le rapport d'évaluation préconisait le développement des unités thérapeutiques en détention dédiées à la lutte contre les addictions⁷²¹ à l'instar des

⁷¹³ <https://vih.org/20111004/enquete-prevacar-et-le-programme-pri2de/>

⁷¹⁴ L'enquête *Prévacar* a été réalisée auprès de 168 unités de consultation et de soins ambulatoires (UCSA), cette enquête a bénéficié d'un taux de participation de 86%, représentant 56.011 personnes détenues, soit 92% de la population incarcérée au 1^{er} juillet 2010.

En ce sens, https://solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/Enquete_PREVACAR_-_Volet_offre_de_soins_VIH_hepatites_et_traitements_de_substitution_en_milieu_carceral_octobre_2011.pdf

⁷¹⁵ Menée par l'institut de veille sanitaire en collaboration avec la DGS, l'enquête *Prévacar* a permis de documenter la prévalence du VIH et du VHC en milieu carcéral. Cette enquête comportait un volet offre de soins et un volet prévalences. Les objectifs de *Prévacar* étaient d'estimer la prévalence de l'infection par le VIH, le VHC, et des TSO (méthadone ou BHD) dans la population adulte incarcérée.

⁷¹⁶ http://www.justice.gouv.fr/publication/rapport_insertion_penitentiaire_2016/rapport_insertion_penitentiaire_v2.pdf

⁷¹⁷ Ce projet pilote a permis la mise en place d'un large partenariat sous la tutelle du Ministère de la santé et de l'Agence régionale de santé.

⁷¹⁸ Cette expérimentation se base sur une mission d'observation du programme de traitement de la toxicomanie menée par la Cour du Québec en 2013.

⁷¹⁹ Sur une fréquence de cinq heures par jour et cinq jours par semaine.

⁷²⁰ <https://www.apcars.fr/le-mildeca-au-tgi-de-bobigny-cite-dans-le-rapport-sur-levaluation-des-politiques-interministerielles-dinsertion-des-personnes-confiees-a-ladministration-penitentiaire-par-lautorite-judiciaire/>

⁷²¹ <https://www.ofdt.fr/publications/collections/rapports/rapports-nationaux/rapport-national-ofdt-2017/>

programmes existants à l'étranger, sur le modèle de l'unité de réhabilitation pour usagers de drogues (URUD) mise en œuvre à titre expérimental en septembre 2017 au sein du Centre de détention de Neuvic en Dordogne⁷²². L'unité propose un accompagnement thérapeutique sur une durée de six mois. Elle accueille un public en difficulté avec les addictions, volontaire pour s'engager dans une démarche de soins. Les objectifs sont axés sur la prise en charge de l'addiction, la réinsertion et la prévention de la récurrence. L'unité offre ainsi la possibilité d'accéder à une aile isolée du reste de la détention destinée à accueillir un programme découpé en phases et en étapes.

Tout comme le souligne le Député CUBERTAFON dans une question écrite adressée au garde des Sceaux, « *les personnes accueillies, aussi bien que les responsables, ont défendu le caractère utile et novateur du dispositif* »⁷²³. Le parlementaire a interpellé le Gouvernement afin de connaître sa position concernant ce dispositif ainsi que son éventuelle prolongation au-delà de l'année 2018 où la prise en charge financière devait s'interrompre. En réponse à la question du député, le Gouvernement a accordé la prolongation de l'expérimentation.

- 429.** Le sort réservé à la lutte pour la réduction des risques est différent. En 2010, l'enquête *Prevacar* révélait que 18% des établissements pénitentiaires avaient fait part de la découverte de seringues usagées au sein de leur établissement au cours des douze derniers mois. Il n'existe en effet aucun programme d'échange de seringues au sein des établissements pénitentiaires français. En détention, les détenus se procurent des seringues ou des aiguilles par différents circuits. Les stylos détournés de leurs usages peuvent alors servir de « corps à l'aiguille ». En outre, la crainte des personnes détenues d'être identifiées comme des usagers de drogues les entraînent à pratiquer des injections avec des risques très élevés. Les points d'injection ne doivent pas être visibles, ils sont donc cachés et réalisés au niveau des jambes, des pieds ou même de l'artère fémorale. Les dommages sont terribles, la plupart des détenus qui s'injectent des produits partagent et réutilisent leur matériel.
- 430.** La mise en place d'un tel programme aurait pourtant pu paraître anodine, compte-tenu du nombre de pays qui ont d'ores et déjà admis l'existence d'injection de produits stupéfiants en détention et la nécessité d'y apporter une réponse efficace. L'initiative avait néanmoins été considérée comme « prématurée » par la Mission Santé-Justice en 2000. Un tel programme d'échange de seringues avait cependant fait l'objet de nouvelles recommandations dans le cadre de l'expertise collective INSERM menée en 2010, mais là encore, sans être suivie de mesures concrètes. Une nouvelle discussion semblait ouverte en décembre 2012 lorsque le Gouvernement a fini par reconnaître la circulation de drogues dures en prison et l'existence de pratiques à risques multiples. À l'occasion de la journée mondiale de lutte contre le sida⁷²⁴, les ministres de la Santé et de la Justice, Mesdames Marisol TOURAINE et Christiane TAUBIRA, annonçaient à la sortie de leur visite de l'Unité sanitaire de la maison d'arrêt de

⁷²² <https://www.leparisien.fr/faits-divers/prison-une-unite-ou-les-detenus-soignent-leurs-addictions-02-08-2019-8127525.php>

⁷²³ Question écrite n°7952 publié au JO le 1^{er} mai. 2018, 15^{ème} Législature.

⁷²⁴ <http://www.presse.justice.gouv.fr/communiqués-de-presse-10095/archives-des-communiqués-de-2012-12363/journee-mondiale-de-lutte-contre-le-sida-24844.html>

Fresnes, le 1^{er} décembre 2012, la mise en place d'un groupe de travail sur la prévention et la réduction des risques en prison⁷²⁵. Fin 2013, le groupe de travail a rendu ses conclusions en se prononçant en faveur du déploiement d'une expérimentation de programme d'échange de seringues en milieu carcéral. La direction de l'administration pénitentiaire (DAP) se dressait alors pour exiger un état des lieux préalable des consommations et souligner l'absence de support législatif à un tel dispositif, ce qui a une nouvelle fois entériné le projet. Il a fallu attendre janvier 2016⁷²⁶ pour que le législateur finisse par reconnaître l'application de la politique de réduction des risques aux personnes détenus. Le législateur ajoute cependant : « *selon des modalités adaptées au milieu carcéral* »⁷²⁷.

- 431.** Le décret d'application de la loi de modernisation du système de santé de 2016 qui devait toutefois permettre cette application au milieu pénitentiaire, tout en répondant à l'objectif d'équivalence de politique de réduction des risques avec le milieu ouvert, n'a malheureusement pas été adopté. Il a suscité une importante levée de boucliers à l'introduction des seringues en prison de la part des syndicats pénitentiaires soutenant de nombreux problèmes de sécurité inhérents à un tel dispositif. La CGT-Pénitentiaire est l'une des rares organisations à se montrer ouverte au débat. « *On ne peut nier que, du point de vue sanitaire, il s'agit d'une avancée* », explique Monsieur Christopher DORANGEVILLE, alors délégué national. « *Une avancée qui se confronte cependant à de très grosses problématiques* »⁷²⁸, ajoute-t-il. Pour les professionnels de l'addictologie et de la santé en milieu pénitentiaire, « *de tels arbitrages semblent remettre en cause les nombreuses années de concertation basées sur les études scientifiques, à la seule logique sécuritaire laissant planer l'idée selon laquelle l'administration pénitentiaire aurait plus d'impact sur les politiques de santé publique que le ministère de la Santé* »⁷²⁹. Les réticences ne sont pas seulement sécuritaires, mais idéologiques : « *Doit-on encourager des personnes dans leur addiction ?* » se demande un surveillant en poste dans la région parisienne⁷³⁰. Portée par des associations d'usagers et par des acteurs socio-sanitaires⁷³¹, la revendication de l'accès à des seringues stériles en milieu carcéral est considérée comme le véritable acte de naissance de la politique de réduction des risques en milieu carcéral. Il convient alors d'analyser l'état de cette politique de réduction des risques telle qu'elle est menée dans grand nombre de pays du Conseil de l'Europe, bien qu'elle continue de faire l'objet de l'inertie des pouvoirs publics français.

B. L'état de la politique de réduction des risques menée dans certains pays européens admettant le PES

⁷²⁵ Un collectif d'experts et de professionnels avait été chargé d'étudier la faisabilité d'une expérimentation de programmes d'échange de seringues (PES).

⁷²⁶ LOI n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé.

⁷²⁷ Article 41 de la Loi de modernisation de notre système de santé.

⁷²⁸ « *Seringues en prison : comment concilier santé et sécurité ?* », Publié le 10/01/2017 à 08:34 | Le Point.fr

⁷²⁹ <https://www.aides.org/communiquer/reduction-des-risques-en-prison-ou-sont-les-seringues>.

⁷³⁰ « *Seringues en prison : comment concilier santé et sécurité ?* », Publié le 10/01/2017 à 08:34 | Le Point.fr

⁷³¹ Communiqué de presse, « *Réduction des risques en prisons, où en sont les seringues ?* », 27 mars 2017. Parmi les signataires, Sidaction, Fédération Addiction, SOS Hépatites.

432. Véritable stratégie de santé publique et de promotion de la santé qui consiste à interagir avec les usagers et usagères de drogues, quel que soit le type de produit et d'usage dans l'objectif de réduire les risques y afférents, au sens de la définition d'Eurotox⁷³², la politique de réduction des risques a fait l'objet d'une recommandation⁷³³ du Conseil de l'Union Européenne invitant les États membres à se doter d'objectifs et de plusieurs actions visant à la renforcer. Les principales mesures de réduction des risques présentes en Europe sont les traitements de substitution aux opiacés (TSO) et les programmes d'échange de seringues (PES). D'autres mesures visant les usagers de drogues ont aussi été mises en place mais avec des taux de couverture variable selon les États membres.

1) Les programmes d'échange de seringues (PES)

433. Des programmes d'échange de seringues (PES) ont été menés par plusieurs États membres de l'Union Européenne, ainsi qu'en Norvège. D'après les données de l'Observatoire français des drogues et des toxicomanies ayant publié une étude sur le sujet, depuis 1992, une quinzaine de pays⁷³⁴ ont expérimenté ces programmes en milieu pénitentiaire sur des durées variables. Plusieurs méthodes de distribution sont utilisées au sein des établissements pénitentiaires : les distributeurs automatiques, la distribution par les médecins de la prison, le personnel sanitaire, ou des assistants sociaux venus de l'extérieur ainsi que des programmes impliquant des prisonniers formés à l'entraide.

434. Le premier programme a été mis en place en Suisse à la prison pour hommes d'Oberschöngrün à la suite d'une initiative médicale⁷³⁵, rejoint par l'Allemagne⁷³⁶ et l'Espagne⁷³⁷ à la fin des années 1990. Cependant, seulement 9 pays permettent toujours l'accès à ce programme en milieu carcéral, soit dix fois moins qu'en milieu libre⁷³⁸. On compte parmi les pays équipés de ce dispositif, quatre pays européens, permettant de cibler une cinquantaine d'établissements pénitentiaires⁷³⁹. Ces programmes d'échange de seringues sont financés par l'Office des Nations Unies contre la Drogue et le Crime (ONUDC). Récemment introduit en Roumanie, le dispositif n'a connu qu'une existence éphémère en Allemagne en raison des oppositions de l'opinion publique mais également des décideurs politiques et parfois même du personnel pénitentiaire. Dans la note⁷⁴⁰ adressée à la Mission interministérielle de lutte contre la drogue et la Toxicomanie (MILT), l'Observatoire français

⁷³² Définition donnée par Eurotox, Observatoire socio-épidémiologique alcool-drogues en Wallonie et à Bruxelles.

⁷³³ Recommandation 2003/488/CE, relative à la prévention et à la réduction des dommages pour la santé liés à la toxicomanie, 18 juin 2003.

⁷³⁴ https://bdoc.ofdt.fr/index.php?lvl=notice_display&id=74449.

⁷³⁵ Le médecin de l'établissement pénitentiaire avait procédé à la distribution de matériel d'injection stérile pourtant prohibée. Constitutif d'un acte de désobéissance professionnelle, le chef d'établissement a fini par admettre le programme d'échange de seringue au sein de son établissement, reconnaissant la nécessité du dispositif.

⁷³⁶ Expérimentation menées en 1996, au sein des prisons de Vechta, Lingen et Vierlande.

⁷³⁷ À la prison de Basauri, au Pays basque, en 1997.

⁷³⁸ https://bdoc.ofdt.fr/index.php?lvl=notice_display&id=74449

⁷³⁹ L'Allemagne, l'Espagne, le Luxembourg et plus récemment la Roumanie.

⁷⁴⁰ OFDT, Ivana OBRADOVIC, Note 2012-04, du 5 oct. 2012.

des drogues et des toxicomanies (OFDT), revenant sur les expériences étrangères, précisait que « *Les décisions politiques des gouvernements régionaux nouvellement élus ont en effet conduit à l'annulation des programmes actifs dans l'État de Hambourg et en Basse-Saxe, et ce, malgré une évaluation positive des expériences menées et la mobilisation des personnels pénitentiaires contre la fermeture* »⁷⁴¹. Pour l'heure, il ne subsiste qu'un seul programme d'échange de seringues au sein de l'établissement pénitentiaire pour femme de Berlin⁷⁴² sur les 6 programmes initialement mis en place.

- 435.** Certains pays sont pour leur part vivement opposés⁷⁴³ à ce type de programme. D'autres projets d'instauration du dispositif en milieu carcéral sont ainsi restés figés au stade de la proposition. Dans le cadre de ses travaux, l'OFDT évoquait notamment le cas du Portugal où les 2 programmes pilotes⁷⁴⁴ n'ont pas vu le jour « *du fait du boycott du personnel pénitentiaire et de la méfiance des détenus* »⁷⁴⁵. L'OFDT évoque également la situation de l'Écosse⁷⁴⁶ mais également de l'Ukraine⁷⁴⁷ qui ont été contraints d'avorter leur expérimentations du fait des réticences de leur personnel pénitentiaire.
- 436.** Les résistances à l'implantation de ce type de programme sont de divers ordres. Elles émanent essentiellement des personnels pénitentiaires et des instances politiques. Les personnes incarcérées s'y opposent parfois par crainte d'être identifiées comme consommateur de substances illicites. D'autres pays enfin continuent d'envisager l'introduction de ce dispositif tels que le Canada⁷⁴⁸, la Grèce, la Pologne ou encore l'Italie sans application concrète.
- 437.** Sur une centaine de programme d'échange mis en œuvre au sein de la détention, plusieurs évaluations ont été conduites mettant principalement en évidence « *la non-dangerosité de ces programmes, ainsi que les effets positifs sur les comportements à risque* »⁷⁴⁹. Les programmes d'échanges ont incontestablement diminué les incidences de partage de seringues parmi les prisonniers qui consomment des drogues par voie intraveineuse, réduisant, de fait, le risque de transmission (VIH et VHC) parmi les prisonniers et le personnel pénitentiaire.

2) L'utilisation de Traitements de substitutions aux opiacés (TSO)

⁷⁴¹ <http://www.ofdt.fr/BDD/publications/docs/eisxiot1.pdf>

⁷⁴² Une seule des 180 institutions carcérales allemandes fournit ainsi à ses prisonnières des seringues et des aiguilles par le biais de distributeurs automatiques un système qui fonctionne sans problème depuis près de 20 ans.

⁷⁴³ Le Bangladesh a criminalisé la distribution de seringues en prison.

⁷⁴⁴ Les expérimentations auraient dû être mise en place en 2007 suite à la modification de la légalisation sur les seringues.

⁷⁴⁵ <http://www.ofdt.fr/BDD/publications/docs/eisxiot1.pdf>

⁷⁴⁶ Le personnel pénitentiaire craignait le fait que les seringues puissent devenir des armes par destination pour les détenus.

⁷⁴⁷ Rejeté par le gouvernement, le dispositif avait pourtant donné lieu à la signature d'un partenariat avec l'administration pénitentiaire.

⁷⁴⁸ Le Canada est mobilisé depuis plus de vingt ans en raison du nombre considérable de personnes détenues porteuses de maladies infectieuses au sein des établissements pénitentiaires canadiens.

⁷⁴⁹ <http://www.ofdt.fr/BDD/publications/docs/eisxiot1.pdf>

- 438.** Trente-huit pays⁷⁵⁰, essentiellement européens, prévoient l'accès aux traitements de substitutions aux opiacés (TSO) en milieu carcéral. Le projet européen *ACCESS*⁷⁵¹ organisait une conférence, les 5 et 6 octobre 2012 à Milan, pour présenter des exemples de nouvelles politiques, recherches et interventions en matière de traitement et réduction des risques en milieu carcéral. Aujourd'hui, la majeure partie des États-membres de l'Union européenne⁷⁵² utilisent les traitements de substitutions aux opiacés. Bien que l'accessibilité de ces traitements soit garantie dans la plupart des établissements pénitentiaires, les modalités de prescription et de délivrance sont disparates selon les pays et même les établissements. L'OFDT relève des pratiques ne permettant pas d'assurer une continuité du parcours de prise en charge du détenu suivi à l'extérieur. En outre, le nombre de détenus pouvant prétendre à de telles prescriptions, peut faire l'objet de limitations.
- 439.** Au sein de l'Union européenne, l'accès au traitement de substitution aux opiacés permet essentiellement la distribution par la majorité des institutions pénitentiaires de méthadone à l'exception de quelques rares pays comme la France qui permettent la distribution de buprénorphine haut dosage⁷⁵³ en prison. Leader dans la politique de réduction des risques, la Suisse autorise les traitements de substitutions par les opiacés depuis le milieu des années 1970. D'abord délivré avec un objectif d'abstinence, les TSO peuvent aussi être initiés ou poursuivis en milieu carcéral. En Espagne, et en particulier en Catalogne, les traitements de substitution sont aussi admis depuis longtemps. À la fin des années 1970, la loi espagnole fournissait déjà un cadre autorisant les traitements de substitution et l'accès à la méthadone en détention. Aux Pays-Bas, les traitements de substitution existent en milieu carcéral depuis les années 1980, à base de méthadone. Les prisons néerlandaises s'efforcent en effet de respecter le principe de continuité des soins. Sont ainsi employés par le ministère de la Justice des médecins généralistes indépendants du système carcéral pour garantir que le soin en prison se rapproche fortement de celui qui existe en milieu ouvert. Les expériences européennes et internationales prouvent en tout état de cause que la réduction des risques en milieu carcéral est possible bien qu'elle que la France reste sur certains points « *la vieille tante réactionnaire de la politique des drogues* »⁷⁵⁴.
- 440.** Au-delà de ces aspects liés aux risques infectieux prédominants en milieu carcéral, l'enfermement induit une violence qui peut s'exercer contre soi ou contre les autres, avec des conséquences tant sur la santé physique que mentale.

⁷⁵⁰ Contre 80 pays qui permettent un tel accès en milieu libre.

⁷⁵¹ *Access to harm reduction and continuity of care for drug users in custody*/accès à la réduction des risques et à la continuité des soins pour les utilisateurs de drogues en milieu carcéral.

⁷⁵² L'Estonie, la Lituanie, la Lettonie et la Grèce et la Bulgarie continuent d'y être opposés.

⁷⁵³ La Buprénorphine Haut Dosage (Subutex et ses génériques) est un opiacé de synthèse utilisé dans le traitement de la dépendance à l'héroïne ou à d'autres opiacés.

⁷⁵⁴ Communiqué de presse inter-associatif, « *Réduction des risques en prison : où sont les seringues ?* », publié le 23 mars 2017. Parmi les signataires : AIDES, Fédération Addiction, SOS hépatites.

Paragraphe 2. La prise en charge des personnes souffrant de troubles psychiques ou psychiatriques et les actions de prévention du suicide

441. Tel que le rappelle l'Observatoire « Santé mentale, Vulnérabilités et Sociétés », il est généralement « admis que l'incarcération fait partie des événements de vie susceptibles d'induire une souffrance psychique »⁷⁵⁵. En milieu carcéral, la prise en charge de cette souffrance psychique est assurée par les structures sanitaires présentes en détention bien qu'elles ne soient pas toujours en mesure de répondre aux besoins et aux pathologies. En effet, l'apaisement de la souffrance psychique ne se limite pas à une seule approche sanitaire. Les actions de prévention semblent primordiales pour réduire notamment le nombre de décès par suicide en détention.
442. Dénoncé par l'Observatoire international des prisons, en France, en 2017, près de deux décès sur trois survenus en détention étaient des suicides⁷⁵⁶. L'opacité qui peut entourer la survenance de ces décès ou le silence opposé par l'administration pénitentiaire aux proches et à la famille sont régulièrement soulevés par les organisations et groupements de réflexion travaillant autour de la question carcérale. Pour sa part, l'Observatoire international des prisons souligne « le manque de considération donnée à l'humain par l'institution pénitentiaire, empêtrée dans ses logiques gestionnaires et sécuritaires »⁷⁵⁷. Par ailleurs, dénoncée par la Cour européenne des droits de l'Homme, la situation de personnes atteintes de troubles mentaux au sein des établissements pénitentiaires français est loin d'être positive. À l'occasion d'un arrêt rendu contre la France, la Haute Cour retenait la forte proportion de détenus atteints de trouble mentaux et pourtant présents en milieu carcéral et rappelait que « la détention ne permet pas d'apporter une réponse médicale adaptée »⁷⁵⁸.
443. Pourtant, « la prison se transforme peu à peu en lieu de soins psychiatriques »⁷⁵⁹, triste constat dressé par le Contrôleur général des lieux de privation de liberté à l'occasion d'une interview donnée pour l'*Express* en 2009 au cours de laquelle il précise que « un tiers des détenus souffre de troubles mentaux, or les prisons souffrent d'un déficit de psychiatres ».
444. Dix ans plus tard, le constat semble avoir peu évolué, le manque de moyens déployés pour assurer la prise en charge des personnes souffrant de troubles mentaux le démontre (A) tout comme le nombre croissant de suicide en détention dénote les faiblesses liées aux actions de prévention (B).

A. Les soins psychiatriques en milieu carcéral

⁷⁵⁵ <http://www.ch-le-vinatier.fr/orspere-samdarra/rhizome/anciens-numeros/rhizome-n56-prison-sante-mentale-et-soin-avril-2015/condition-carcerale-et-souffrance-psychique-1186.html>

⁷⁵⁶ <https://oip.org/analyse/morts-en-prison-silences-et-defaillances/>

⁷⁵⁷ <https://oip.org/analyse/morts-en-prison-silences-et-defaillances/>

⁷⁵⁸ CEDH, G. c/France, 23 fév. 2012, req. n° 27244/09.

⁷⁵⁹ Émilie CAILLEAU, « Prisons: La sécurité augmente au détriment de la dignité des détenus », l'*Express*, publié le 09 avr. 2009.

445. La Règle pénitentiaire européenne n°12.1 énonce que : « *Les personnes souffrant de maladies mentales et dont l'état de santé mentale est incompatible avec la détention en prison devraient être détenues dans un établissement spécialement conçu à cet effet* »⁷⁶⁰. Loin de répondre à la prescription européenne et aux exigences qu'elle pose, les établissements pénitentiaires français comptent une forte proportion de personnes souffrant de troubles psychiatriques. En 2010, un rapport sénatorial revenait sur les dérives de notre système pénal qui permet l'incarcération de personnes atteintes de troubles psychiques et psychiatriques au sein d'une institution pénitentiaire qui « *s'est adaptée sans pouvoir faire face à l'ampleur du phénomène* »⁷⁶¹. En 2021, l'accès aux soins pour les personnes incarcérées souffrant de troubles mentaux sévères reste très limité et inégal selon les régions pénitentiaires qui ne sont pas toujours en mesure d'organiser une prise en charge adaptée dans un environnement où « *le statut de détenu prime sur celui de malade* »⁷⁶². L'ensemble des travaux parlementaires portant sur la question partage des constatations très préoccupantes soulignant la surreprésentation en détention de détenus souffrant de troubles psychiatriques, de tous types⁷⁶³. Les chiffres révélés par la dernière enquête épidémiologique disponible sont alarmants : « *une personne détenue sur quatre serait atteinte de troubles psychotiques, une sur douze répondrait aux critères de diagnostic de la schizophrénie* »⁷⁶⁴. Dans le cadre d'une étude menée en 2002 par la Direction de la recherche, des études, des évaluations et des statistiques (DREES) du ministère de la Santé on peut relever « *qu'à l'issue de la visite médicale d'entrée en détention, un suivi psychiatrique serait préconisé pour la moitié des détenus arrivant* »⁷⁶⁵. En 2010, les travaux parlementaires insistaient sur le fait que « *la proportion des personnes atteintes des troubles mentaux les plus graves, schizophrénie ou autres formes de psychose, pour lesquelles la peine n'a guère de sens, pourrait être estimée à 10 % de la population pénale* »⁷⁶⁶.
446. Ce lourd constat, quoique daté, interroge la pertinence des dispositions relatives à la responsabilité pénale dans les situations d'abolition ou d'altération du discernement. Les juridictions du fond semblent fréquemment écarter l'application de l'article 122-1 du code pénal qui prévoit les causes d'irresponsabilité ou d'atténuation de la responsabilité pénale des personnes atteintes de troubles mentaux en retenant la responsabilité pénale du délinquant. Le sort réservé à la maladie mentale dans notre système de droit répressif pose une réelle difficulté tant sur la définition même du trouble que sur les conséquences relatives à la responsabilité pénale. La situation des personnes atteintes de troubles mentaux a fait l'objet de

⁷⁶⁰ RPE n°12.1

⁷⁶¹ Rapport d'information du Sénat, fait au nom de la Commission des Affaires sociales, « *Prison et troubles mentaux : comment remédier aux dérives du système français ?* », 5 mai 2010.

⁷⁶² https://www.lemonde.fr/societe/article/2008/10/22/le-statut-du-detenu-prime-toujours-sur-celui-du-malade_1109667_3224.html

⁷⁶³ Rapport n° 808 du groupe de travail sur la détention, II « *la prise en charge des détenus souffrant de troubles psychiatriques* », présenté par le député LREM, Stéphane MAZARS, membre de la Commission des Lois de l'Assemblée nationale, déposé à l'Assemblée nationale le 21 mars. 2018.

⁷⁶⁴ Rouillon F., Duburcq A., Fagnani F., Falissard B., « *Étude épidémiologique sur la santé mentale des personnes détenues en prison* », menée entre 2002 et 2004, Expertise psychiatrique pénale, 2007.

⁷⁶⁵ DREES, « *La santé et le suivi psychiatrique des détenus accueillis par les services médicaux psychologiques régionaux, études et résultats*, n°181, juill. 2002.

⁷⁶⁶ Rapport d'information du Sénat, fait au nom de la Commission des Affaires sociales, « *Prison et troubles mentaux : comment remédier aux dérives du système français ?* », 5 mai 2010.

nouvelles mesures prises par le législateur en en 2014⁷⁶⁷, permettant, notamment, de reconnaître l'altération du discernement comme cause légale d'atténuation de la peine privative de liberté. L'article 17 de la loi du 15 août 2014⁷⁶⁸ a ainsi modifié l'article 122-1 du code pénal en modifiant l'alinéa 2 qui précise désormais que : « *Toutefois, la juridiction tient compte de cette circonstance, lorsqu'elle détermine la peine et en fixe le régime. Si est encourue une peine privative de liberté, celle-ci est réduite du tiers ou, en cas de crime puni de la réclusion criminelle ou de la détention criminelle à perpétuité, est ramenée à 30 ans. La juridiction peut toutefois, par une décision spécialement motivée en matière correctionnelle, décider de ne pas appliquer cette diminution de peine. Lorsque, après avis médical, la juridiction considère que la nature du trouble le justifie, elle s'assure que la peine prononcée permette que le condamné fasse l'objet de soins adaptés à son état* »⁷⁶⁹.

- 447.** Ceci étant, et comme le fait remarquer Monsieur Jean DANET, « *compte-tenu de l'écart important généralement observé entre les peines encourues et les peines prononcées, il est permis d'être réservé sur la contrainte que représente le principe d'une diminution du tiers de la peine* »⁷⁷⁰. Au regard des éléments ainsi soulevés par la doctrine et des nouvelles dispositions de l'article 122-1 du code pénal instituant une cause légale de diminution de peine, il n'en demeure pas moins que cette nouvelle mesure laisse planer quelques doutes sur son efficience devant les juridictions qui peuvent toujours écarter le principe de l'atténuation de la peine. L'impact paraît en effet faible compte-tenu de la proportion toujours massive de personnes souffrant de troubles psychiatriques en détention. Les procédures rapides de jugement ne permettent pas de mener les expertises psychiatriques nécessaires. Un détenu peut en outre passer plusieurs années en détention provisoire dans l'attente qu'un expert se prononce sur sa responsabilité pénale.
- 448.** Au-delà du fait que la prison ne doit pas être un lieu de soins, l'implantation des SMPR lèse la plupart des détenus et notamment ceux incarcérés au sein de maisons centrales. L'accès à l'hospitalisation de jour au sein des SMPR est également touché par cette inégalité. Le rapport public annuel de la Cour des Comptes de 2014 précisait que « *seuls 20% des patients viendrait d'un établissement différent* »⁷⁷¹. Interrogé par l'Observatoire international des prisons, le Président de l'association des secteurs de psychiatrie en milieu pénitentiaire (APSMP) soulignait le fait que « *à cause du manque de place, les SMPR ont tendance à recruter à partir de leur propres patients, moins à partir des autres établissements pénitentiaires* »⁷⁷². Il faut en outre évoquer les délais d'attente de prise en charge. Participant au même échange, Monsieur Nicolas HAEGMAN, psychiatre au Centre pénitentiaire de

⁷⁶⁷ Loi no 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions.

⁷⁶⁸ Loi n°2014-896 du 15 août 2014.

⁷⁶⁹ Ajout à l'article 122-1 alinéa 2 du code pénal.

⁷⁷⁰ Jean DANET, « *Sur l'altération du discernement, prudence et mesure de sûreté, mais pour quel résultat ?* », Gazette du Palais, 19-21 oct. 2014, p. 9.

⁷⁷¹ Cour des Comptes, Rapport annuel public « *La santé des personnes détenues : des progrès encore indispensables* », fév. 2014.

⁷⁷² <https://blogs.mediapart.fr/observatoire-international-des-prisons-section-francaise/blog/220518/soins-psychiatriques-en-prison-un-pansement-sur-une-plaie-ouverte>.

Béziers, précisait que « *pour une consultation au SMPR de Perpignan, il faut compter environ huit semaines. C'est ingérable* »⁷⁷³.

449. Outre ces dysfonctionnements et insuffisances, le recrutement de psychiatres représente une réelle difficulté. En ce sens, en visite au Centre de détention d'Eysses en juillet 2009, le Contrôleur relevait alors que pour 300 détenus, « *la présence de psychiatre se résume à l'intervention d'un vacataire qui ne vient pas s'il y a une urgence à l'hôpital* »⁷⁷⁴. Plus de dix ans plus tard, les parlementaires⁷⁷⁵ évoquent toujours les grandes difficultés d'accès aux soins pour ces personnes, et les ruptures dans les parcours. Les soins psychiatriques s'exercent dans un environnement coercitif qui peut être source de dérives. Il peut ici être fait référence à la publication du rapport de visite en 2017 de la Contrôleure générale des lieux de privations de liberté du Centre pénitentiaire de Château-Thierry⁷⁷⁶, qui avait suscité des débats. Madame HAZAN y révélait « *une situation préoccupante dans le domaines des soins psychiatriques avec des effectifs insuffisants incompatibles avec l'état de santé des personnes incarcérées* ». Elle y déplore un exercice de la psychiatrie plus « *coercitif que soignant et contraire à la déontologie médicale* ». Elle cite notamment l'exemple d'un homme « *décrit comme menaçant et opposant pendant son transfert* » qui avait « *fait l'objet d'une injection dès son arrivée sans qu'un médecin ne l'ait ausculté ni même rencontré* ». Le rapport soulevait ainsi la pratique illégale de soins forcés.

450. Certaines dérives ont en effet conduit la Cour européenne des droits de l'Homme à condamner la France à de multiples reprises pour traitements inhumains et dégradant au sens de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'Homme. Elle a ainsi pu retenir dans son arrêt *Rivière contre France*, que les détenus souffrant « *de graves problèmes mentaux et présentant des risques suicidaires* », nécessitaient à cet égard « *des mesures particulièrement adaptées en vue d'assurer la compatibilité de cet état avec les exigences d'un traitement humain quelle que soit la gravité des faits pour lesquels ils ont été condamnés* »⁷⁷⁷. En 2010, la Cour a par ailleurs conclu à la violation de l'article 3 de la Convention EDH en estimant dans l'un de ses considérants que « *l'absence de prise en compte suffisante par les autorités nationales de la nécessité d'un suivi spécialisé dans une structure adaptée* »⁷⁷⁸. La requérante se plaignait de son maintien en détention et de l'insuffisance de soins adaptés à ses problèmes de santé. Les juge de Strasbourg ont également retenu que « *les transferts de la requérante – particulièrement vulnérable – et l'incertitude prolongée qui en avait résulté*

⁷⁷³ <https://blogs.mediapart.fr/observatoire-international-des-prisons-section-francaise/blog/220518/soins-psychiatriques-en-prison-un-pansement-sur-une-plaie-ouverte>

⁷⁷⁴ CGLPL, Rapport de visite du Centre de détention d'Eysses, 15, 16, 17 et 18 juill. 2009.

⁷⁷⁵ Rapport n° 808 du groupe de travail sur la détention, II « *la prise en charge des détenus souffrant de troubles psychiatriques* », présenté par le député LREM, Stéphane MAZARS, membre de la Commission des Lois de l'Assemblée nationale, déposé à l'Assemblée nationale le 21 mars. 2018.

⁷⁷⁶ Le Centre pénitentiaire de château Thierry accueille des personnes présentant de graves troubles psychiatriques, condamnées à de très longues peines.

⁷⁷⁷ CEDH, 2^{ème} sect., 11 juil. 2006, *Rivière c/ France*, n° 33834/03

⁷⁷⁸ CEDH, 21 déc. 2010, *Raffray Taddei c/ France*, n°36435/07. En l'espèce, la requérante souffrait de plusieurs pathologies qui nécessitaient une surveillance et une prise en charge thérapeutique, dont l'anorexie et le syndrome de Munchausen, pathologie psychiatrique caractérisée par le besoin de simuler une maladie.

quant à sa demande de suspension de peine, avaient pu provoquer chez elle une détresse qui avait excédé le niveau inévitable de souffrance inhérent à la détention »⁷⁷⁹.

En 2012⁷⁸⁰, la Cour européenne a rappelé le principe de continuité des soins, élément essentiel d'une prise en charge efficace du patient. En l'espèce, l'alternance de traitements prodigués pendant plus de quatre ans à un détenu atteint d'une psychose schizo-phréniques qui n'a pas permis de stabiliser l'état de santé du patient détenu constituait en conséquence une violation de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'Homme.

451. Selon le rapporteur Monsieur Stéphane MAZARS, « trois priorités devraient s'imposer aux pouvoirs publics dans les prochaines années: mieux connaître les pathologies psychiatriques en prison, améliorer l'organisation de la prise en charge et garantir une réelle continuité des soins en détention et à la sortie de prison »⁷⁸¹. Plusieurs recommandations sont formulées par le rapport parlementaire. Il est en l'occurrence proposé par le Vice-Président de la Commission des Lois de l'Assemblée nationale de favoriser la suspension médicale de peine et la libération conditionnelle pour raison médicale psychiatrique, « trop peu prononcées par des magistrats qui jugent trop souvent la maladie compatible avec la détention, compte-tenu de l'existence des Unités hospitalières spécialement aménagées (UHSA) ».

452. La prise en charge des troubles mentaux en milieu pénitentiaire a incontestablement une teneur politique. Comment justifier la mise en liberté de personnes perçues comme dangereuses du fait de leurs pathologies ? Les magistrats ont tendance à n'envisager que l'hospitalisation comme alternative à l'incarcération quand d'autres solutions pourraient être déployées comme c'est le cas ailleurs dans le monde. Éviter la prison à des personnes atteintes de troubles mentaux a ainsi trouvé une réponse au Québec qui a lancé, en 2008, un programme de prise en charge spécifique pour éviter la prison à des personnes atteinte de troubles psychiatriques⁷⁸². Ce programme d'accompagnement justice-santé mentale (PAJ-SM) a fait l'objet d'une publication dans la revue « *Dedans/ Dehors* » tenue par Observatoire international des prisons⁷⁸³ qui a interrogé la directrice de recherche de ce projet pilote mis en place par la Cour municipale de Montréal avant de s'étendre progressivement au Québec. Fruit d'une concertation, le programme PAJ-SM⁷⁸⁴ permet d'apporter une réponse à certains délits mineurs. Lors de son entretien avec l'OIP, Madame Anne CROCKER, directrice de recherche à l'Université de Montréal, a précisé que l'éligibilité à un tel accompagnement « se fonde sur un problème de santé mentale et au faible risque de violence de l'individu »⁷⁸⁵ avec des audiences qui ont davantage « une approche de résolution de problème que de

⁷⁷⁹ CEDH, 21 déc. 2010, *Raffray Taddei c/ France*, n°36435/07

⁷⁸⁰ CEDH, 5^{ème} sect., 23 fév. 2012, *G. c/ France*, n° 27244/09.

⁷⁸¹ Rapport n° 808 du groupe de travail sur la détention, II « la prise en charge des détenus souffrant de troubles psychiatriques », présenté par le député LREM, Stéphane MAZARS, membre de la Commission des Lois de l'Assemblée nationale, déposé à l'Assemblée nationale le 21 mars. 2018.

⁷⁸² <https://oip.org/analyse/eviter-la-prison-l'experience-du-quebec/>

⁷⁸³ Revue *Dedans/Dehors* n°98, « *Malades psychiques en prison : une folie* », mars 2018.

⁷⁸⁴ Plusieurs programmes fondés sur le modèle de Montréal se sont développés au Québec.

⁷⁸⁵ <https://oip.org/analyse/eviter-la-prison-l'experience-du-quebec/>

coercition »⁷⁸⁶. Si le délinquant respecte les conditions, les charges retenues contre lui, peuvent alors être réduites ou même retirées. À la fin du processus, il est remis un certificat à l'individu qui souligne que toutes les étapes ont bien été franchies et l'invite à continuer. Pour la directrice de recherche, il s'agit d'établir une « *autre manière de voir la justice, beaucoup plus centrée sur les besoins de l'individu, dans un processus de réadaptation plutôt que de punition* »⁷⁸⁷. Réceptive au programme québécois, la section locale marseillaise de « Médecins du monde » développe actuellement un programme de recherche expérimental d'alternative à l'incarcération par le logement⁷⁸⁸. Pour la structure, il est primordial de trouver une autre réponse judiciaire pour les personnes qui cumulent troubles psychiques et précarité, régulièrement confrontées à l'incarcération. Pour le coordinateur du projet, Monsieur Thomas BOSETTI⁷⁸⁹, la prise en charge impliquera la présence d'un trouble psychique sévère, une absence de domicile, une volonté d'être accompagné et un consentement à participer à l'étude.

453. La mise en place d'actions curatives doit être poursuivie afin de mieux appréhender le suivi et l'accompagnement des personnes souffrant de troubles psychiatriques à l'heure où redéfinition des mesures préventives s'impose au sein de la détention.

B. La prévention du suicide en détention

454. « *Plus de 25 ans après l'abolition de la peine de mort, la prison est encore un lieu de mort* »⁷⁹⁰ avec un taux de suicide important. Sujet sensible au constat accablant, la question du suicide en détention a donné lieu à la rédaction de plusieurs rapports, plans, circulaires et notes de l'administration pénitentiaire⁷⁹¹. À la lecture d'une étude comparative relative au suicide en prison, la France occupe une place importante au sein des États membres de l'Union européenne du fait du nombre de suicide recensés⁷⁹² au sein de ses établissements pénitentiaires : 122 suicides en 2005. La même année, le CCNE relevait que « *plus de 950 tentatives de suicide ont eu lieu, ainsi qu'un grand nombre d'automutilations, qui, outre les*

⁷⁸⁶ <https://oip.org/analyse/eviter-la-prison-lexperience-du-quebec/>

⁷⁸⁷ <https://oip.org/analyse/eviter-la-prison-lexperience-du-quebec/>

⁷⁸⁸ Thomas BOSETTI, « *Focus sur une expérimentation : le logement social accompagné en santé mentale, une alternative à l'incarcération* », *Pratiques en santé mentale*, 2020/2 (66e année), p. 34-36. La recherche-action devrait s'étaler sur cinq ans. Composé de deux volets : recherche et prise en charge, il s'agira de proposer une alternative à l'incarcération formalisée par un suivi intensif en milieu ouvert émanant de l'autorité judiciaire.

⁷⁸⁹ Thomas BOSETTI est médecin psychiatre, membre du réseau *Médecins du Monde*.

⁷⁹⁰ CCNE, Avis n°94, « *La santé et la médecine en prison* », oct. 2006.

⁷⁹¹ La direction de l'administration pénitentiaire s'est engagée dans une politique de prévention des suicides en détention amorcée par une première circulaire prise le 15 février 1967. Sur la base de nombreux rapports de réflexion et d'étude, à la suite d'un programme expérimental lancé en 1997, une nouvelle circulaire du 29 mai 1998 a ciblé en direction de l'ensemble des établissements les axes fondamentaux de la prévention du suicide. Récemment, ce texte a été complété à l'issue de nouvelles réflexions et de nouvelles actions développées, notamment en relation avec « *La Stratégie nationale d'actions face au suicide pour 2000-2005* », lancée par le ministère de la santé. Ainsi, le 26 avril 2002, une circulaire interministérielle, complétant celle du 29 mai 1998, a été signée par les ministres de la justice et de la santé. Une commission centrale de suivi des actes suicidaires en milieu carcéral composée de façon pluridisciplinaire, de magistrats, de fonctionnaires de la direction de l'administration pénitentiaire et du ministère de la Santé a été installée en novembre 2002.

⁷⁹² Géraldine DUTHE, Angélique HAZARD, Annie KENSEY, Jean-Louis PAN KE SHON, « *Suicide en prison : la France comparé à ses voisins européens* », *Population et Société*, n°462, déc. 2009.

lésions qu'elles entraînent, constituent souvent une autre forme de tentative de suicide ou sont des signes annonciateurs de suicide »⁷⁹³. En 2017, les chiffres clés de l'administration pénitentiaire faisaient état de 59 personnes incarcérées sont décédées de causes naturelles en prison, 103 autres par suicide⁷⁹⁴, soit un taux de près de 15 suicides pour 10000 personnes, entre six et sept fois plus qu'à l'extérieur⁷⁹⁵.

455. L'administration pénitentiaire s'est pourtant dotée de nombreux outils pour contrer le phénomène suicidaire. Dans un entretien livré à l'Observatoire international des prisons, l'ancien Contrôleur général des lieux de privation de liberté, Monsieur Jean-Marie DELARUE regrettait que « *tout cet attirail ne sert qu'à supprimer la corde que l'on se passe au cou* »⁷⁹⁶. Question de santé publique, la prévention du suicide relève pourtant en France de la compétence de l'administration pénitentiaire. Mis en place dès 1967, la politique de prévention du suicide poursuivie par l'administration pénitentiaire s'est traduite, en 2009⁷⁹⁷, par la mise en œuvre d'un grand plan national d'actions de prévention du suicide des personnes détenues. Plusieurs expertises ont été menées au cours des vingt dernières années⁷⁹⁸. Fondé sur le rapport de la commission⁷⁹⁹ sur la prévention du suicide en milieu carcéral, présidée par le Docteur ALBRAND, le plan d'action de 2009 comprend vingt recommandations qui s'articulent autour de quatre axes de travail : accentuer la formation des personnels, améliorer la détection du risque de suicide, renforcer la protection des personnes détenues et améliorer la « *postvention* »⁸⁰⁰ et les connaissances sur le sujet. En matière de *postvention*, le plan évoque notamment la nécessité d'améliorer le soutien à la « communauté carcérale » après le suicide et propose la mise en place de groupes de paroles, un axe pourtant très peu suivi. Pour renforcer la protection, le plan insiste par ailleurs sur la nécessité « *d'atténuer le sentiment d'isolement de la personne détenue par la socialisation* ». Les personnes repérées comme suicidaires doivent bénéficier d'un plan individuel de protection (PIP) qui est décidé en Commission pluridisciplinaire unique. Le plan comporte à cet effet un certain nombre de mesures tel que l'octroi d'une communication téléphonique supplémentaire ou une consultation en urgence par le service médical. Il est aussi proposé de « *sensibiliser les codétenus* » et « *d'aller vers une reconnaissance de leur rôle* ». C'est notamment dans ce cadre que le dispositif des codétenus de soutien⁸⁰¹ (CDS) a été expérimenté au sein de

⁷⁹³ CCNE, Avis n°94, « *La santé et la médecine en prison* », oct. 2006.

⁷⁹⁴ Chiffres clés de l'administration pénitentiaire au 1^{er} janv. 2018.

⁷⁹⁵ <https://oip.org/decrypter/thematiques/deces-en-detention-et-suicides/>

⁷⁹⁶ « *Mort en prison, silences et défaillances* », revue Dedans Dehors, n°101, octobre 2018.

⁷⁹⁷ Plan d'actions ministériel signé le 15 juin 2009 par la Garde des Sceaux, Madame Rachida DATI.

⁷⁹⁸ Rapport de Jean-Louis TERRA. « *Prévention du suicide des personnes détenues* », mission du ministère de la Justice et du ministère de la Santé, Déc. 2003. Ces travaux constituent la première évaluation de grande envergure menée pour recenser les actions mises en place sur le territoire et émettre des propositions pour développer un programme complet de prévention.

⁷⁹⁹ « *La prévention du suicide en milieu carcéral* ». Mission du ministère de la Justice, janv. 2009.

⁸⁰⁰ La *postvention* se réfère aux mesures à prendre à la suite d'un suicide. D'abord conçue pour l'entourage immédiat des personnes décédées par suicide, son domaine d'intervention s'est toutefois élargi à divers groupes tels que les milieux scolaire et du travail ou encore les collectivités touchés par un ou plusieurs suicides.

⁸⁰¹ L'idée existe depuis de nombreuses années et le projet s'est inspiré des exemples de pays européens qui ont connu une baisse sensible de leur nombre de suicides en détention après avoir mis en place des politiques actives de prévention comprenant le dispositif de codétenus de soutien (« anges gardiens » en Espagne, Listeners – écoutants en Grande-Bretagne. Voir le second rapport de l'Observatoire national du suicide, 2016.

plusieurs établissements pénitentiaires⁸⁰². Lancée pour la première fois en 2010 à la maison d'arrêt de Villepinte, la mesure est actuellement à l'œuvre dans une quinzaine de prisons⁸⁰³ et doit être étendue à tous les établissements de plus de 600 places. Recrutés par les équipes de direction de l'établissement pénitentiaire, ils reçoivent une formation de quatre jours dispensés en partenariat avec la Croix Rouge Française.

456. Aux côtés de ces recommandations fondées sur l'individu, d'autres sont davantage axées sur un développement de la surveillance. En matière de prévention, un accent particulier est mis sur « la prise en considération du risque suicidaire ». Dans ce contexte, et conformément à la circulaire DAP/DACG/DPJJ du 2 août 2011, des protocoles locaux entre les chefs de juridictions, la Direction de la protection judiciaire de la jeunesse et les chefs d'établissements pénitentiaires ont été signés. Ils ont pour objet la communication de données permettant d'améliorer la détection du risque suicidaire et de prendre en compte plus efficacement l'état réel de la personne détenue à son arrivée dans l'établissement. Cette configuration induit la mise en place de nombreux outils tels que la grille de repérage du risque suicidaire, des mesures de surveillance renforcées, mais aussi des cellules de protection d'urgence⁸⁰⁴ (CProU) ou encore des dispositifs de protection d'urgence dans le cadre de la dotation consacrée⁸⁰⁵ (DPU). Il n'empêche que les dispositifs interrogent. Le recours aux outils technologiques avec notamment l'utilisation de la vidéosurveillance pour lutter contre un mal-être aussi profond peut en effet sembler inapproprié. Dans un article publié par *La Croix*⁸⁰⁶, les praticiens « bien conscient de tous les efforts déployés par la pénitentiaire », redoute qu'à « évoluer sous l'œil de la caméra en cellule, les détenus angoissent davantage encore ». L'un des responsables de l'OIP, Monsieur François BES, déplore le fait que l'administration pénitentiaire ne cherche pas à agir davantage sur les causes profondes du passage à l'acte. Il estime qu'« Il y a quelque chose de monstrueux dans ce dispositif. En filmant des détenus en détresse, on ne traite qu'en surface le fléau du suicide : on ne fait, au fond, que les

⁸⁰² Selon le site internet du ministère de la justice, « *prévention du suicide en détention* », 17 octobre 2018, Ce dispositif est en cours d'extension dans les sites de plus de 600 places.

⁸⁰³ <http://www.justice.gouv.fr/prison-et-reinsertion-10036/ladministration-penitentiaire-10037/prevention-du-suicide-en-detention-27198.html#sommaire>. Le dispositif des codétenus de soutien (CDS), dont l'expérimentation a débuté en mars 2010, est actuellement mis en œuvre dans treize établissements pénitentiaires : centre pénitentiaire de Bordeaux-Gradignan, maison d'arrêt de Strasbourg et maison d'arrêt de Villepinte (depuis 2010), centres pénitentiaires de Saint-Denis La Réunion et de Toulon La Farlède (depuis 2012), centre pénitentiaire de Bourg-en-Bresse (2013), le centre pénitentiaire de Fresnes (mars 2015), centre pénitentiaire de Marseille, centre de détention de Salon (2016), maison d'arrêt de Nice, centre pénitentiaire de Béziers, centre de détention de Tarascon et le centre de détention Le Port (2017). D'autres établissements en préparent également le lancement, notamment ceux d'une capacité d'accueil de plus de 600 places.

⁸⁰⁴ Cellules lisses sans aucun point d'arrimage pour éviter les pendaisons. En 2016, 100 établissements pénitentiaires étaient dotés d'au moins une cellule de protection d'urgence opérationnelle. Observatoire national du suicide (ONS), 2016, Suicide : état des lieux des connaissances et perspectives de recherche, 2^{ème} rapport.

⁸⁰⁵ Mise en place de pyjamas en papier déchirables et de couvertures ignifugées ou indéchirables notamment. Ce matériel adapté équipe depuis la fin du premier trimestre 2010 la totalité des établissements pénitentiaires. L'utilisation de la DPU doit être justifiée et limitée dans le temps puisqu'elle répond à un état de situation extrême : risque imminent de passage à l'acte suicidaire et/ou de crise suicidaire aiguë. Ce dispositif ne présente pas de garantie absolue contre un passage à l'acte suicidaire : il ne constitue donc pas un « kit antisuicide », mais a pour objectif de retarder l'issue de la crise suicidaire en raison de la nature des éléments qui le composent.

⁸⁰⁶ Marie BOËTON, « *Comment prévenir le suicide dans les prisons françaises* », 5 janv. 2015.

contraindre à ne pas mourir »⁸⁰⁷. On y trouve également les mesures d'isolement telles que le placement en cellule disciplinaire à titre préventif. En 2015, une mission d'audit interne, conduite par l'IGSJ, conjointement avec l'ISP et l'IPJJ ainsi qu'avec l'appui de l'GAS, s'est attachée à évaluer l'ensemble des processus concourant à la mise en œuvre du plan d'action ministériel de prévention et de lutte contre le suicide en milieu carcéral. Le rapport d'audit a dénoncé le recours abusif au placement en cellule disciplinaire à titre préventif. Encadré par les dispositions de l'article R57-7-19⁸⁰⁸ du code de procédure pénale, ce dispositif permet le placement de personnes détenues sans examen médical préalable et sans prise en considération de l'éventuelle vulnérabilité de l'individu. Parallèlement, il convient de rappeler que la deuxième cause de suicide en prison était la prise de mesures disciplinaires d'isolement. Selon les chiffres de l'administration pénitentiaire, relayés par l'OIP, sur les quatorze personnes qui se sont donné la mort au quartier disciplinaire en 2017, « dix s'y trouvaient à titre préventif et au moins deux avaient été repérées comme suicidaire lors de leur entretien d'accueil. Trois autres avaient des antécédents de tentative de suicide ou d'automutilation »⁸⁰⁹. Le risque suicidaire n'est pas davantage pris en compte devant la commission de discipline : sur 122 procédures disciplinaires analysées au cours de la mission d'audit, quatre d'entre elles seulement faisaient mention d'un risque suicidaire ou d'une vulnérabilité alors que 31 personnes avaient été repérées par la Commission Pluridisciplinaire Unique comme présentant un risque suicidaire et 8 repérées comme vulnérables.

Bien que l'administration pénitentiaire multiplie les plans et les mesures de prévention, la vie des personnes incarcérées reste subordonnée à la logique disciplinaire et aux moyens coercitifs, réel obstacle aux moyens déployés pour lutter contre les atteintes à la vie en détention.

- 457. Conclusion de Titre.** Non-reconnaissance des dispositions du droit du travail et absence de recours juridictionnel effectif aux différents stades de la relation de travail marquent la condition du détenu exerçant une activité professionnelle en détention. Cet état des lieux conduit à retenir le manque de sécurité juridique et d'effectivité du droit en milieu pénitentiaire tout comme le mode de calcul de la rémunération, soumis à un régime exorbitant du droit, exclut toute forme de protection sociale favorable. En dépit de sa présence désormais récurrente au sein du paysage constitutionnel français, et de toutes les mobilisations qu'elle a suscitées, la problématique du droit des travailleurs détenus, et plus particulièrement la remise en cause de la légalité de l'absence de contrat de travail, reste soutenue et assumée par le législateur qui n'en « démord pas ». Ce système a des conséquences directes sur le mécanisme de protection sociale qui se heurte au contexte carcéral qui en réduit la portée et les garanties à l'image du mode de perception des allocations dont le dispositif reste largement à parfaire. Par ailleurs, le chemin à parcourir pour restaurer une égalité des soins et assurer la pérennité de la prise en charge sanitaire du détenu ne semble pas atteint et est bien souvent réduit à un

⁸⁰⁷<https://www.la-croix.com/Actualite/France/Comment-prevenir-le-suicide-dans-les-prisons-francaises-2015-01-05-1262026>

⁸⁰⁸ En vertu de l'alinéa 1 de la disposition « *La durée du confinement en cellule individuelle ordinaire ou du placement en cellule disciplinaire, prononcés à titre préventif, est limitée au strict nécessaire et ne peut excéder deux jours ouvrables* ».

⁸⁰⁹<https://blogs.mediapart.fr/observatoire-international-des-prisons-section-francaise/blog/051118/suicide-en-prison-quand-prevention-rime-avec-coercition>

renforcement de la surveillance. Il est essentiel de poursuivre et de développer pendant le temps de la détention des actions de prévention et les modes alternatifs à l'incarcération, seuls véritables outils pour l'amélioration de la prise en charge médicale des personnes au sein des établissements pénitentiaires. La politique de réduction des risques doit en outre tendre vers l'acceptation du programme d'échange de seringues jugé, plus efficace, bien qu'encore polémique.

458. Conclusion de Partie. En matière de droits individuels et de droits processuels, les adaptations et les améliorations de la législation française sous l'influence des prescriptions européennes, ont été favorables à la condition carcérale du détenu qui se voit progressivement reconnaître des droits et des garanties encore inexistantes il y a moins de 40 ans. L'alignement de notre législation sur les Règles pénitentiaires européennes se traduit, sur le plan des droits de la personne incarcérée, par la construction d'un véritable statut juridique du détenu. En effet, sous l'impulsion des RPE et des instruments européens de protection des droits de l'Homme, les droits positifs du détenu ont été consacrés et des avancées certaines ont été acquises par la personne incarcérée qui n'était pas reconnue comme sujet de droit ayant des droits et en mesure de les faire valoir. Sur le plan des droits individuels, des progrès ont été permis bien que la loi adopte, sous certains aspects, une conception assez restrictive en se limitant à édicter des règles générales. Face à la volonté européenne de promouvoir et de maintenir les liens familiaux de la personne incarcérée, les dispositions nationales restent « austères » et les tentatives de transposition des mesures européennes vaines. La formalisation des relations entre la population carcérale et l'administration pénitentiaire autour des principes de communication et d'implication du détenu dans la gestion des établissements, reste relative là où les RPE établissent un droit d'expression collective. Outre ces aspects, la conventionalité de certaines mesures liées aux droits individuels du détenu demeure incertaine, à l'image de l'apparition des Unités dédiées dont la création et le fonctionnement sont discutables au regard du droit. Autre volet des droits positifs du détenu, l'ensemble de ses droits processuels ont connu des avancées considérables. Alors que l'administration pénitentiaire a longtemps bénéficié d'une présomption d'irresponsabilité dans la gestion de l'activité du service public pénitentiaire dont elle a la charge, le juge prend désormais en compte les répercussions matérielles concrètes des mesures prises. Le détenu est enfin en mesure de s'adresser à un juge en formalisant divers recours juridictionnels. Au-delà de l'élargissement de la responsabilité de l'administration pénitentiaire, et de la diversification des actes attaquables, les recours formulés restent, pour l'heure, peu utilisés par des détenus encore soumis à des conditions d'accès à ces procédures appréciées de façon très restrictive, qui ne leur permettent pas de s'en saisir facilement. Les droits de la défense ont désormais fait leur apparition en détention mais des améliorations doivent se poursuivre dans un contexte carcéral qui l'emporte souvent sur l'avancée des droits en en réduisant la portée et les garanties. Le principal obstacle à l'exercice de ces voies de recours nouvellement acquises trouve essentiellement sa source dans la charge de la preuve. Le contexte carcéral a également des répercussions néfastes sur la prise en charge sanitaire du détenu, mise à mal, voire réduite à néant. Le respect du droit à la santé des personnes incarcérées est un sujet sensible, en ce qu'il attrait au droit à la vie du détenu face à une administration pénitentiaire qui continue de faire primer l'objectif sécuritaire sur la prise en charge médicale et la préservation de la santé

du détenu. L'influence des prescriptions européennes est par ailleurs restée relative s'agissant de la condition salariale du détenu qui reste soumis à un régime exorbitant du droit commun qui porte nécessairement atteinte à ses droits en l'excluant du champ d'application des lois sociales, ce qui l'exclut, de fait, de la perception du salaire minimum de croissance, des procédures de licenciement ou encore du régime de protection sociale. Force est de constater que le travail carcéral apparaît avant tout un comme un instrument de gestion interne qui prime sur les objectifs de réinsertion et d'amendement de la personne incarcérée tout en conduisant à retenir une vision négative de la représentation sociale du travail en détention.

DEUXIÈME PARTIE. VERS UNE MODERNISATION DU SERVICE PUBLIC PÉNITENTIAIRE ENCOURAGÉE PAR LES RÈGLES PÉNITENTIAIRES EUROPÉENNES

- 459.** La prison est une institution qui a « *peu et en même temps beaucoup changé dans le temps* »⁸¹⁰. Engagée dans les années 1980 à l'issue des mouvements de révolte des années 1970, la politique de décloisonnement carcéral a permis une ouverture progressive de l'administration pénitentiaire aux partenariats extérieurs. La « *détotalisation* »⁸¹¹ de cette administration a constitué une avancée majeure et positive, contribuant à faire évoluer les pratiques professionnelles de ce service public placé sous la tutelle du ministère de la Justice.
- 460.** Ce changement s'est traduit dans un premier temps au niveau national par l'externalisation des missions de santé au profit du ministère de la Santé ou par la signature, depuis 1995, de conventions de partenariats entre le ministère de la Justice et le ministère de l'Éducation nationale. Puis, progressivement, les établissements pénitentiaires et les services d'insertion et de probation se sont engagés dans de multiples partenariats locaux avec d'autres services étatiques avant que la territorialisation de la formation professionnelle soit consacrée par le législateur en août 2014 et que les journalistes puissent franchir les portes de la détention aux côtés des parlementaires depuis 2016.
- 461.** Cette volonté de double ouverture de la prison à la fois vers l'extérieur et à de nouveaux acteurs n'est pas sans lien avec les interrogations menées par le Conseil de l'Europe en matière de bonne gouvernance dans le domaine pénitentiaire. C'est en effet sous l'égide du droit pénitentiaire européen qu'a été mis en place un mécanisme de contrôle efficace des conditions d'exécution des peines privatives de liberté. À ce titre, la RPE n°7 préconise une implication de la société civile à la vie carcérale en favorisant l'entrée en détention d'intervenants extérieurs qu'ils soient institutionnels ou associatifs. Cette dernière Règle invite dès lors à la mise en place d'une politique de coopération avec la société extérieure pour tendre à une politique d'inclusion plutôt qu'une politique d'exclusion.
- 462.** Irrémédiablement liées à la loi pénitentiaire, les Règles pénitentiaires européennes ont offert une grille d'analyse au texte de 2009 qui a permis de renouveler le cadre de l'action pénitentiaire en lui servant de charte interne. Les RPE constituent ainsi « *l'armature d'une*

⁸¹⁰ Pierre LASCOUMES, « *Ruptures politiques et politiques pénitentiaires, analyse comparative des dynamiques de changement institutionnel* », *Déviance et Société*, 2006/3 (Vol. 30), p. 405-419.

⁸¹¹ Jean-Charles FROMENT, « *La réforme pénitentiaire en France. Débats intemporels, évolutions conjoncturelles* », *Droit et société*, 2011/2 (n° 78), p. 371-389.

politique pénitentiaire rénovée »⁸¹² sur la base de laquelle l'administration pénitentiaire a bâti sa stratégie de réforme.

- 463.** La volonté de Monsieur Claude d'HARCOURT de s'emparer des RPE pour en faire une charte d'action pour l'administration pénitentiaire a constitué une étape fondamentale dans cette profonde mutation d'une institution souvent décriée et régulièrement dépeinte comme hostile et hermétique aux changements. Les orientations suggérées en matière de pratiques professionnelles, de responsabilité et de réinsertion marquent la volonté de construire une approche pénitentiaire partagée à l'échelle européenne. Dans ce contexte, l'administration pénitentiaire décidait de faire « *du respect des RPE un objectif prioritaire* »⁸¹³ aussi bien en ce qui concerne l'orientation de sa politique de modernisation que du renouvellement de ses pratiques professionnelles avec l'élaboration d'un référentiel d'application des prescriptions européennes. Mise en œuvre de la procédure de labellisation des quartiers arrivants des établissements pénitentiaires, séparation des détenus placés en détention provisoire des détenus condamnés, mise en place de cabines téléphoniques au sein des maisons d'arrêts, en sont des illustrations concrètes.
- 464.** Toujours dans cette dynamique, Madame Michèle ALLIOT-MARIE, alors garde des Sceaux, avait engagé au cours de l'été 2010 un plan sans précédent de restructuration du parc immobilier pénitentiaire « *visant à assurer des conditions dignes de détention, à mettre notre pays en conformité avec les Règles pénitentiaires européennes et à garantir la mise en œuvre des prescriptions de la loi pénitentiaire adoptée en novembre 2009 par le Parlement* »⁸¹⁴. Elle annonçait que « *d'ici l'année 2017, qu'environ 9 000 places vétustes seraient fermées et près de 14000 places seraient ouvertes dans plus de vingt établissements qui comprendraient les espaces et les structures permettant de faciliter la réinsertion des détenus pour prévenir la récidive* »⁸¹⁵. Le 6 octobre 2016⁸¹⁶, c'est le Premier Ministre, Monsieur Manuel VALS qui déclinaient devant les élèves de l'École nationale de l'Administration pénitentiaire les mesures concrètes du plan mis en œuvre par le Gouvernement afin de permettre une amélioration et un accroissement du parc pénitentiaire. Il rappelait l'ambition du chef de l'État qui souhaitait « *redonner son sens à l'exécution de la peine de privation de liberté, d'améliorer la sécurité et les conditions de travail des personnels pénitentiaires, ainsi que la prise en charge des personnes détenues* ». Le Gouvernement s'engageait à construire 33 nouvelles prisons : « *Une réponse ambitieuse et audacieuse ? Non, une vieille recette qui a déjà fait la preuve de son inefficacité et que les gouvernements successifs continuent pourtant de nous servir comme la seule solution pragmatique... restant sourds aux résultats de nombreuses études et*

⁸¹² Christine CEPÈDE et François FÉVRIER, « *Les Règles pénitentiaires européennes* », les cahiers de la sécurité, n° 12, 2010, p.78.

⁸¹³ Christine CEPÈDE et François FÉVRIER, « *Les Règles pénitentiaires européennes* », les cahiers de la sécurité, n° 12, 2010, p.78.

⁸¹⁴<http://www.presse.justice.gouv.fr/communiqués-de-presse-10095/archives-des-communiqués-de-2010-11743/plan-de-modernisation-des-prisons-françaises-20061.html>

⁸¹⁵<http://www.presse.justice.gouv.fr/communiqués-de-presse-10095/archives-des-communiqués-de-2010-11743/plan-de-modernisation-des-prisons-françaises-20061.html>

⁸¹⁶ Annonces du Premier Ministre et du Garde des Sceaux à l'occasion de la cérémonie de fin de formation de la 190ème promotion d'élèves surveillants à Agen.

statistiques qui la pointent au contraire comme inopérante, que ce soit pour endiguer la surpopulation carcérale ou pour réduire la récidive »⁸¹⁷, s’insurgeait dans un communiqué de presse le Syndicat national de la magistrature. En 2018, c’était au tour de la garde des Sceaux, Madame Nicolle BELLOUBET de défendre devant le Parlement un plan immobilier pénitentiaire dans le cadre de l’examen des projets de loi relatifs à la Justice⁸¹⁸. Dans le cadre de ce plan la Chancellerie annonçait la création de nouveaux types d’établissements et l’évolution du régime de détention avec l’apparition des structures d’accompagnement vers la sortie (SAS), des quartiers de confiance dans les centres pénitentiaires et de deux prisons expérimentales centrées autour du travail. « *La gamme d’établissements pénitentiaires doit être aussi complète que possible. Et ce afin que les lieux de détention soient adaptés à la personnalité du condamné, à la nature de la peine, à la capacité de réinsertion, au stade où en est la personne dans son parcours de peine* » expliquait la garde des Sceaux dans *Le Parisien* du 18 octobre 2018. D’après la carte des « 150000 places »⁸¹⁹ présentée, la Chancellerie annonçait la livraison de 7000 places jusqu’en 2022 et 8000 places lancées en 2022 et livrées jusqu’en 2027.

- 465.** Cependant, cette politique de décloisonnement et cette démarche de modernisation ont vite pris une toute autre tournure. Surpopulation, conditions d’incarcération « inhumaines », « tout-prison » inefficace contre la criminalité et la récidive, entachent la démarche de modernisation carcérale. Plusieurs éléments traduisent l’ambiguïté des processus de changement pénitentiaire. L’institution pénitentiaire s’est progressivement ouverte au regard extérieur, de nouveaux protagonistes sont désormais associés au fonctionnement du service public pénitentiaire ou franchisse la détention afin d’assurer une diffusion des conditions de détention. Mais dans le même temps, la politique pénitentiaire n’est pas en phase avec les objectifs fixés ayant conduit à une mobilisation de grande ampleur en réponse aux annonces d’extension du parc pénitentiaire. Dans un communiqué commun à plusieurs structures et organisations du champ pénitentiaire publié par l’Humanité et beaucoup relayé, le constat est sans appel « *la prison produit ce qu’elle entend combattre : elle aggrave l’ensemble des facteurs de délinquance en fragilisant les liens familiaux, sociaux ou professionnels, favorise les fréquentations criminogènes, et n’offre qu’une prise en charge lacunaire – voire inexistante – face aux nombreuses problématiques rencontrées par la population carcérale en matière d’addiction, de troubles psychiatriques, d’éducation, de logement ou encore d’emploi* »⁸²⁰. Les conséquences sont désastreuses : « *61% des personnes condamnées à une peine de prison ferme sont réincarcérées dans les cinq ans. Des chiffres qui tombent à 34 et 32% pour une peine alternative à la prison comme le travail d’intérêt général ou le sursis avec mise à l’épreuve. Tandis que les moyens manquent cruellement aux personnels et aux structures qui assurent l’accompagnement socio-éducatif et l’hébergement des sortants de prisons et personnes condamnées en milieu ouvert, le Gouvernement prévoit d’injecter trois*

⁸¹⁷ Communiqué de presse interassociatif réagissant à l’annonce de la construction de 10 000 places de prison supplémentaire, publié le 6 sept. 2016.

⁸¹⁸ Projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice et projet de loi organique relatif au renforcement de l’organisation des juridictions.

⁸²⁰ <https://www.humanite.fr/construction-de-nouvelles-prisons-une-politique-qui-mene-droit-dans-le-mur-615947>

milliards d'euros supplémentaires aux cinq milliards déjà destinés à l'accroissement et à la sécurisation du parc pénitentiaire en une décennie »⁸²¹.

- 466.** La prison donne lieu à des réactions de l'opinion publique très disparates et souvent contradictoires. Le système carcéral oscille entre sécurité et régulation, ouverture et opacité. La prison symbolise la sanction de référence, perçue comme efficace et surtout visible. Ces nombreuses contradictions persistantes empêchent les réels changements et une évolution de la situation actuelle des établissements pénitentiaires qui restent axés sur une politique sécuritaire au détriment de solutions adaptées à la configuration pénitentiaire. L'esprit de certaines mesures marque la faiblesse, voire les manquements de la législation française eu égard aux prescriptions européennes à l'image de l'incarcéré individuel sujet à des moratoires successifs, neutralisant toutes formes d'avancées possible. Le manque d'implication dans la politique de réinsertion ou l'inflation carcérale gèlent toute forme d'avancées et conduisent à de nombreuses atteintes aux droits fondamentaux. La prison est en prise aux obstacles structurels majeurs de la réinsertion marquée par une politique de suivi déficiente liée aux manques de moyens alloués face aux préoccupations de sécurité publique qui ne cessent de se renforcer depuis trente ans.
- 467.** Les RPE ont toutefois permis des avancées importantes sur l'organisation de l'institution carcérale, aujourd'hui ouverte aux regards institutionnel et citoyen (TITRE I) bien que la politique pénitentiaire reste peu réceptive aux prescriptions européennes (TITRE II).

⁸²¹ <https://oip.org/communique/construction-de-nouvelles-prisons-une-politique-qui-mene-droit-dans-le-mur/>

TITRE I. LES INCIDENCES SIGNIFICATIVES DES RPE SUR L'ORGANISATION DE L'INSTITUTION CARCÉRALE

468. La loi pénitentiaire a permis d'entériner les acquis européens. La mobilisation de l'organe juridictionnel du Conseil de l'Europe mais également des instances européennes de protection des droits de l'Homme et des autorités administratives indépendantes, à l'échelle nationale, ont permis d'impulser une refonte de notre système pénitentiaire. L'objectif posé par les prescriptions européennes est clair : « *la vie en prison est alignée aussi étroitement que possible sur les aspects positifs de la vie à l'extérieur de la prison* »⁸²². Il est particulièrement intéressant d'interroger ici la question de la modernisation des pratiques professionnelles au regard des nouveaux acteurs de la détention qui marque l'alignement de notre système pénitentiaire sur les prescriptions européennes. Le concours des collectivités dans la poursuite des actions de formation menées en détention contribue à souligner les aspects positifs de la normalisation posée par la RPE n°5. Cette régionalisation du parcours de formation semble pouvoir être analysée comme une des applications concrètes de cette Règle visant à soumettre le parcours de formation du détenu au même acteur qui coordonne les formations en milieu libre.
469. De son côté, la RPE n°7 insiste sur l'importance d'impliquer la société civile à la vie pénitentiaire visant à encourager « *une politique d'inclusion plutôt qu'une politique d'exclusion* »⁸²³. Cette étude permettra d'ouvrir la discussion et d'ébaucher des recommandations qui pourraient être utiles à l'heure d'une volonté affichée de repenser la prison en permettant à de nouveaux acteurs de s'immiscer au sein de la détention. La dernière arrivée des journalistes pouvant être perçus comme de véritable lanceur d'alerte pourrait permettre d'asseoir ce positionnement. Aux côtés des acteurs institutionnels, les associations de défense des droits des personnes incarcérées occupent par ailleurs sans conteste une place importante dans la diffusion et la poursuite du respect des droits du détenu mais contribue également à changer les pratiques pénitentiaires. Au même titre que l'autorité administrative indépendante chargée de contrôler les conditions de prise en charge des personnes privées de libertés, qui a été érigé par la RPE n°9 et introduit par le législateur en 2007, ces structures associatives sont investis en faveur du respect des droits fondamentaux du détenu. Parmi celles de nombreux autres acteurs, la voix du CGLPL s'élève pour rendre davantage visible la détention en vue de sa refonte. Ainsi, malgré les résistances qu'il oppose, le monde carcéral français n'échappe plus à la mise en place de mécanismes visant à rendre davantage perceptible ses défaillances et à permettre de les combattre.

⁸²² RPE n°5.

⁸²³ Extrait du commentaire de la RPE n°7, Conseil de l'Europe.

470. Il s'agit alors de déterminer dans quelle mesure cette double ouverture de la prison à de nouveaux acteurs (CHAPITRE 1) et au regard extérieur (CHAPITRE 2) peut-elle changer la vision que l'on porte sur la prison et *in fine* conduire à repenser et faire évoluer son organisation tout en influant sur la place qu'elle occupe au sein de notre système répressif et à faire évoluer son organisation.

Chapitre 1. L'ouverture de la prison à de nouveaux acteurs

471. Lorsque que l'on évoque le système carcéral, les libertés individuelles sont souvent opposées à l'intérêt sécuritaire. Cette opposition est révélatrice d'un besoin de développement des engagements étatiques sur la prison en termes d'information et d'action. Empruntant une citation au Groupe d'Information Prison, on peut considérer, à plusieurs égards, que les établissements pénitentiaires français peuvent continuer de constituer « *des régions cachées de notre système social, les cases noires : l'intolérable* »⁸²⁴.
472. La finalité de l'incarcération fait débat dans la société d'aujourd'hui : répression pour les uns, réinsertion pour les autres. En tout état de cause, les signes annonciateurs d'une institution affaiblie ne manquent pas : taux de récidive supérieur aux moyennes européennes, insuffisance des politiques de réinsertion, manque d'accessibilité aux dispositifs d'insertion professionnelle, développement de zones de non droit. Une réorganisation de l'institution pénitentiaire présuppose la sensibilisation de l'opinion publique. Les prisons et ceux qui y vivent sont régulièrement sous le feu des projecteurs qui dénoncent l'état des prisons, leur surpopulation ou encore le manque de moyens de l'administration pénitentiaire. L'attention médiatique portée au système carcéral interpelle les pouvoirs publics sur les conditions d'incarcération, contribuant à rendre un peu plus visible dans la société civile l'institution pénitentiaire et ses rouages.
473. Évoquer les dispositifs présents et les actions menées en détention fait le plus souvent écho aux associations nationales d'aide aux personnes détenues et sortantes de prison⁸²⁵. Méconnus, grand nombre de structures mènent une action sociale au sein des établissements pénitentiaires français⁸²⁶. Dans le cadre de la mise en œuvre de sa mission de réinsertion et de prévention de la récidive, l'administration pénitentiaire associe en effet de nombreux acteurs institutionnels et associatifs. Chacun de ces intervenants veillent en vertu de la loi pénitentiaire à ce que « *les personnes détenues accèdent aux dispositifs de droit commun de nature à faciliter leur insertion ou leur réinsertion* »⁸²⁷.
474. Plus récemment, le réseau partenarial s'est encore étendu avec l'entrée en détention de nouveaux acteurs tendant vers une homogénéisation des pratiques entre l'intérieur et l'extérieur de la prison. La loi pénitentiaire, dernièrement modifiée par la loi du 15 août 2014, a scellé ce partenariat en précisant que le service public pénitentiaire « *est assuré par l'administration pénitentiaire sous l'autorité du garde des sceaux, ministre de la justice, avec*

⁸²⁴ Entrait du manifeste du 8 février 1971, signé par Jean-Marie DOMENACH, Michel FOUCAULT et Pierre VIDAL-NAQUET.

⁸²⁵ On peut ici évoquer l'Association nationale des visiteurs de prison ou le GENEPI.

⁸²⁶ On peut faire référence par exemple à la Coordination des associations et mouvements reconnus d'utilité publique (CAMERUP), l'Association Club Informatique Prison (CLIP), l'Association AUXILIA Formation et amitié : une nouvelle chance.

⁸²⁷ Article 2-1 alinéa 2 de la loi pénitentiaire.

le concours des autres services de l'État, des collectivités territoriales, des associations et d'autres personnes publiques ou privées »⁸²⁸. L'arrivée des collectivités territoriales permet à ce titre de se positionner au-delà des clivages tout en accompagnant une prise de conscience sur la situation du détenu et encourager dans le même temps le déploiement de la formation professionnelle en détention. Permettre une telle offre poursuit des objectifs essentiels de réinsertion, de responsabilisation et d'autonomisation des personnes privées de liberté. Cette accessibilité fait par ailleurs l'objet d'une mobilisation de certains grands groupes médiatiques présents dans l'espace public comme le groupe M6⁸²⁹ qui s'est engagé pour cette grande cause sociétale d'intérêt général.

- 475.** L'idée d'accès des personnes détenues aux dispositifs de droit commun n'est pas nouvelle, elle a clairement été réaffirmée à l'issue de la conférence de consensus en date du 20 février 2013, préconisant au Premier Ministre et à la garde des Sceaux, d'instaurer une politique interministérielle en permettant à la population carcérale de bénéficier de tels dispositifs⁸³⁰. S'appuyant sur les Règles pénitentiaires européennes, la loi pénitentiaire a renforcé la politique de prise en charge pluridisciplinaire des personnes sous-main de justice. L'objectif est clairement défini: « *Par la réorganisation des services pénitentiaires d'insertion et de probation, la loi de 2009 a recentré l'action de ces services sur la prévention de la récidive dans sa dimension sociale et criminologique et l'a généralisé à tous les établissements grâce aux Règles pénitentiaires européennes* »⁸³¹. Cette nouvelle configuration nécessite l'implication de l'ensemble des acteurs de la société civile tout comme l'entrée des journalistes⁸³² aux cotés des parlementaires marque une nouvelle étape dans l'ouverture des prisons.
- 476.** Laisser plus de latitude aux nouveaux intervenants dans le respect des règles de sécurité et de bon ordre paraît indispensable à la construction d'un univers carcéral en phase avec les exigences européennes. Un nouvel équilibre doit être trouvé afin de permettre une nouvelle dynamique à l'institution pénitentiaire.
- 477.** L'actuelle mutation du réseau partenarial de l'institution pénitentiaire pourrait constituer une interface entre la justice et la société, entre la prison et la vie libre, laissant les collectivités territoriales (Section 1) et les médias (Section 2) devenir les témoins de ce qui se vit entre la prison et l'éventuelle réinsertion.

⁸²⁸ Article 2-1 de la Loi pénitentiaire modifié par LOI n°2014-896 du 15 août 2014 - art. 30

⁸²⁹ La fondation M6 s'investit en effet dans le parcours de formation professionnelle des personnes incarcérées. L'objectif de la Fondation est de lutter contre la récidive et permettre la réhabilitation des personnes détenues en préparant leur sortie. Pour le Président de la Fondation, Monsieur Eric D'HOTELANS, « *L'ampleur du sujet carcéral appelle une approche collective* », extrait de l'interview croisé du Président et de la Déléguée générale de la Fondation M6 : <https://www.groupem6.fr/engagements/la-fondation/>

⁸³⁰ Rapport du jury de la Conférence du consensus, Présidée par Madame Françoise TULKENS, Ancienne vice-Présidente de la Cour Européenne des Droits de l'Homme et membre de l'UNMIK Human Rights Advisory Panel, 20 fev. 2013.

⁸³¹ Convention cadre nationale de collaboration entre Pôle Emploi et l'Administration pénitentiaire 2013-2015, 1^{er} janvier 2013.

⁸³² Loi n° 2015-433 du 17 avril 2015 portant diverses dispositions tendant à la modernisation du secteur de la presse.

Section 1. Le concours des collectivités territoriales pour parfaire les actions menées en milieu carcéral

478. La décentralisation territoriale a permis une extension progressive des compétences régionales en matière de formation professionnelle. Dès 1983⁸³³, le législateur a attribué aux régions une compétence de principe pour la mise en œuvre des actions d'apprentissage et de formation professionnelle. L'État continuait cependant de concentrer la majeure partie des moyens d'intervention dans ce domaine⁸³⁴. En 1993, des moyens supplémentaires ont été conférés aux régions. Ses compétences se sont notamment élargies en matière de formation et d'insertion des jeunes en difficulté⁸³⁵. Avec l'adoption de la loi de modernisation sociale du 17 janvier 2002⁸³⁶ chaque région est dotée d'un comité de coordination régional de l'emploi et de la formation professionnelle⁸³⁷ (CCREFP). Intervient concomitamment la loi du 27 février 2002⁸³⁸ qui poursuit ce transfert de compétences. En outre, depuis la loi du 13 août 2004⁸³⁹, les régions disposent d'une compétence générale en matière d'apprentissage et de formation professionnelle des jeunes et des adultes à la recherche d'emploi, s'agissant des formations qui ne relèvent ni des entreprises, ni de l'assurance chômage⁸⁴⁰.
479. Toutefois, en dépit de cette dynamique, le processus de décentralisation de la formation professionnelle « *restait encore largement inabouti et nécessitait une nouvelle impulsion pour aboutir à la reconnaissance d'un véritable pouvoir de coordination régionale* »⁸⁴¹. Bien que les régions soient aujourd'hui les premiers financeurs de la formation professionnelle des jeunes et des demandeurs d'emploi leur compétence restait résiduelle. L'État conservait la responsabilité des actions de portée nationale et celle de la formation des publics « *spécifiques* »⁸⁴² tels que les personnes détenues.
480. De fait, « *l'articulation entre les compétences de l'État dans le domaine de l'emploi et les compétences de l'ensemble des autres acteurs intervenant dans le champ de la formation*

⁸³³ Loi n° 83-8 du 7 janv. 1983 relative à la répartition des compétences entre les communes, les départements, les régions et l'État

⁸³⁴ Rapport d'information n°455 de M. KAROUTCHI sur la décentralisation de la formation professionnelle et de l'apprentissage, 2005.

⁸³⁵ Ce texte a mis en place le plan régional de développement des formations professionnelles des jeunes (PRDFP) élaboré par le conseil régional en concertation avec l'État.

⁸³⁶ Loi n° 2002-276 du 27 fév. 2002 de modernisation sociale.

⁸³⁷ Le CCRFP est coprésidé par le préfet de région et le président du conseil régional.

⁸³⁸ Loi n° 2002-73 du 17 fév. 2002 relative à la démocratie de proximité.

⁸³⁹ Loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et aux responsabilités locales.

⁸⁴⁰ Les conseils régionaux se voient ainsi confier la responsabilité d'organiser sur leur territoire le réseau des centres et points d'information et de conseil sur la validation des acquis de l'expérience (VAE) et d'assister les candidats à la VAE. Leur mission de pilote de la mise en œuvre du PRDFP est clairement affirmée. Ils héritent, en outre, de la commande publique des stages de formation organisés par l'AFPA.

⁸⁴¹ Rapport d'information n°455 de M. KAROUTCHI sur la décentralisation de la formation professionnelle et de l'apprentissage, 2005.

⁸⁴² Les Français établis hors de France ou encore les résidents ultra-marins, et pour la lutte contre l'illettrisme et la formation aux compétences et connaissances clés. La formation professionnelle des personnes en situation de handicap constituait quant à elle une compétence partagée.

professionnelle ne donnait pas satisfaction »⁸⁴³. L'enjeu d'une réforme du système restait d'actualité. En 2008, un rapport de la Cour des Comptes décrivait un « *système peu efficace, onéreux et inéquitable* »⁸⁴⁴. Arrivée à bout de souffle, le dispositif de formation des personnes incarcérées nécessitait une intervention nouvelle, celle de la région pour encadrer un dispositif qu'elle maîtrise avec des résultats satisfaisants en milieu ouvert.

- 481.** En vue de pérenniser le transfert de compétence, la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 a permis aux régions qui le souhaitaient de prendre en charge l'organisation et le financement de la formation professionnelle en prison⁸⁴⁵. Le 1^{er} janvier 2011, la région des pays de la Loire et la région Aquitaine ont ainsi débuté cette expérimentation dans plusieurs de leurs établissements pénitentiaires. « *Le bilan de cette expérimentation ayant été reconnue favorable* »⁸⁴⁶, la régionalisation a été étendue le 1^{er} janvier 2015 à l'ensemble des établissements pénitentiaires en gestion publique. Pour les prisons en gestion déléguée, la transition a été programmée à l'échéance des contrats avec les prestataires privés, les derniers ayant expiré au 1^{er} janvier 2018. Le cadre légal est alors fixé mais a fait l'objet de deux modifications par les lois n°2011-525 du 17 mai 2011⁸⁴⁷, qui a porté la durée de l'expérimentation à 4 ans, et n°2013-595 du 8 juillet 2013⁸⁴⁸ qui l'a étendu à cinq ans.
- 482.** Il s'agira d'établir si cette récente gouvernance régionale de la formation professionnelle joue un rôle déterminant dans l'accompagnement des détenus suivant un parcours de formation. C'est au terme des résultats probants des deux régions pilotes qu'a été proposée la généralisation du transfert aux régions (Paragraphe 1) désormais chargées de l'organisation et du financement des actions de formation professionnelle des personnes détenues (Paragraphe 2).

Paragraphe 1. La régionalisation du parcours de formation professionnelle : un pas supplémentaire vers la dynamique européenne et l'application du référentiel RPE.

- 483.** L'action de redynamiser la formation professionnelle dans le but de proposer davantage d'aménagement de peine est l'une des huit priorités clairement dégagées par le Conseil de l'Europe⁸⁴⁹. Cette volonté figure parmi les Règles pénitentiaires européennes disposant « *qu'un travail incluant une formation professionnelle doit être proposé aux détenus en*

⁸⁴³ Rapport d'information n°455 de M. KAROUTCHI sur la décentralisation de la formation professionnelle et de l'apprentissage, 2005.

⁸⁴⁴ Rapport public thématique « *La formation professionnelle tout au long de la vie* », Cour des Comptes, 2008.

⁸⁴⁵ L'article 9 prévoyait ainsi que « *l'État peut, à titre expérimental, pour une durée maximale de 3 ans, à compter du 1^{er} janvier suivant la publication de la présente loi, confier par convention aux régions ou à la collectivité territoriale de Corse, sur leur demande, l'organisation et le financement des actions de formation professionnelle continue des personnes détenues dans un établissement pénitentiaire situé sur leur territoire. Six mois avant le terme de la période de préavis, le Gouvernement adresse au parlement un rapport sur la mise en œuvre de cette expérimentation* ».

⁸⁴⁶ <https://oip.org/analyse/regionalisation-de-la-formation-professionnelle-couacs-en-serie/>

⁸⁴⁷ Loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit.

⁸⁴⁸ Loi n° 2013-595 du 8 juill. 2013 d'orientation et de programmation pour la refondation de l'école de la République

⁸⁴⁹ Les Règles pénitentiaires européennes, une charte d'action pour l'administration pénitentiaire, Direction de l'Administration Pénitentiaire, avril 2007.

mesure d'en profiter et plus particulièrement aux jeunes »⁸⁵⁰. La formation professionnelle des détenus est l'un des axes retenus comme prioritaire pour enrichir et finaliser le référentiel RPE et le rendre opérationnel. En vertu de la Règle n° 28.2 une attention particulière doit être portée par les autorités pénitentiaires aux besoins des détenus en matière d'éducation, d'apprentissage et de formation professionnelle.

- 484.** Pour répondre à cet enjeu, et permettre une rationalisation du système, le législateur a donc créé, au profit des régions, par la loi du 5 mars 2014⁸⁵¹, « un bloc de compétences » en faveur de la région⁸⁵². Ce nouveau régime juridique établissant la régionalisation du parcours de formation professionnelle des personnes détenues permet d'ouvrir de nouvelles perspectives au troisième but de la peine : la réinsertion.
- 485.** Il convient alors d'analyser si la régionalisation de la formation professionnelle permet une meilleure cohérence des politiques publiques dans ce domaine, en faisant de la région l'acteur central (A) en la matière et en lui donnant la fonction de coordination des acteurs sur le terrain (B).

A. La généralisation du transfert de compétence

- 486.** Alors que la loi de 2009⁸⁵³ avait organisé un service public d'orientation au niveau national, c'est dorénavant la région qui crée et organise le nouveau service public de la formation professionnelle, officialisé par la loi du 5 mars 2014. Elle y affirme clairement son rôle central. Ses compétences sont inscrites au sein du code du travail qui précise qu'elle est « *chargée de la politique régionale d'accès à l'apprentissage et à la formation professionnelle des jeunes et des adultes à la recherche d'un emploi ou d'une nouvelle orientation professionnelle* »⁸⁵⁴. La régionalisation du parcours de formation professionnelle des personnes incarcérées finalise le processus de décentralisation. La région est désormais le « seul pilote » de la formation professionnelle à destination de tous les publics⁸⁵⁵. Tel que le démontre Madame Juliette GATE, « *la logique administrative verticale est ainsi abandonnée au profit d'une approche horizontale de l'intérieur des prisons vers l'extérieur* »⁸⁵⁶.
- 487.** En détention, la région assure la responsabilité de la politique de formation et d'orientation professionnelle et coordonne ainsi la concertation entre tous ses acteurs et opérateurs dans le domaine de l'emploi, de l'orientation et de la formation professionnelle. Dans ce cadre, elle élabore le « contrat de plan régional de développement des formations et de l'orientation professionnelle » et adopte la « carte régionale des formations professionnelles ». Les

⁸⁵⁰ RPE n° 26.5.

⁸⁵¹ La Loi n° 2014-288 du 5 mars 2014 relative à la formation professionnelle, à l'emploi et à la démocratie sociale.

⁸⁵² Article 11 de la loi n° 2014-288.

⁸⁵³ LOI n° 2009-1437 du 24 nov. 2009 relative à l'orientation et à la formation professionnelle tout au long de la vie.

⁸⁵⁴ Article L6121-1 du code du Travail, modifié par LOI n°2014-288 du 5 mars 2014 - art. 21.

⁸⁵⁵ Salariés, jeunes, chômeurs, personne en situation de handicap, personnes sous-main de justice.

⁸⁵⁶ Juliette GATE, « *La formation professionnelle des détenus, nouvelle compétence des régions* », AJ Pénal 2015, p. 29.

conventions régionales signées « *se fixent comme objectif de coopérer étroitement afin que l'offre de formation professionnelle, la validation des acquis de l'expérience et la rémunération des stagiaires apportent des réponses pertinentes aux besoins individuels des personnes détenues, en cohérence avec les caractéristiques de l'économie régionale, la configuration des établissements pénitentiaires et l'évolution de la population pénale accueillie* »⁸⁵⁷.

- 488.** Les conventions permettent ainsi de s'inscrire au plus près des besoins de la population carcérale à l'échelle locale avec le concours des commissions locales de formation de chaque établissement pénitentiaire. Une instance unique a par ailleurs été créée par la fusion des deux structures partenariales régionales existantes pour l'emploi et la formation : le comité régional de l'emploi, de la formation et de l'orientation professionnelle (CREFOP)⁸⁵⁸, réunissant la Région, l'État et les partenaires sociaux régionaux, les chambres consulaires et les principaux opérateurs de l'emploi, formation et orientation. En vertu de la loi du 5 mars 2014, le CREFOP doit faire « *l'analyse des besoins à moyen terme du territoire régional en matière d'emplois, de compétences et de qualifications et faire la programmation des actions de formation professionnelle des jeunes et des adultes* »⁸⁵⁹. Son bureau est consulté sur la liste des organismes qui assurent le conseil en évolution professionnelle, sur la répartition des fonds non affectés de la taxe d'apprentissage.
- 489.** Le CREFOP est chargé de la mise en œuvre des politiques paritaires de formation définies dans les accords nationaux interprofessionnels ; il est consulté sur la carte des formations professionnelles initiales ; il établit au fur et à mesure la liste régionale des formations disponibles.
- 490.** L'ensemble des actions de communication menées par la collectivité, contribue à valoriser les missions de formation en détention. Les premières applications de cette régionalisation du parcours de formation au sein des établissements pénitentiaires ont démontré que l'entrée de ce nouvel acteur pouvait constituer un progrès manifeste. Les conséquences de ce transfert de compétence s'étudient à plusieurs échelles qu'il convient d'évoquer.
- 491.** Cette décentralisation de la gestion de la formation professionnelle permet tout d'abord de faire évoluer le paysage d'acteurs présents en détention. Depuis 1993⁸⁶⁰, une politique conjointe est engagée entre le ministère de la Justice et le ministère du Travail, de la Formation professionnelle et du Dialogue social pour permettre aux personnes placées sous-main de justice de préparer leur réinsertion dans la vie active. Le partenariat existant entre la direction générale de Pôle Emploi et la direction de l'administration pénitentiaire a en outre connu des développements importants depuis le début des années 2010. Les évaluations nationales et régionales entreprises dans le cadre de la convention cadre-nationale de

⁸⁵⁷ Préambule des conventions régionales signées avec la direction générale de l'administration pénitentiaire.

⁸⁵⁸ Son rôle est d'établir une meilleure articulation entre les besoins d'un territoire et l'offre disponible, par la réunion des instances chargées de piloter les politiques de l'Emploi, mais aussi celles de l'Orientation et de la Formation Professionnelle.

⁸⁵⁹ Loi du 5 mars 2014 relative à l'emploi, à la formation professionnelle et à la démocratie sociale.

⁸⁶⁰ Rappelé par le préambule de la convention-cadre nationale de collaboration entre l'administration pénitentiaire et l'Agence nationale pour l'emploi 2013-2015.

collaboration⁸⁶¹, signée le 1^{er} janvier 2010, ont montré l'intérêt d'un tel partenariat. Avant de récemment évoluer, le réseau partenarial était très hétérogène. De nombreux professionnels extérieurs intervenaient : organisme de formation, GRETA, Association nationale pour la formation professionnelle des adultes (AFPA), formateurs privés dans les établissements en gestion déléguées, les missions locales, ou encore l'Éducation nationale.

- 492.** À côté de cette hétérogénéité d'acteurs, on pouvait recenser de nombreux échelons décisionnels⁸⁶² qui excluaient la région de ce circuit complexe. À l'échelon régional, on recensait plusieurs référents et au sein de chaque établissement pénitentiaire un référent local. Existait par ailleurs un référent formation du SPIP. Acteur essentiel, le chef d'établissement préside la Commission Pluridisciplinaire unique chargée de proposer des actions de formation aux détenus.
- 493.** La collectivité est dorénavant soutenue dans le cadre de ses nouvelles compétences par quatre principaux acteurs privilégiés du dialogue entre l'administration pénitentiaire et le détenu sollicitant une entrée en formation, que sont les conseillers d'insertion et de probation⁸⁶³, les RLE⁸⁶⁴ et les RLFP⁸⁶⁵ qui détiennent un rôle primordial dans le processus de formation professionnelle, et naturellement les Conseillers Pôle emploi Justice⁸⁶⁶ (CEPJ). Les CEPJ permettent d'assurer la transition professionnelle et la réintroduction des détenus sortants de prison sur le marché de l'emploi. Dans le cadre de l'expérimentation menée avant la généralisation de la régionalisation, la mission d'évaluation signalait que dans la région des pays de la Loire quelques places du secteur de l'insertion par l'activité économique avaient été réservées aux détenus sortants⁸⁶⁷.
- 494.** Cette nouvelle gouvernance régionale contribue à intensifier les liens entre le milieu fermé et la société libre. La région détient de meilleurs moyens pour assurer la continuité du parcours de formation induit par de nombreux partenariats intérieur/extérieur, permettant de s'inscrire dans une réelle configuration d'insertion ou de réinsertion de la personne incarcérée. En effet, une formation débutée au sein d'un établissement pénitentiaire pourra se poursuivre plus facilement en milieu libre auprès du même organisme de formation, minimisant le risque de rupture souvent observé au moment de la libération. D'après les données relevées par un rapport d'inspection, en pays de la Loire, cette articulation a permis de créer, depuis janvier

⁸⁶¹ La convention cadre nationale 2013-2015 précise que le dispositif a permis, en 2011, la prise en charge de 19021 personnes détenues. Que 30,07 % des détenus suivis par un Conseiller Pôle emploi Justice ont obtenu une solution à leur sortie de détention. 50% ont bénéficié d'un aménagement de peine.

⁸⁶³ Acteur majeur du parcours individualisé de chaque détenu, le Conseiller d'insertion et de probation permet de faciliter les démarches du détenu.

⁸⁶⁴ Mis à disposition par l'Éducation Nationale, seuls les Référents Locaux d'Enseignement (RLE) procèdent à une évaluation du niveau des participants lors du parcours d'arrivée bien que leurs actions soient plus soutenues dans certains établissements.

⁸⁶⁵ Le responsable local de la formation professionnelle (RLFP) assure, sous le contrôle du directeur de l'établissement les missions de coordination et de suivi des actions de formation.

⁸⁶⁶ Décisive, l'intervention des Conseillers pôle emploi/ Justice, permet de créer le lien avec l'extérieur et de s'adapter au marché de l'emploi local.

⁸⁶⁷ La mission d'évaluation de l'expérimentation a recensé 20 places sur 1080.

2011, 200 places⁸⁶⁸ de formation. Le rapport relève par ailleurs le nombre en recrudescence de personnes accédant à la VAE et l'augmentation « de 40% du nombre de livrets de compétence avec 570 livrets remplis pour l'année 2010 »⁸⁶⁹. Les corps d'inspection précisent en outre que pour la région des pays de la Loire on révèle « une augmentation de 16,5 % du nombre de stagiaires (356 en 2011 et 415 en 2012) et un triplement des sorties normales de formation (de 37 sorties en 2011 à 111 sorties en 2012) »⁸⁷⁰. En l'état, peu de données chiffrées, hormis celles des régions expérimentatrices fournies par le rapport d'évaluation des corps d'inspection, permettent de tirer un bilan de ce transfert de compétence bien que le financement des actions de formation se soit considérablement amélioré.

495. Pour être pleinement efficace, cette régionalisation doit s'accompagner de véritables moyens pour agir, permettant une réelle offre de formation, bien qu'elle reste disparate selon les territoires.

B. Le pilotage de la formation professionnelle

496. Avant l'adoption de la loi du 5 mars 2014, la formation professionnelle était essentiellement financée par le ministère de l'Emploi et le Fonds social européen pour les établissements fonctionnant en gestion publique. Au titre de l'année 2012, les crédits financiers alloués à la formation professionnelle des personnes incarcérées s'élevaient à près de 53 millions d'euros⁸⁷¹. Ces crédits étaient principalement de ceux du ministère de l'emploi⁸⁷² et du ministère de la Justice⁸⁷³ pour la formation dans les prisons en gestion déléguée.
497. La complexité des financements a plaidé en faveur du transfert de compétence. En effet, les crédits alloués à la formation professionnelle ont connu des baisses régulières, venant réduire considérablement les actions de formation en détention. Il était notamment soulevé le caractère fluctuant des crédits alloués par le Fonds social européen (FSE). D'après l'étude d'impact menée à l'occasion de l'examen du texte de 2014 par le Parlement, la régionalisation de la formation professionnelle devait notamment « permettre de la positionner comme une entité coordinatrice sur l'accompagnement à la VAE et d'optimiser la régulation des offres de prestations »⁸⁷⁴.
498. La nouvelle rédaction des dispositions du code du travail permet à la gouvernance régionale de s'organiser et de conduire des actions tendant à favoriser l'insertion professionnelle des personnes incarcérées⁸⁷⁵.

⁸⁶⁸ Données chiffrées récoltées par le rapport IGAS, RAPPORT N°2013-124R/IGSJ N°55-13.

⁸⁶⁹ Données chiffrées récoltées par le rapport IGAS, RAPPORT N°2013-124R/IGSJ N°55-13.

⁸⁷⁰ Données chiffrées récoltées par le rapport IGAS, RAPPORT N°2013-124R/IGSJ N°55-13.

⁸⁷¹ [https://www.igas.gouv.fr/IMG/pdf/2013-](https://www.igas.gouv.fr/IMG/pdf/2013-124R_Evaluation_formation_professionnelle_personnes_detenues_DEF.pdf)

124R_Evaluation_formation_professionnelle_personnes_detenues_DEF.pdf

⁸⁷² 6,5 millions d'euros avaient été affectés au budget opérationnel du programme « accompagnement des mutations économiques et développement de l'emploi », BOP 103.

⁸⁷³ À hauteur de 22 millions d'euros.

⁸⁷⁴ Projet de loi NOR : ETSX1400015L/Bleue-1, étude d'impact, 21 janv. 2014.

⁸⁷⁵ Le 6° du II de l'article L. 6121-2 du code du travail.

1) L'amélioration de l'offre de formation

- 499.** La régionalisation du parcours de formation s'est ainsi traduite, dans la plupart des régions, par un enrichissement, voire une amélioration de l'offre de formation. Compte-tenu du bilan de l'expérimentation⁸⁷⁶ qui a été menée avant la généralisation, on peut noter que l'intervention des régions a conduit à une meilleure prise en compte de la situation des détenus.
- 500.** On peut en ce sens souligner qu'en région Aquitaine⁸⁷⁷, notamment, ce transfert de compétence a permis de créer huit nouvelles formations, et d'en enrichir onze autres au sein de 7 établissements pénitentiaires⁸⁷⁸. Des formations qualifiantes en alternance ont ainsi été mises en place (soudure, tissage de haute couture, etc.). Une augmentation du volume horaire d'une dizaine de formations (restauration, agent de propreté et d'hygiène) a été financée pour permettre aux détenus stagiaires d'acquérir un titre professionnel à l'issue du cursus. Le bilan chiffré fourni par le rapport d'évaluation de la prise en charge de la formation professionnelle des personnes détenues⁸⁷⁹ fait apparaître qu'entre 2011 et 2013, 2110 personnes ont commencé une formation⁸⁸⁰, avec des taux élevés de réussite aux examens. Répondant à ses ambitions, le Conseil régional a proposé, l'année d'après, en 2014, 23 formations professionnelles offrant 762 places. La région a par ailleurs étendu son offre de formations qualifiantes⁸⁸¹. La Région des pays de la Loire a elle aussi connu une augmentation du nombre de détenus accédant à une formation⁸⁸². Le volume d'heure de formation réalisée est lui aussi en augmentation⁸⁸³. En 2011, le dispositif, communément appelé AP/Pôle Emploi, a permis de prendre en charge 19021 personnes, soit 30,7 % des personnes détenues, 50 % d'entre elles ont par ailleurs pu bénéficier d'un aménagement de peine⁸⁸⁴.
- 501.** En outre, plusieurs conventions cadres passées entre l'administration pénitentiaire et le service Pole emploi ont permis d'intensifier les échanges dedans/dehors tout en adaptant l'offre de formation au milieu extérieur⁸⁸⁵. On peut également relever une avancée importante en matière d'insertion professionnelle des détenus. Les personnes détenues ont été intégrées à la catégorie 4 des demandeurs d'emploi⁸⁸⁶, ce qui leur permet d'être inscrits en tant que tel six

⁸⁷⁶ IGAS Rapport n°2013-124R/IGS n°55-13, nov. 2013.

⁸⁷⁷ [https://www.igas.gouv.fr/IMG/pdf/2013-](https://www.igas.gouv.fr/IMG/pdf/2013-124R_Evaluation_formation_professionnelle_personnes_detenues_DEF.pdf)

[124R_Evaluation_formation_professionnelle_personnes_detenues_DEF.pdf](https://www.igas.gouv.fr/IMG/pdf/2013-124R_Evaluation_formation_professionnelle_personnes_detenues_DEF.pdf)

⁸⁷⁸ À la lecture du rapport d'évaluation, la Région Aquitaine a accueilli 200 stagiaires supplémentaires durant l'expérimentation avec la création de huit nouvelles actions sur le territoire régional et l'enrichissement de onze actions existantes.

⁸⁷⁹ [https://www.igas.gouv.fr/IMG/pdf/2013-](https://www.igas.gouv.fr/IMG/pdf/2013-124R_Evaluation_formation_professionnelle_personnes_detenues_DEF.pdf)

[124R_Evaluation_formation_professionnelle_personnes_detenues_DEF.pdf](https://www.igas.gouv.fr/IMG/pdf/2013-124R_Evaluation_formation_professionnelle_personnes_detenues_DEF.pdf)

⁸⁸⁰ Soit 1936 hommes et 174 femmes.

⁸⁸¹ Le rapport d'évaluation fait état de la mise ne place d'une licence professionnelle « soudure » en alternance au centre de détention d'Eysses et d'une formation « tissage haute couture » à la maison d'arrêt de Pau.

⁸⁸² Le rapport d'évaluation IGAS/IGS note une augmentation de l'ordre de +12% entre 2009 et 2010.

⁸⁸³ On peut noter une amélioration liée à la baisse des heures non remboursées et à la croissance des heures rémunérées.

⁸⁸⁴ Chiffres fournis par le ministère de la Justice.

⁸⁸⁵ En ce sens, convention-cadre nationale de collaboration DAP-Pôle emploi 2010-2012 entre la direction de l'administration pénitentiaire et la Direction générale de Pôle emploi, et convention DAP-Pôle Emploi 2013-2015.

⁸⁸⁶ Création d'une sous-catégorie « personnes sous-main de justice ».

mois avant leur libération. Les sortants de prisons figurent toutefois au sein de cette catégorie jusqu'à trois mois après leur levée d'écrou. Ce dernier élément conduit à s'interroger ici sur une forme de stigmatisation de la personne incarcérée qui est répertoriée même après sa libération et mériterait la formulation d'une proposition pour réduire, si ce n'est supprimer cette mention. En tout état de cause cette innovation permet un rapprochement de la personne détenue avec le système de droit commun, combinant accès au droit commun et la reconnaissance de sa spécificité.

2) Une Hausse des financements

- 502.** Antérieurement à l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions, les actions de formation menées en détention étaient budgétées sur les crédits du ministère de l'emploi. Rappelé par le rapporteur du texte de 2014, le projet de loi de finances pour 2014 avait ainsi prévu l'ouverture d'une enveloppe budgétaire de 7 millions d'euros permettant à l'État de participer à la formation d'environ 11.740 détenus, sur la base d'une durée moyenne de formation de 130 heures⁸⁸⁷. En 2012, 28.144 personnes détenues ont bénéficié d'une formation professionnelle, soit une progression de plus de 10 % par rapport à 2011⁸⁸⁸. D'après les informations communiquées par le parlementaire, dans la cadre du marché public conclu avec l'AFPA, en 2013, 4,74 millions d'euros ont été consacrés à la formation des détenus⁸⁸⁹.
- 503.** Conformément aux dispositions constitutionnelles, l'article 15 de la loi du 5 mars 2014 a prévu la compensation financière des transferts de compétences tant en matière d'apprentissage que de formation professionnelle. Bien que ce transfert soit effectif depuis janvier 2015, l'arrêté⁸⁹⁰ fixant la compensation à laquelle est tenu l'État n'est paru qu'en 2018⁸⁹¹. D'après l'arrêté, 2016 et 2017, l'enveloppe annuelle de la compensation s'élevait à près de 9 millions d'euros pour l'ensemble des régions et à compter du 1^{er} janvier 2018 7,9 millions d'euros. En dépit de l'adoption de la loi de 2014 et des dispositions réglementaires le transfert de compétence peine à s'appliquer.
- 504.** La réglementation de la compensation n'a pas empêché certaines régions de prévoir une enveloppe budgétaire plus conséquente. Alors qu'en principe les heures de formation non suivies ne sont pas rémunérées, les conseils régionaux de l'Aquitaine et des Pays de la Loire ont prévu des exceptions. Tel que le mentionne le rapport commun de l'IGAS et l'IGS de

⁸⁸⁷ Rapport n°1754 de M. Jean-Patrick GILLES sur le projet de loi relatif à la formation professionnelle, à l'emploi et à la démocratie sociale, Tome I, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 30 janvier 2014.

⁸⁸⁸ Données chiffrées figurant dans l'étude d'impact du projet de loi relatif à la formation professionnelle, à l'emploi et à la démocratie sociale, NOR : ETSX1400015L/Bleue-1, 21 janvier 2014.

⁸⁸⁹ Rapport n°1754 de M. Jean-Patrick GILLES sur le projet de loi relatif à la formation professionnelle, à l'emploi et à la démocratie sociale, Tome I, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 30 janvier 2014.

⁸⁹⁰ Arrêté du 19 juin 2018 constatant le montant du droit à compensation de charges nettes résultant pour les régions du transfert de compétence relatif à la formation des personnes sous-main de justice dans les établissements en gestion déléguée prévu à l'article 27 de la loi n° 2014-288 du 5 mars 2014 relative à la formation professionnelle, à l'emploi et à la démocratie sociale, NOR : INTB1806017A.

⁸⁹¹ Un point de divergence relatif à la part des dépenses d'investissement conservées par l'État justifie la tardiveté de cette publication.

2013, « *les rendez-vous médicaux, les rendez-vous avec les avocats et un parloir par semaine constituent des motifs d'absence qui n'interrompent pas la rémunération* »⁸⁹². Le conseil régional d'Aquitaine a également décidé de leur verser mensuellement une indemnité de congés payés. De son côté, la région Poitou Charentes, soutient financièrement deux plateformes qualifiantes dans les métiers de la propreté.

- 505.** Si le financement de la formation semble accompagner ce transfert de compétence, on observe toutefois des disparités de traitement selon les territoires. L'hétérogénéité, caractéristique propre au système carcéral, ne semble pas épargner cette nouvelle configuration qu'il convient à présent de présenter.

Paragraphe 2. La nouvelle configuration du parcours de formation professionnelle

- 506.** La question de la régionalisation du parcours de formation des détenus fait beaucoup parler. Elle a donné lieu à une prise de position du chef de l'État lors de son allocution à Agen, en mars 2018, qui a rappelé qu'il y avait « *sur ce sujet, une vraie responsabilité des régions* »⁸⁹³, qui ne doivent pas oublier les missions qu'ils leur ont été confiées par la loi. À cette occasion le Président de la République est revenu sur l'engagement de certaines régions avant de témoigner de son regret et de « *la profonde erreur* » d'autres collectivités territoriales « *qui ont décidé, pour faire des économies, de se désengager et d'abandonner le financement de ces actions de formation* ».
- 507.** Le transfert de compétence a donné lieu à une mobilisation très relative de certaines régions, créant une hétérogénéité prononcée sur le territoire. Fluctuants, les crédits alloués aux actions de formation en détention ont connu des baisses régulières, venant les réduire considérablement. Pour l'heure, l'absence d'indicateur global et de bilan des conseils régionaux sur l'extension de leurs champs de compétence empêche de dresser un état des lieux complet de cette régionalisation.
- 508.** Il s'agit ici d'établir si la régionalisation conduit à une meilleure accessibilité au parcours de formation et ouvrira plus de places à un public en demande continue. Encore faut-il que la décentralisation puisse conforter ces actions et se généraliser sur l'ensemble du territoire. Cette dernière observation conduit à s'interroger sur les conditions de succès de la généralisation de la formation professionnelle des personnes détenues qui peine encore à s'appliquer. Ce tempérament ne doit pas empêcher d'évoquer les dispositifs innovants développés par certaines collectivités territoriales. De nombreux dispositifs se sont en effet mis en place ces dernières années et ont déjà fait leur preuve avant cette nouvelle configuration (A) bien que des difficultés persistent et empêchent la pérennisation de la généralisation du transfert de compétence (B).

⁸⁹² IGAS, RAPPORT N°2013-124R/IGSJ N°55-13, « *évaluation de la prise en charge par les régions de la formation professionnelle des personnes détenues* », nov. 2013.

⁸⁹³ Extrait du discours d'Emmanuel MACRON prononcé le 6 mars 2018 à l'École nationale de l'administration pénitentiaire à Agen.

A. Les actions de formation innovantes

509. Des expériences menées avec réussite par le passé ont permis d'enrichir l'offre de formation présente au sein de la détention. Des particularismes propres à certains établissements pénitentiaires qui permettent de soutenir cette décentralisation là où son application concrète reste encore difficile. De même que certains dispositifs précurseurs ont été développés avec le partenariat déjà ancien de la région en milieu pénitentiaire.

1) Le mécanisme d'autoformation

510. Plusieurs mécanismes d'autoformation ont été mis en place ces dernières années au sein de la détention. On peut ici évoquer le centre pénitentiaire des Baumettes, à Marseille, où le Centre de ressources multimédias (CRM), lieu d'autoformation, permet d'accueillir 400 personnes détenues par semaine pour une durée moyenne de six mois et demi⁸⁹⁴.

511. Au sein du centre pénitentiaire du Mans, une plateforme de mobilisation propose des ateliers « d'écriture de CV », des exercices de communication et de mises en situation, répondant ainsi à un besoin réel d'occupation et de mobilisation des personnes incarcérées⁸⁹⁵.

2) Des dispositifs de formation innovants avec la participation ancienne de la région

512. Sur certains territoires, la relation partenariale avec la région est ancienne. En effet, dès 1996, le conseil régional de la Loire avait co-financé⁸⁹⁶ plusieurs actions de formation ayant à une augmentation importante de l'offre de formation des établissements pénitentiaires de la collectivité territoriale⁸⁹⁷. En région PACA, le partenariat entre la collectivité et les structures locales d'insertion professionnelles existe dans de nombreux domaines de la vie en détention⁸⁹⁸ : sport, formation, insertion professionnelle et culture. Dès 2003, l'une des priorités du Recteur de l'académie de Bordeaux a été de permettre et de faciliter l'accès à la validation des acquis de l'expérience⁸⁹⁹ (VAE) à des publics en situation difficile, en particulier à des personnes en détention.

⁸⁹⁴ IGAS, RAPPORT N°2013-124R/IGSJ N°55-13

⁸⁹⁵ IGAS, RAPPORT N°2013-124R/IGSJ N°55-13.

⁸⁹⁶ Dès 1996, la Région des pays de la Loire, a confié au réseau des Missions locales, la mission d'orienter les jeunes majeurs incarcérés sans qualification vers les actions de l'offre de formation régionale.

⁸⁹⁷ Ouverture de places de places au sein des maisons d'arrêts d'Angers, de Laval et de Fontenay-le-Comte notamment.

⁸⁹⁸ L'association socioculturelle et sportive du Centre pénitentiaire des Baumettes dispose en effet d'un solide partenariat avec les collectivités territoriales (aussi bien le Conseil départemental que régional) permettant de faire prospérer ses actions et projets culturels.

⁸⁹⁹ Le droit à la validation des acquis et de l'expérience a été institué par la loi de modernisation sociale du 17 janvier 2002. Il permet à toute personne d'accéder, sur la base d'une expérience professionnelle, salariée, non salariée ou bénévole d'au moins trois ans, à tout ou partie d'un diplôme ou, plus généralement d'une certification professionnelle.

- 513.** On peut également faire référence au projet européen *Grundtvig I*⁹⁰⁰ qui a permis de confronter les expériences menées dans cinq pays et ainsi de définir des axes de développement pour une procédure porteuse de réinsertion pour des publics en grande difficulté.
- 514.** Engagé dans une démarche de valorisation de la validation des acquis et de l'expérience et de l'offre de formation professionnelle⁹⁰¹, le fonds social européen (FSE) a constitué un appui solide en vue d'accroître l'obtention de formations qualifiantes des personnes incarcérées. Les actions menées en détention obligent à penser différemment le parcours de formation et nécessite l'adaptation du dispositif de droit commun au milieu pénitentiaire. On peut citer le cas de la Maison d'arrêt d'Angers qui a bénéficié en 2008 du soutien financier du fonds social européen pour mettre en place de nouveaux dispositifs de formation professionnelle : « un pôle bâtiment » et « un pôle industrie »⁹⁰² ayant permis aux détenus de découvrir et de se former aux métiers de l'industrie (métallurgie, soudure, plomberie, électricité) et du bâtiment (maçon, carreleur, peintre...). Encadré par le FSE, ce programme, organisé en deux phases, a permis de former sur une durée allant de 4 à 9 mois, ces stagiaires en fin de peine et leur permettre de sortir de détention avec un livret de compétences en vue de l'obtention d'un diplôme. Cette action de formation a été associée au plan de rénovation des cellules permettant aux détenus de devenir acteurs de la rénovation de la maison d'arrêt. Les 12 stagiaires des pôles formation et découverte de l'atelier Métallerie-Soudure ont, quant à eux, réalisé 20 trophées destinés à la Fédération Française de Rugby dans le cadre du championnat de France des Lycées agricoles⁹⁰³.
- 515.** Outre la mise en place de ce partenariat européen, plusieurs conventions cadre territoriales comme, celle conclu au sein de la Région Aquitaine, ont permis le développement de dispositifs expérimentaux⁹⁰⁴ dans plusieurs établissements⁹⁰⁵ en vue de valoriser la qualification des personnes incarcérées et leur donner les moyens de leur réinsertion professionnelle. En 2007, la région Poitou Charentes⁹⁰⁶ intensifier les relations entre la population carcérale et les conseillers d'insertion et de probation. Novateur, Lieux Fictifs⁹⁰⁷ participe depuis 2007 à plusieurs partenariats éducatifs du programme « Éducation et formation tout au long de la vie » de la Commission européenne. Ce projet vise à mener une

⁹⁰⁰ Projet européen conçu et réalisé avec la participation de cinq pays partenaires (Belgique, France, Malte, Pologne, Portugal). Projet mené par le rectorat de l'Académie de Bordeaux à travers le Dispositif Académique de Validation des Acquis (DAVA), en lien avec le ministère de l'Éducation nationale. Cette étude visait à comprendre le sens de la démarche de personnes en détention qui souhaitent obtenir un diplôme par la voie de la VAE.

⁹⁰¹ <https://www.europe-en-france.gouv.fr/fr/projets/demarche-de-vae-aupres-des-personnes-detenu>

⁹⁰² <https://www.europe-en-france.gouv.fr/fr/projets/accompagner-la-formation-des-detenus>

⁹⁰³ <https://www.europe-en-france.gouv.fr/fr/programmes-europeens-2014-2020>

⁹⁰⁴ « Dispositif passerelles ». Ces divers dispositifs de formation ont permis d'assurer une adéquation entre les plans locaux de formation et le programme régional de formation.

⁹⁰⁵ Maison d'arrêt de Bordeaux-Gradignan et périgieux.

⁹⁰⁶ Aujourd'hui, région Nouvelle Aquitaine, depuis la fusion de territoires.

⁹⁰⁷ Fondé en 1994, Lieux Fictifs est un espace collaboratif de création et d'éducation sur l'image, qui développe des pratiques artistiques dont le sujet et le champ d'intervention est la « frontière ». Depuis 1997, Lieux Fictifs porte une action appelée « Image en prison » sous la forme d'Ateliers Cinématographiques au Centre Pénitentiaire de Marseille.

réflexion croisée intérieur/extérieur autour de la façon de créer des passerelles entre l'éducation artistique non-formelle, la formation professionnelle, l'emploi des personnes détenues, et à accroître la mise en œuvre de tels dispositifs à travers le développement de réelles politiques territoriales. Ces partenariats impliquent différents opérateurs culturels européens intervenants en prison et à l'extérieur. Afin de poursuivre la dynamique engagée avec les deux précédents partenariats éducatifs Grundtvig autour de la dimension « Éducation et création en prison », Lieux Fictifs s'est engagé sur un nouveau partenariat éducatif⁹⁰⁸ en 2014-2015 consacré à la « Culture en prison, un dispositif d'éducation, de formation et d'emploi », qui a pour but de renforcer les bonnes pratiques autour des parcours « dedans-dehors » des personnes détenues dans le secteur culturel. Le centre pénitentiaire des Baumettes offre ainsi la possibilité à des détenus de suivre une formation audiovisuelle.

- 516.** Un partenariat antérieur à la récente décentralisation existe également en Ile-de-France, où le conseil régional développe des actions de soutien aux étudiants incarcérés⁹⁰⁹ en ayant notamment permis le financement d'équipements informatiques. À ce titre, la Fédération interuniversitaire de l'enseignement à distance (FIED) participe actuellement à une phase d'expérimentation visant à permettre l'accès à une plate-forme pédagogique hébergeant deux formations pour les étudiants en prison. Il s'agit de préparer un diplôme d'accès aux études universitaires, le DAEU. Les diplômes DAEU « littéraire » de l'université Paul-Valéry (Montpellier 3) et le DAEU « scientifique » de l'université de Franche-Comté en sont les formations pilotes. La direction de l'administration pénitentiaire et les responsables d'enseignement des prisons concernées sont ainsi engagés autour de ce projet numérique en détention, dit « NED »⁹¹⁰. À terme, ce dispositif devrait faciliter la visibilité des formations en prison, les détenus pourront bénéficier, comme les autres étudiants, de ressources pédagogiques numériques, mais hors connexion.
- 517.** En dépit d'un partenariat formalisé et scellé par les régions qui ont tour à tour proposé de mettre en place une relation contractuelle avec la Direction de l'Administration Pénitentiaire par la signature d'une convention qui fixe le rôle de chacun, les avancées sont encore fragiles. Ces conventions visent « à formaliser le partenariat en termes de gouvernance, de réalisation et de suivi des actions de formation professionnelle des personnes écrouées au sein des Établissements pénitentiaires »⁹¹¹. Pour l'heure, cela n'empêche pas les « couacs en série », et « la transition douloureuse »⁹¹² au sein des établissements pénitentiaires.

⁹⁰⁸ Ce partenariat rassemble les deux partenaires historiques de Lieux Fictifs, l'association TransFORMAS (Barcelone) et la Coopérative sociale e.s.t.i.a. (Milan), ainsi que la Coopérative sociale Galdus (Milan) impliquée sur le partenariat précédent, rejoints par deux nouveaux partenaires : Préface (Marseille) et aufBruch KUNST GEFÄNGNIS STADT (Berlin).

⁹⁰⁹ Dispositif voté par le Conseil régional d'Ile-de-France en 2013. Une bourse d'études d'un montant mensuel de 200 euros pendant la période de détention, sans excéder 12 mois consécutifs et pour une année universitaire peut ainsi être délivrée aux étudiants incarcérés.

⁹¹⁰ Numérique En Détention.

⁹¹¹ Extrait Délibération N°CR-15/06.225, Conseil régional du Languedoc Roussillon, Programme de formation des personnes détenues placées sous-main de justice - Convention Direction Inter-Régionale des Services Pénitentiaires (DISP), avenant à la convention de subvention 2015.

⁹¹² « Régionalisation de la formation professionnelle : couacs en série », 14 mars 2018, site officiel de l'OIP.

B. Les difficultés pratiques et les contraintes techniques affaiblissant le transfert de compétence

- 518.** L'architecture carcérale est très révélatrice de la place qu'on entend donner à la réinsertion professionnelle et aux actions de formation : bien que la population carcérale se concentre au sein des maisons d'arrêt, ces dernières demeurent le type d'établissement où l'offre est la moins développée contrairement aux ces centres de détention.
- 519.** Là encore, le déploiement de l'offre de formation est subordonné à la bonne entente et la fluidité des relations entre la région et l'administration pénitentiaire. Le rapprochement entre les chefs d'établissements pénitentiaires et les collectivités territoriales, est en effet déterminant pour garantir le succès du transfert de compétence.
- 520.** Elle nécessite une adaptation des acteurs de formation aux contraintes inhérentes à la détention telles que la circulation des personnes ou la gestion des conflits. Les acteurs doivent également composer avec des locaux vétustes et parfois inadaptés. Il peut, de fait, s'avérer complexe de trouver du personnel volontaire pour intervenir dans ces conditions loin de faciliter l'exercice de leurs missions. En région PACA, pour l'année 2013, seuls six Conseillers Pôle Emploi Justice en équivalent temps plein étaient disponibles pour 1800 personnes suivies, soit 300 par conseiller, quand l'objectif national était de 70⁹¹³.
- 521.** À l'occasion de la publication de son avis relatif au travail et à la formation professionnelle, Madame Adeline HAZAN soulignait « *des obstacles persistants à l'accès à la formation* »⁹¹⁴ relevant l'interruption des actions de formation dans plusieurs régions et « *les conflits sur la prise en charge du financement des équipements* ». Pour l'association *Régions de France*, « *il apparaît difficile à ce stade de tirer des conclusions quant au travail mené par les régions dans ce domaine* »⁹¹⁵ qui assure dans le même temps que « *les régions ne se sont nullement désengagées de la formation des personnes sous-main de justice* »⁹¹⁶.

1) Des difficultés de terrain propres à certains territoires

- 522.** On observe de fortes disparités selon les régions avec des inégalités de traitement évidentes. Alors qu'en région Nouvelle-Aquitaine, la formation professionnelle s'est considérablement développée⁹¹⁷, pour d'autres collectivités territoriales, au contraire, la généralisation du transfert de compétence et les nouvelles orientations politiques au lendemain des élections

⁹¹³ IGAS, RAPPORT N°2013-124R/IGSJ N°55-13.

⁹¹⁴ CGLPL, Avis du 22 déc. 2016 relatif au travail et à la formation professionnelle dans les établissements pénitentiaires.

⁹¹⁵ <https://www.banquedesterritoires.fr/formation-des-detenus-les-regions-navacent-pas-au-meme-rythme,28> juin 2018, Emilie ZAPALSKI.

⁹¹⁶ <https://www.banquedesterritoires.fr/formation-des-detenus-les-regions-navacent-pas-au-meme-rythme,28> juin 2018, Emilie ZAPALSKI.

⁹¹⁷ En 2017, 1.187 détenus ont été formés, sur une population totale de détenus de quelque 5.000 personnes et il y a eu 83 actions de formation.

régionales de décembre 2015 ont donné lieu à des ruptures de paiement ou à des retards impactant les actions de formation.

- 523.** À l'issue des élections régionales de 2015, l'Observatoire international des prisons relevait la situation du Centre pénitentiaire des Baumettes, qui représente à lui seul plus de 50 % du budget de la formation professionnelle des établissements à gestion publique de la Région Provence-Alpes-Côte-D'azur⁹¹⁸, a connu une baisse de 14,5 % de ses financements⁹¹⁹, auquel est venu s'ajouter un retard dans l'attribution des marchés 2017. Une situation qui a incontestablement une incidence sur la continuité des actions de formation. Le Centre de Ressources Multimédias présent au sein du centre pénitentiaire a ainsi connu une diminution de 63 % entre 2014 et 2017⁹²⁰ de son budget de fonctionnement. On peut également évoquer le cas de la région Ile-de-France où la nouvelle majorité du conseil régional avait annulé toutes les formations de détenus prévues pour 2016. Le conseil régional a en effet procédé au changement, en 2016, de son mode de financement des actions de formation, passant d'un système d'attribution de subventions à une passation de marchés publics.
- 524.** Ce revirement, déploré par le Contrôleur général⁹²¹, n'a pas été sans conséquences sur le parcours de formation des détenus, entraînant une suspension des formations pendant plusieurs mois⁹²². Les organismes de formation qui devaient opérer en 2016 avaient été choisis par l'ancienne majorité socialiste à la suite d'un appel à projets passé à l'automne 2015. Le conseil régional avait alors opté pour l'octroi d'une subvention aux formateurs sélectionnés, somme plafonnée à 50 000 euros par action. Cette procédure avait été approuvée par les élus à l'occasion d'une délibération du 10 juillet 2015⁹²³. « *Tel que mis en œuvre, le dispositif était illégal car il aurait dû passer par un marché public* »⁹²⁴, justifiait auprès de *L'Express* un porte-parole de la nouvelle majorité de la collectivité, présidée par Madame Valérie PECRESSE. Interrogé par le magazine d'actualité hebdomadaire, Monsieur Patrice GAZZIERO, formateur aux métiers du nettoyage industriel à Fleury-Mérogis a rappelé qu' « *il a fallu recruter les détenus et préparer les déplacements entre les bâtiments, c'est tout un protocole. Leur annoncer la nouvelle promet d'être compliqué à gérer, car ils comptaient énormément dessus. Tant pour se former que pour gagner un peu d'argent ou obtenir un aménagement de peine...* ».
- Cette suspension brutale a ainsi placé l'administration pénitentiaire en grande difficulté auprès des 500 détenus qui devaient bénéficier d'une formation et d'une rémunération. Cette annulation a également placé les centres de formation en difficulté qui avaient engagé des

⁹¹⁸ <https://blogs.mediapart.fr/observatoire-international-des-prisons-section-francaise/blog/130318/prisons-couacs-en-serie-dans-la-regionalisation-de-la>

⁹¹⁹ Calcul effectué sur la base des chiffres fournis par le rapport d'activité 2016 de l'établissement et de l'avis d'attribution de marchés 2017 de la région n°AM-1730-0081.

⁹²⁰ Comparaison entre l'avis d'attribution 2014 de la Direccte Paca et l'avis d'attribution 2017 de la Région.

⁹²¹ CGLPL, Avis du 22 décembre 2016 relatif au travail et à la formation professionnelle dans les établissements pénitentiaires, Journal Officiel du 9 fév. 2017.

⁹²² C'est le cas de la maison centrale de Poissy, la maison d'arrêt de Villepinte ou le centre pénitentiaire de Meaux-Chauconin.

⁹²³ Délibération du Conseil régional d'Ile-de-France, CR 50-15 publié le 13 juill. 2015.

⁹²⁴ Alexia EYCHENNE, « *Prisons: 500 détenus privés de formations en Ile-de-France* », *L'Express*, publié le 19 fév. 2016.

frais en achat de matériel ou mobilisé des formateurs vacataires qui se sont retrouvés, de fait, sans emploi.

2) L'atteinte au principe de continuité du service public commise sur certains territoires

- 525.** Au sens de la charte des services publics, « *La continuité est de l'essence même du service public. Elle exige la permanence des services essentiels pour la vie sociale comme les services de sécurité (police, pompiers), les services de santé (hôpitaux), les services de communication, certains services techniques (électricité, gaz, eau), etc. Elle implique que tout service doive fonctionner de manière régulière, sans interruptions autres que celles prévues par la réglementation en vigueur et en fonction des besoins et des attentes des usagers* »⁹²⁵. La diminution des actions de formation par certains territoires porte clairement atteinte à ce principe général à valeur constitutionnelle induisant une discrimination à l'égard des personnes détenues.
- 526.** En Auvergne Rhône-Alpes (Aura), où les taux de formation professionnelle étaient déjà très faibles avant la régionalisation, l'offre continue de diminuer, en dépit d'une augmentation du nombre de personnes détenues. Madame Stéphanie PERNOD BEAUDON, vice-présidente de la région Auvergne-Rhône-Alpes, déléguée à la formation professionnelle et à l'apprentissage, souligne qu'« *il y a un vrai manque de moyens, les critères de sécurité ne nous permettent pas d'avoir la main sur la formation des détenus* »⁹²⁶. Le taux est passé de 5,2 % en 2015 à 4,36 % en 2016.
- 527.** Ces suspensions et retards de paiement ont conduit le Député LR du Var, Monsieur Jean-Louis MASSON à interpeller le garde des Sceaux. À l'occasion de sa question écrite, le parlementaire est revenu sur le manque de coordination et les conséquences sur le principe de continuité du service public mis à mal par le manque de coordination entre l'État et les collectivités : « *Il se trouve que, malgré des réunions préparatoires organisées pour anticiper cette évolution, le financement et l'organisation des formations ont pris du retard. La conséquence immédiate, c'est l'arrêt des formations qualifiantes offertes aux personnes détenues dans les métiers du bâtiment, de la cuisine ou encore de la pâtisserie, et la fermeture des ateliers* »⁹²⁷. En réponse à l'interpellation de Monsieur MASSON, la ministre de la Justice de l'époque a tenu à rappeler que « *les échanges entre les régions et la direction de l'administration pénitentiaire (DAP) ont permis de stabiliser et de clarifier les responsabilités réciproques* »⁹²⁸. Madame BELLOUBET a par ailleurs précisé que « *la signature de la*

⁹²⁵ Conseil des ministres du 18 mars. 1992 « *La charte des services publics* ». La documentation française, 1992.

⁹²⁶ <https://www.banquedesterritoires.fr/formation-des-detenus-les-regions-navacent-pas-au-meme-rythme>

⁹²⁷ 15^{ème} législature, Question écrite n°4675 de Monsieur Jean Louis MASSON, Député LR du Var, publiée au Journal Officiel le 23 janv. 2018.

⁹²⁸ Réponse de la ministre de la Justice à la question écrite du parlementaire publiée au Journal officiel le 7 août 2018.

convention cadre nationale entre la DAP et Régions de France le 23 mars 2018⁹²⁹ a permis de guider la rédaction des conventions régionales et d'assurer l'articulation et la collaboration étroites nécessaires compte tenu des spécificités des publics détenus. La question du financement de ces nouvelles compétences a été au cœur des débats, une compensation financière étant prévue par l'État. Un groupe de travail, piloté par la Direction générale des collectivités locales (DGCL), a réuni la DAP et Régions de France. À l'issue d'un cycle de réunions, une méthode de calcul a été adoptée. Dès lors, les régions qui avaient suspendu les appels d'offres pour la mise en place des formations au 1^{er} janvier 2018, en l'absence de visibilité sur les moyens financiers alloués par l'État, ont pu y procéder. La Commission de Consultation et d'évaluation des Charges (CCEC) a officialisé ces arbitrages lors de sa réunion du 21 novembre 2017. Par ailleurs, il a été décidé que les charges d'investissement concernant les plateaux techniques de formations resteraient de la responsabilité de l'État »⁹³⁰.

3) Le manque de lisibilité propre à la répartition des moyens entre région et État

528. La généralisation du transfert de compétence est d'autant plus problématique au sein des établissements en gestion déléguée hébergeant la majeure partie de la population carcérale⁹³¹. En 2013, toujours dans le cadre du rapport d'évaluation relatif à la prise en charge de la formation professionnelle des personnes détenues, il était déjà soulevé les difficultés de répartition de compétence en ces termes : « Certains interlocuteurs, au sein de l'administration pénitentiaire, souhaiteraient que l'on définisse un socle minimal en deçà duquel les régions ne pourraient aller. Il est intéressant de constater que ce socle n'existe pas aujourd'hui et que l'État ne bénéficie en quelque sorte d'une présomption d'équité dans la répartition de ses moyens. Cette présomption mérite d'être interrogée à plusieurs titres : la baisse des crédits ces dernières années, leur fongibilité avec ceux de l'illettrisme qui empêche d'avoir une vision précise de l'investissement public sur la formation en détention et enfin, le décalage manifeste entre les sommes investies dans les établissements en gestion publique et la rémunération versée aux prestataires de gestion déléguée paraissent être des questionnements intéressants pour conduire à une conformité européenne »⁹³². Selon le rapport d'activité de la Direction interrégionale des services pénitentiaires de Lyon qu'a pu se procurer l'Observatoire international des prisons, en région Aura, l'administration pénitentiaire et le Conseil régional se renvoient la responsabilité de « la prise en charge de l'investissement, la maintenance et [le] nettoyage des locaux de formation »⁹³³. Le rapport d'activité précise que ce désaccord « a entraîné la suspension des actions programmées en 2017 dans les établissements en gestion déléguée, mettant fin à 38 actions de formation, soit

⁹²⁹ Une médiation, organisée par Régions de France avec le ministère de l'Intérieur a abouti à une convention précisant les missions de chacun. L'arrêté correspond à l'aspect financier de la négociation, avec les compensations en conséquence.

⁹³⁰ Réponse de la ministre de la Justice à la question écrite du parlementaire publiée au Journal officiel le 7 août 2018.

⁹³¹ Au 1^{er} janvier 2017, 58 établissements pénitentiaires fonctionnaient en gestion déléguée, représentant 51,6 % de la population détenue : données fournies par le site officiel de l'OIP.

⁹³² Extrait du rapport d'évaluation de la prise en charge par les régions de la formation professionnelle des personnes détenues, novembre 2013, IGAS n°2013-124R/IGSJ n°55-13.

⁹³³ Rapport d'activité 2016 de la DISP de Lyon.

l'équivalent de 190.400 heures et de 530 places de stagiaires ». Cet état des lieux présuppose les difficultés de mise en œuvre de ce nouveau pilotage pour les nombreux établissements dont les marchés ne sont pas encore arrivés à échéance. Les suspensions d'activité de formation n'ont pas non plus épargnés les sept établissements en gestion déléguée de la Région PACA, qui, mi-décembre 2017, n'avait toujours pas alloué d'enveloppe budgétaire pour la formation professionnelle au titre de l'année 2018. Cette situation de blocage a eu de graves conséquences pour l'organisme de formation *Préface*⁹³⁴, entraînant le licenciement de quarante personnes.

- 529.** La situation est d'autant plus problématique sur les territoires d'Outre-mer, où « *tout ou presque est à faire en matière de formation professionnelle et plus encore depuis la loi de 2014 qui donne compétence aux collectivités ou régions pour la formation professionnelle* »⁹³⁵. L'avis de la Commission nationale consultative des droits de l'Homme fait état d'une situation catastrophique : en 2016, aucune formation n'était proposée au sein du centre pénitentiaire de Baie-Mahault et de la maison d'arrêt de Basse-Terre, faute de financement prévu par le Conseil régional de Guadeloupe et sur le territoire de la Réunion le transfert de compétence a conduit à deux ans de blocage.
- 530.** Alors que l'accès à l'emploi et à la formation devraient occuper une place centrale dans la construction du projet professionnel de la personne incarcérée, les quelques éléments présentés à partir des données recueillis par les corps d'inspection mais également les autorités administratives indépendantes et régulièrement dénoncés par les structures associatives, permettent de conclure à une situation très contrastée selon les territoires. L'accès à la formation professionnelle semble toujours aussi laborieux et géographiquement inégal. Plus de 6 ans après la mise en place de cette nouvelle gouvernance régionale, les quelques données accessibles montrent les difficultés persistantes bien qu'elles laissent également entrevoir les améliorations amorcées. Alors que la constance de l'engagement régionale soit observée sur certains territoires, une réelle difficulté de déploiement de l'offre de formation est avérée sur d'autres.

Section 2. L'entrée des journalistes en détention : vers une limitation de la prison comme zone d'ombre

- 531.** Les intellectuels modernes tels que Jean-Paul SARTRE, Michel FOUCAULT ou Gilles DELEUZE⁹³⁶ ont vivement contesté, à travers leurs écrits et leurs prises de position, l'indignité qui peut parfois frapper la prison. Les travaux menés⁹³⁷ critiquent

⁹³⁴ Établissement national de la Fédération Léo Lagrange, PREFACE œuvre aux côtés de l'administration pénitentiaire de formation professionnelle et l'insertion des personnes sous-main de justice.

⁹³⁵ CNCDDH, « *La question pénitentiaire en Outre-Mer* », avis du 18 mai 2017.

⁹³⁶ Anciens membres du Groupe d'information sur la prison dont Michel FOUCAULT est l'un des fondateurs.

⁹³⁷ On peut en ce sens citer : Michel FOUCAULT, « *Les intellectuels et le pouvoir* », L'Arc, n°49 : Gilles Deleuze, 2e trimestre 1972, p. 3-10.

sévèrement le fonctionnement de notre système carcéral. Transmettre l'information du dedans au dehors, donner la parole aux détenus sans s'exprimer en leur nom, tel était le principal objectif du groupe créé par ces intellectuels. La mise en œuvre des politiques pénitentiaires a continué de susciter une attention particulière au cours des années 1980 et 1990 avec la création, en 1996, de l'Observatoire international des prisons (OIP) qui s'est donné pour objet de briser « *la loi du silence carcéral* » et de faire connaître l'état des conditions de vie carcérales. Le début des années 2000 a, à son tour, été marqué par l'amplification du débat politique sur les conditions de détention avec la présentation des conclusions du rapport d'une commission d'enquête parlementaire du Sénat au titre évocateur : « *Prisons, une humiliation pour la République* »⁹³⁸. Le système pénitentiaire est aujourd'hui évalué par des instances européennes qui font rejaillir son caractère contestable, relatif et imparfait. Autant d'éléments que les experts et la doctrine européenne interprètent comme des indicateurs de « *l'endémique crise de légitimité caractérisant la prison* »⁹³⁹. À travers ses rapports annuels, le Contrôleur général des lieux de privation de liberté (CGLPL) donne l'alerte, depuis 2007, sur les dysfonctionnements qu'il constate lors de ses visites dans des établissements pénitentiaires.

- 532.** Les analyses révèlent trop souvent les manques de moyens et les carences de la politique pénitentiaire. L'exposition médiatique des institutions pénales et plus particulièrement de l'institution pénitentiaire n'est pas nouvelle. Au 19^{ème} siècle, la prison occupait déjà une place centrale sur la scène publique, politique et médiatique. Au cours des cinquante dernières années, le système pénitentiaire français est devenu l'épicentre d'un ensemble de crises et de transformations profondes.
- 533.** La prison s'expose désormais à une critique publique directe, parfois justifiée et souvent violente. Faire évoluer la situation et entreprendre de grandes transformations de la machine carcérale n'est pas évident compte-tenu de la complexité de l'institution pénitentiaire. S'appuyant sur les Règles pénitentiaires européennes, le législateur a tout de même mis en marche des modifications du système tendant à le rendre davantage visible par le plus grand nombre. L'entrée des journalistes aux côtés des parlementaires en détention s'inscrit dans cette démarche d'ouverture de la prison au regard de l'opinion publique.
- 534.** Infranchissables pour les détenus et impénétrables pour les personnes libres, les murs de la détention ne laissent rien paraître. Il semblerait que seuls les journalistes soient en capacité de largement publiciser l'information carcérale et ainsi la rendre perceptible. Prison et médias paraissent diamétralement opposés : « *l'une tend à couper des individus d'un monde extérieur quand l'autre a pour leitmotiv un accès libre par la connaissance à ce même monde* »⁹⁴⁰.

⁹³⁸ Rapport de M. Guy-Pierre CABANEL, fait au nom de la commission d'enquête sur les conditions de détention dans les établissements pénitentiaires en France, Rapport n° 449 tome I (1999-2000), 29 juin 2000.

⁹³⁹ Déjà formulé par Maître Marc NEVE, avocat au barreau de Liège, en 1999, « *Réforme ? Vous avez dit réforme ?* », La Revue Nouvelle, 4, 109, 38-47. Dubois, C. (2010). « *La prison, entre crise et modernisation* ». Revue Nouvelle, p. 68-75.

⁹⁴⁰ Pascal DÉCARPES, Laboratoire « cultures et sociétés en Europe » – UMR7043 CNRS / Université Marc Bloch – Strasbourg- France, « *Topologie d'une prison médiatique* », *Champ pénal/ Penal field* [En ligne], Vol. I | 2004, mis en ligne le 14 fév. 2019.

535. La prison n'est perçue qu'à travers un « *système organisateur et régulateur de l'interaction sociale qui se noue autour d'un objet présentant une valeur d'enjeu pour les divers groupes sociaux* »⁹⁴¹. Une coopération s'est toutefois développée entre ces deux corps en entrouvrant une fenêtre médiatique depuis 2010. De rares documentaires parviennent à filmer la prison, comme le web-doc « *Le Corps incarcéré* »⁹⁴², ou le documentaire « *À l'ombre de la République* » de Monsieur Stéphane MERCURIO⁹⁴³, témoignant ainsi de la situation carcérale.
536. Autorisations d'accès, longueur des procédures, devoir de réserve du personnel, difficulté de contact avec la population carcérale, sont autant d'obstacles rencontrés par le journaliste. Cette complexité est « *source d'effet pervers car en rendant l'accès à la prison difficile pour les médias et sa médiatisation compliquée pour ses acteurs, elle produit une stigmatisation de la prison* »⁹⁴⁴. Depuis plusieurs années, les médias rapportent de plus en plus fréquemment les incidents qui surviennent au sein des établissements pénitentiaires. Si aucune donnée statistique disponible ne nous permet d'évaluer les conséquences de cette diffusion médiatique, elle ne peut que permettre de faire évoluer les mœurs sur l'image qu'ils se donnent de la situation pénitentiaire actuelle.
537. Toutefois, « *l'évènementialisation* » de la prison prend souvent le pas sur prise en considération du contexte carcéral. Les événements qui secouent l'actualité des établissements pénitentiaires français concernent tantôt les revendications syndicales du personnel de l'administration, tantôt la violence grandissante dans les relations entre détenus et surveillants pénitentiaires, ou encore l'insalubrité et la vétusté des prisons, sans oublier la surpopulation et ses effets en termes de promiscuité, d'hygiène et de dignité. À l'inverse, la trajectoire de vie de la personne incarcérée, son quotidien carcéral et son retour à la société libre sont très rarement évoqués. Le cloisonnement du monde carcéral semble justifier cet état de fait. Ce constat dressé en 1989 par Monsieur Gilbert BONNEMAISON reste largement d'actualité : « *l'opacité de l'administration pénitentiaire vis-à-vis de l'extérieur est une des causes de la difficulté pour cette institution d'être reconnue à sa juste place par la société. Il ne sert à rien de se plaindre des médias. Tant qu'une institution ne fait que réagir à la demande, le plus souvent à la suite d'incidents, elle ne peut évidemment faire passer aucun message valorisant pour elle-même et ses personnels. Une institution comme l'administration pénitentiaire se doit de produire une communication positive régulière. Ce sera la seule façon*

⁹⁴¹ Pascal DÉCARPES, Laboratoire « cultures et sociétés en Europe » – UMR7043 CNRS / Université Marc Bloch – Strasbourg- France, « *Topologie d'une prison médiatique* », *Champ pénal/ Penal field* [En ligne], Vol. I | 2004, mis en ligne le 14 fév. 2019.

⁹⁴² « *Le corps incarcéré* » réalisé par *le Monde.fr* en 2009. Basé sur une enquête du journaliste Soren SEELow, un photoreportage de Léo RIDET, réalisé par Karim EL HADJ et Bernard MONASTEROLO et développé par Eric DEDIER, *Le Corps incarcéré* propose une narration fascinante autour de la question du corps en prison.

⁹⁴³ Stéphane MERCURIO « *À l'ombre de la République* », diffusé sur Canal+ en 2011, sortie nationale : 7 mars 2012.

⁹⁴⁴ Pascal DESCARPES, « *Prisons et Médias, une relation ambivalente et conflictuelle qui stigmatise* », Mémoire oct. 2001, Université Lille II.

de changer progressivement son image »⁹⁴⁵. Pour le sociologue, Monsieur Philippe COMBESSIE, « *quand il s'agit de la place de la prison dans la société, quel que soit d'ailleurs l'angle sous lequel cette question est abordée, on a l'impression que la prison conserve les traits fondamentaux caractéristiques d'une institution totale* »⁹⁴⁶.

- 538.** L'un des adages du GIP⁹⁴⁷ « *Prisons, on veut entrer et voir* », peut dorénavant être appliqué par le journaliste qui peut, depuis 2015, franchir les murs d'enceinte des prisons aux côtés de la représentation nationale, indépendamment d'une procédure longue, tout en permettant de cibler un sujet déterminé. Le journaliste devient témoin de ce qui se passe en détention en accompagnant le parlementaire au cours de ses visites qui peuvent être menées à n'importe quel moment. Une nouvelle manière d'agir pour plus de transparence dans la gestion de l'enfermement des personnes incarcérées⁹⁴⁸.
- 539.** Il convient d'établir, de quelle manière le droit de visite du journaliste aux côtés des parlementaires peut être efficace (Paragraphe 1) et obtenir une bonne réception par l'opinion publique de ses messages et de son témoignage (Paragraphe 2).

Paragraphe 1. L'entrée en détention des journalistes : une nouvelle étape vers l'ouverture des établissements pénitentiaires

- 540.** La loi du 15 juin 2000⁹⁴⁹ a permis d'encadrer le droit pour les députés et les sénateurs de visiter les établissements pénitentiaires⁹⁵⁰. La loi pénitentiaire de 2009 a étendu cette prérogative aux représentants du Parlement européen élus en France. En application de l'article 719 du code de procédure pénale, les députés et les sénateurs, mais également les représentants au Parlement européen élus en France, sont autorisés à visiter, à tout moment, les établissements pénitentiaires⁹⁵¹. Le Conseil d'État s'était, en outre, prononcé à l'occasion d'un arrêt rendu en 2005 sur la portée à donner à l'article 719 du code de procédure pénale. La Haute juridiction administrative a rappelé que cette disposition a pour objet « *de permettre aux élus de la Nation de vérifier que les conditions de détention répondent à l'exigence du respect de la dignité de la personne* »⁹⁵². La circulaire du 25 juillet 2011 a précisé les

⁹⁴⁵ Rapport parlementaire de M. Gilbert BONNEMAISON, « *La modernisation du service public pénitentiaire* », remis au Premier Ministre et au garde des Sceaux, fév. 1989.

⁹⁴⁶ L'institution totale ou institution totalitaire (total institution) est entendue « *comme un lieu de résidence et de travail où un grand nombre d'individus, placés dans la même situation, coupés du monde extérieur pour une période relativement longue, mènent ensemble une vie recluse dont les modalités sont explicitement et minutieusement réglées. Les prisons constituent un bon exemple de ce type d'institutions [...]* » (Goffman, 1969, p.41)

⁹⁴⁷ Groupe d'Information Prison

⁹⁴⁸ Claire RODIER, « *Entrer, voir, dire, faire sortir* », *Plein droit*, vol. 96, n° 1, 2013, p. 23-26.

⁹⁴⁹ Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes.

⁹⁵⁰ Leur droit de visite s'étend à d'autres lieux de privation de liberté comme les locaux de garde à vue, les centres de rétention ou les zones d'attente.

⁹⁵¹ En vertu des dispositions du texte, les parlementaires disposaient d'un droit de visite exclusif.

⁹⁵² CE, juge des référés, 27 mai 2005, n° 280866, publié au recueil Lebon.

modalités de visite des élus de la Nation qui « ne peuvent être accompagnés lors de leurs visites par d'autres personnes (attachés ou assistants parlementaires, élus locaux, avocats, journalistes) »⁹⁵³.

541. Selon les données relevées par l'administration pénitentiaire⁹⁵⁴, 122⁹⁵⁵ parlementaires ont visité des établissements pénitentiaires en 2012, soit 12% d'entre eux⁹⁵⁶. La même année, sous l'impulsion de Monsieur Pierre BOTTON⁹⁵⁷, il a été question d'étendre ce droit de visite aux journalistes. Initié par l'ancien élu, une pétition a été signée par 289 parlementaires, de tous bords politiques confondus, pour permettre aux journalistes de les accompagner en prison « deux fois par an ». Il s'agissait pour Monsieur Pierre BOTTON de mettre en place « des journées de la transparence », « permettant au public de se sentir plus concerné par la prison ». Trois ans plus tard, la disposition était votée dans le cadre de la proposition de loi sur la modernisation du secteur de la presse, adoptée le vendredi 17 avril 2015. Avec les journalistes à leurs côtés, « un nouveau regard va pouvoir être effectué sur le milieu carcéral »⁹⁵⁸, se réjouissait la Contrôleure générale, dans une interview au *Journal du Dimanche*. Madame Adeline HAZAN soutenait le fait que « La question de la prison est dans le débat public. À partir de ce moment-là, il faut que la presse puisse entrer en prison »⁹⁵⁹.

542. Il convient alors d'étudier le cadre légal de cette nouvelle prérogative offerte aux journalistes (A) avant d'analyser comment ce dernier peut devenir un relai d'information essentielle tout en participant au décloisonnement de la détention (B).

A. Le cadre légal de l'entrée en détention des journalistes aux côtés des parlementaires

543. Réformée par l'article 18 de la loi du 17 avril 2015⁹⁶⁰, la rédaction de l'article 719 du code de procédure pénale, encadre cette nouvelle prérogative permettant aux journalistes, titulaires d'une carte d'identité professionnelle, d'accompagner les parlementaires dans le cadre de leur visite. L'article 719 du code de procédure pénale dispose désormais que : « Les députés et les sénateurs ainsi que les représentants au Parlement européen élus en France sont autorisés à visiter à tout moment les locaux de garde à vue, les lieux de rétention administrative, les zones d'attente, les établissements pénitentiaires et les centres éducatifs fermés mentionnés à

⁹⁵³ Circulaire n°JUSK1140037C du 25 juill. 2011 relative aux visites des établissements pénitentiaires par les parlementaires.

⁹⁵⁴ Caroline FLEURIOT, « Les journalistes pourront visiter les prisons sans prévenir », Dalloz Actu, 21 avr. 2015.

⁹⁵⁵ Sur 577 députés, 348 sénateurs et 72 députés européens.

⁹⁵⁶ Si aucun ne s'y est rendu à plusieurs reprises.

⁹⁵⁷ Fondateur de l'association « Les prisons du cœur », devenu en 2009, « Ensemble contre la récidive ». Pierre BOTTON a été Maire RPR de Lyon. Il a été condamné en 1995 pour abus de bien sociaux et a effectué une peine de 2 ans d'emprisonnement.

⁹⁵⁸ Anne-Charlotte DUSSEAULX, « Après les parlementaires, les journalistes en prison », JDD, 22 avr. 2015.

⁹⁵⁹ Anne-Charlotte DUSSEAULX, « Après les parlementaires, les journalistes en prison », JDD, 22 avr. 2015.

⁹⁶⁰ Loi n° 2015-433 du 17 avr. 2015 portant diverses dispositions tendant à la modernisation du secteur de la presse.

l'article 33 de l'ordonnance n° 45- 174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante. À l'exception des locaux de garde à vue, les députés, les sénateurs et les représentants au Parlement européen mentionnés au premier alinéa du présent article peuvent être accompagnés par un ou plusieurs journalistes titulaires de la carte d'identité professionnelle mentionnée à l'article L. 7111-6 du code du travail, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État »⁹⁶¹.

- 544.** Il a toutefois fallu attendre le décret du 20 mai 2016⁹⁶², codifié aux articles R. 57-4-11 à R. 57-4-14 du code de procédure pénale, pour venir préciser les conditions dans lesquelles les parlementaires peuvent être accompagnés de journalistes. Tout comme le précise la note ministérielle de janvier 2017⁹⁶³, ces dispositions s'appliquent à l'ensemble des établissements pénitentiaires en autorisant uniquement les journalistes à accompagner les parlementaires lors de leurs visites. Le journaliste ne peut exiger, seul, son droit de visite. La note ministérielle est claire, la visite parlementaire ne peut être, pour le journaliste, un moyen détourné de produire un sujet autre que la visite elle-même : « *Les écrits, les prises de vue, de son ou photographies que vous serez amené à réaliser doivent être circonscrits au cadre de la visite du parlementaire* »⁹⁶⁴.
- 545.** Le contrôle parlementaire effectué sous le regard du journaliste est ainsi soumis à des modalités particulières. Le législateur est soumis à un régime dérogatoire, avec des prérogatives plus larges que celles du journaliste qui l'accompagne.

1) Les modalités du contrôle parlementaire

- 546.** Les dispositions du code de procédure pénale précisent que pour faciliter la visite, l'élu doit être accueilli, dès son arrivée, par le chef d'établissement ou, en cas d'empêchement par son adjoint, et qu'il soit accompagné pendant toute la durée de sa visite par un cadre désigné par le chef d'établissement. L'administration centrale, par le biais de la direction interrégionale des services pénitentiaires (DISP), doit par ailleurs être informée de toute visite d'un parlementaire, dès son arrivée.
- 547.** Dans le cadre de sa mission, le parlementaire « *ne saurait se voir imposer les mesures de sécurité applicables à toute personne accédant à un établissement pénitentiaire* ». Au cours de sa visite, il peut en outre s'entretenir individuellement avec des personnes détenues, le cas échéant, hors la présence du cadre pénitentiaire en charge de l'accompagnement de la visite. Un tempérament est toutefois porté à la règle dans le cas où « *durant la visite, et en fonction des éléments portés à la connaissance des parlementaires, leur attention sera appelée sur le*

⁹⁶¹ Art 719 du CPP.

⁹⁶² Décret n°2016-662 du 20 mai 2016 relatif aux modalités d'accompagnement des parlementaires par des journalistes dans un établissement pénitentiaire ou un centre éducatif fermé.

⁹⁶³ Note du Ministère de la Justice du 20 janv. 2017 relative à la visites des établissements pénitentiaires par les parlementaires et les journalistes accompagnant des parlementaires, NOR : JUSK1701984N.

⁹⁶⁴ Note du Ministère de la Justice du 20 janv. 2017 relative à la visites des établissements pénitentiaires par les parlementaires et les journalistes accompagnant des parlementaires, NOR : JUSK1701984N.

degré de nécessaire confidentialité que revêtent certaines informations au regard du respect de la vie privée des personnes détenues, la préservation du bon ordre de l'établissement, du secret de l'instruction et de l'enquête ou le droit à un procès équitable ». En tout état de cause, les visites réalisées ne sauraient être utilisées afin de contourner le principe selon lequel leur pouvoir de contrôle ne peut porter sur des faits ayant donné lieu à des poursuites judiciaires et aussi longtemps que ces poursuites sont en cours. Enfin, à l'issue de la visite, il doit être rendu compte à la Direction Interrégionale des Services Pénitentiaires « *des conditions dans lesquelles celle-ci s'est déroulée ainsi que toute difficulté relative à leur accueil dans l'établissement* ».

- 548.** Le journaliste n'est pas soumis au même régime dérogatoire. Son entrée dans l'établissement pénitentiaire doit être concomitante à celle du parlementaire qu'il accompagne tout au long de son parcours.

2) Les modalités de visite applicables aux journalistes

- 549.** Contrairement aux parlementaires et conformément à l'article R.57-4-11 du code de procédure pénale, le chef d'établissement peut s'opposer à l'entrée des journalistes pour des motifs impératifs liés à la sécurité, au bon ordre, à l'intérêt public, ou à la protection des victimes, des personnes détenues et du personnel au sein de l'établissement⁹⁶⁵. Il peut s'agir d'événements graves troublant le fonctionnement de l'établissement ou l'ordre public tels qu'une mutinerie ou une prise d'otage, un décès, une inondation majeure, ou encore un incendie. En outre, les journalistes accompagnant les parlementaires peuvent être exclus de la visite de dispositifs expérimentaux pendant la période de leur mise en place, dès lors que « *cette visite est de nature à compromettre la réussite de ces dispositifs ou porter atteinte à leur confidentialité, sur décision du chef d'établissement ou de la direction de l'administration pénitentiaire* ». Il appartient dans cette hypothèse à l'autorité décisionnaire d'exclure les zones concernées par l'expérimentation en cours de la visite des journalistes au motif de l'intérêt public.
- 550.** Lorsque le parlementaire est accompagné d'un journaliste, la visite doit faire l'objet par la Direction interrégionale d'une information immédiate du service de la communication de la direction de l'administration pénitentiaire, en précisant l'identité des journalistes et des médias⁹⁶⁶. Les textes ont instauré une limitation quant au nombre de journalistes pouvant être présents. L'article R. 57-4-11 du code de procédure pénale dispose ainsi que les journalistes autorisés à accompagner les parlementaires au sein de l'établissement ne peuvent être plus de cinq par visite, quel que soit le nombre de parlementaires. Le texte justifie cette limitation en évoquant le risque « *de perturber l'ordre de l'établissement* ». Ce chiffre de cinq est par

⁹⁶⁵ La survenance de tels événements en cours de visite permet également au chef d'établissement ou au cadre qu'il aura désigné pour accompagner les parlementaires de mettre fin à la visite des journalistes à tout moment. En revanche, un chef d'établissement ne saurait se fonder sur la survenance d'incidents mineurs pour refuser l'accès des journalistes ou pour mettre fin à leur visite.

⁹⁶⁶ Doit être mentionné leur numéro de carte de presse, le titre du journal ou le nom de la radio, de l'agence ou encore de la chaîne de télévision.

ailleurs de nature à assurer la pluralité des sources d'information et des types de médias⁹⁶⁷. La réglementation précise qu'il appartiendra aux parlementaires de désigner les journalistes l'accompagnant dans l'hypothèse où plus de cinq journalistes se présenteraient le jour de la visite.

- 551.** Concernant l'utilisation du matériel de prise de vue ou d'enregistrement sonore, seuls deux journalistes sont autorisés « *pour des raisons logistiques* » à y avoir recours. Cette réglementation implique une limitation « *soit à deux caméras soit à une caméra et un appareil de prise de son séparé de la caméra soit à deux appareils autres que des caméras (appareil photographique et/ou enregistreur sonore)* ». « *Dans tous les cas, ces équipements doivent être clairement apparents et identifiables et leur utilisation doit respecter le droit au respect de la vie privée des personnes présentes dans l'établissement. L'agent portier aura en charge de référencer les matériels entrés* ». Il revient au chef d'établissement de déterminer les zones de l'établissement qui ne peuvent être couvertes par un enregistrement ou une prise d'image pour des motifs tenant au bon ordre et à la sécurité, quand bien même le parlementaire s'y rendrait. Certaines zones, telles que les miradors, la porte d'entrée principale ou tout poste protégé ne peuvent en aucun cas faire l'objet de prises de vue. D'autres zones, telles que les éléments de sécurité du quartier disciplinaire ou d'isolement ou, de façon ponctuelle, toute zone où surviendrait, pendant la visite, un incident, peuvent également être concernées.
- 552.** Comme il a été rappelé par la note ministérielle, le journaliste est tenu de rapporter ce qu'il observe durant sa visite aux côtés du parlementaire. Dès lors, les écrits, photographies, croquis, prises de vue et enregistrements sonores réalisés doivent rester circonscrits au cadre de la visite de l'élu. Pour cette raison, l'objet de la visite des journalistes ne saurait être, par exemple, de réaliser des interviews de personnes détenues, des personnels de l'établissement ou des intervenants au sein de l'établissement. Le journaliste peut, en revanche, enregistrer les échanges entre les parlementaires et les personnes détenues ou les personnels, sans intervention de leur part dans ces échanges, et sous réserve que ces derniers ne concernent pas les faits ayant entraîné l'incarcération.
- 553.** L'objectif de ce nouveau mécanisme est clairement défini par le Gouvernement: « *La présence éventuelle de journalistes aux côtés des parlementaires vise à permettre de couvrir la mission de contrôle de ces derniers et faire connaître au grand public la réalité carcérale* »⁹⁶⁸.

B. Le journaliste, nouveau relai d'information sur le fonctionnement des prisons

- 554.** Dans son rapport d'activité de 2008, le Contrôleur général des lieux de privation de liberté s'interrogeait sur l'intérêt porté au sort des personnes incarcérées, évoquant un « *oubli social* » des détenus. « *Qui s'intéresse vraiment au sort des personnes en détention ?* ».

⁹⁶⁷ Presse, télévision, radio.

⁹⁶⁸ <http://www.presse.justice.gouv.fr/realiser-un-reportage-10228/realiser-un-reportage-en-prison-17725.html>

555. L'ouverture croissante des établissements pénitentiaires vers l'extérieur impose de rendre des comptes. Les contrôles extérieurs du système carcéral sont en effet au carrefour des exigences de l'État et de la démocratie. Ces contrôles utiles au décloisonnement de l'institution pénitentiaire et à la transparence se sont élargis avec l'entrée du journaliste en détention. Il devient un nouveau relai d'information visant un public différent et plus large que celui interpellé par les rapports et recommandations formulés par les diverses instances gravitant autour des lieux de privation de liberté.

1) Le renforcement du décloisonnement de la détention avec l'entrée des journalistes

556. Le Conseil de l'Europe a très tôt exprimé⁹⁶⁹ la nécessité pour les États membres d'instaurer un organe de contrôle indépendant auquel les détenus pourraient s'adresser en cas de violation de leurs droits. La RPE n°9⁹⁷⁰ prévoit en ce sens que « *toutes les prisons doivent faire l'objet d'une inspection gouvernementale régulière ainsi que du contrôle d'une autorité indépendante* ». On compte parmi les instances de contrôle, le Comité de prévention de la torture, créé en 1989, dans le cadre du Conseil de l'Europe. Cette autorité dispose de pouvoirs réels (visites, rapport, déclaration publique) bien que son but soit avant tout préventif. Le CPT tire son indépendance de son ancrage européen. Il ne cherche pas à sanctionner mais à contrôler les conditions pénitentiaires dans un but de prévention des mauvais traitements. C'est une véritable institution de défiance positive qui astreint le regard critique sur la prison à une perspective d'amélioration. À ce titre, le Comité a notamment lancé dans les médias un débat sur les dangers du surpeuplement carcéral ou le traitement des étrangers.

557. Inspirée par le droit international, la France a ratifié, le 18 décembre 2002, un protocole facultatif⁹⁷¹, se rapportant à la Convention des nations unies contre la torture et autres peines et traitements inhumains ou dégradants. Au 1^{er} septembre 2014, seuls 73 États avaient ratifié ce protocole et, parmi eux, 60 ont mis en place un mécanisme national de prévention⁹⁷².

558. La mise en place, en 2007, du Contrôleur général des lieux de privation de liberté a permis de pallier à la carence du contrôle interne français, insuffisamment transparent et très relativement efficace en termes de progression des conditions de détention. D'autant qu'en ce qui concerne précisément la prison, elle « *présente la particularité de prendre en charge intégralement la vie des personnes détenues au sein d'une société fermée, la société*

⁹⁶⁹ Recommandation n° R (87) 3 du 12 février 1987 portant sur les règles pénitentiaires européennes.

⁹⁷⁰ La Règle n° 9 érige en principe de base la nécessité de l'inspection et du contrôle. L'importance de cette inspection et de ce contrôle est détaillée dans la partie VI des règles.

⁹⁷¹ Le protocole avait justement pour objectif « *l'établissement d'un système de visite régulière effectuée par les organismes nationaux et internationaux indépendants sur les lieux où se trouvent les personnes privées de liberté* ».

⁹⁷² Ainsi, un double mécanisme de prévention d'atteinte aux libertés était prévu : l'un international, sous la forme d'un sous-comité des nations unies (composé de 25 experts indépendants) et l'autre national, imposé à chaque État parti.

carcérale, qui ne peut, comme la société civile, bénéficier du regard extérieur permanent du citoyen, des médias, des syndicats ou des associations »⁹⁷³. Comme le précise Monsieur Pierre DARBÉDA « L'intérêt bien compris de tous, agents, détenus, public implique l'instauration d'un contrôle qui évite l'ostracisme, dissipe le soupçon, alimente le débat public sur les voies et moyens de la politique pénale »⁹⁷⁴. Selon la Contrôleure, Madame Adeline HAZAN, « la question est dans le débat public. Simplement on ne s'y intéresse pas de la bonne façon. Ma mission est de vérifier que l'équilibre entre un impératif de sécurité et le respect des droits fondamentaux existe, et que le curseur est au bon endroit. Malheureusement, je constate que le curseur penche trop souvent du côté de la sécurité au détriment du respect des droits »⁹⁷⁵.

559. En effet, les instances de contrôle sont les premières à reconnaître l'utilité du décloisonnement et dans le même temps constater le fait qu'il soit effectué *a minima*. L'entrée du journaliste aux côtés des parlementaires permet de s'inscrire dans une perspective d'amélioration du fonctionnement interne de la machine carcérale. Cette « zone d'ombre » engendre beaucoup de préjugés que le journaliste pourrait contre balancer en rendant compte de ses visites aux côtés des parlementaires. Il peut générer du lien entre le milieu fermé et le milieu ouvert là où les rapports publiés soulignent les carences du système actuel. Le journaliste détient un rôle de sensibilisation important susceptible de toucher un public non aguerri, connaissant mal ou peu la détention.

2) Le journaliste, relai des interrogations du public sur le fonctionnement de nos prisons

560. D'une certaine manière, le journaliste pourrait devenir le porte-parole des interrogations du public sur le fonctionnement de nos prisons. En accompagnant le parlementaire au cours de ses visites, il permet de créer une interface avec l'extérieur. Il assiste et permet de couvrir et retranscrire le constat opéré à travers le contrôle parlementaire tout en touchant le plus grand nombre.

561. Ce droit de visite permet de lancer le débat dans les médias sur le surpeuplement, les conditions de détention et le traitement des détenus. À la lumière des propos de Monsieur Gérard SOULIER, la prison n'a fondamentalement pas changé depuis sa création. « *Mais une chose a profondément changé, c'est notre culture !* »⁹⁷⁶.

⁹⁷³Rapport de la Commission sur l'amélioration du contrôle extérieur des établissements pénitentiaires, commission présidée par M. Guy CANIVET, Premier Président de la Cour de cassation, RSC, 2001, p.199 s.

⁹⁷⁴ Pierre DARBÉDA, « *Contrôler les établissements pénitentiaires : un regard citoyen* », revue pénitentiaire et de droit pénal, édition Cujas, oct.-déc. 2000, p. 537.

⁹⁷⁵<https://www.lejdd.fr/Societe/Adeline-Hazan-Visiter-les-prisons-fait-clairement-partie-de-la-mission-des-parlementaires-729310>.

⁹⁷⁶ Gérard SOULIER, Professeur d'Université d'Amiens, « *Décloisonnement de la prison* », <https://www.u-picardie.fr/curapp-revues/root/17/soulier.pdf>

562. « *La prison et les médias créent, véhiculent et transmettent des images sur eux-mêmes et sur les autres : ils sont sujets et objets de représentations sociales* »⁹⁷⁷. Tout en maintenant une interaction avec le monde extérieur, le journaliste permet de rétablir un lien. Les journalistes sont unanimes, le fait de pénétrer dans l'enceinte carcérale, même pour une courte visite, permet de changer le regard que l'on porte sur la prison. En assistant au contrôle parlementaire, ils découvrent non seulement la population pénale mais l'ensemble du problème carcéral. Le journaliste peut ainsi témoigner de façon utile contre les simplismes grossiers qui structure, bien trop souvent aujourd'hui l'opinion publique. La transformation de la prison suppose, en effet, qu'on la connaisse. Les médias sont garants d'un droit fondamental, le droit à l'information, qu'il convient d'exercer avec responsabilité. Ces « *droits de visite permettent de témoigner de la bonne santé de notre démocratie* »⁹⁷⁸.

Paragraphe 2. Le renforcement du contrôle démocratique des prisons

563. Un fait interne au monde carcéral peut devenir un événement médiatique susceptible de provoquer une émotion, enflammer le discours politique, de conduire à des réformes et l'édiction de nouvelles lois. La doctrine a pu dénoncer « *le mercantilisme des médias* » et « *leur soumission à la satisfaction du public à tout prix* »⁹⁷⁹.

564. L'information s'alignerait de plus en plus sur ce que le public veut savoir plutôt que sur ce que le public doit savoir. Le citoyen libre devient alors un acteur à part entière du champ pénal : c'est à partir de ses réactions que l'on définit les politiques publiques ; c'est lui qui construit la représentation de la criminalité ; c'est son degré d'indignation qui en détermine souvent les seuils de tolérance. Née aux États-Unis, la notion de populisme pénal⁹⁸⁰ a été importée en France principalement sous la plume de Monsieur Denis SALAS⁹⁸¹. En France, le concept de populisme pénal remonte à 2005, avec un discours relayant la souffrance des victimes et demandant dans le même temps une sévérité pénale accrue. La notion de populisme pénal telle que définie et développée par Monsieur Denis SALAS⁹⁸² joue incontestablement un rôle majeur sur la représentation que le citoyen libre se fait de l'incarcération aujourd'hui.

565. Ouvrir la détention aux journalistes permet d'accompagner le regard de l'opinion publique sur la détention (A) et pourrait jouer, à terme, un rôle sur le fonctionnement de cette institution plus qu'affaiblie (B).

⁹⁷⁷ Pascal DESCARPES, « *Prisons et Médias, une relation ambivalente et conflictuelle qui stigmatise* », Mémoire oct. 2001, Université Lille II.

⁹⁷⁸ Zhora HAMDANE, 22 mars 2019, journaliste France 3 Picardie. Zohra HAMDANE a pu entrer dans la prison de Liancourt dans l'Oise aux côtés de l'eurodéputée Mylène TROSCZYNSKI.

⁹⁷⁹ François DEMERS, « *Journalistes et communicateurs au temps de l'information existentielle* », Communication et organisation URL : <http://journals.openedition.org>

⁹⁸⁰ Le populisme peut être défini comme une attitude politique qui consiste à s'appuyer sur le peuple et à bâtir un discours sur l'émotion plutôt que sur la raison.

⁹⁸¹ Denis SALAS, magistrat et essayiste, auteur de « *La volonté de punir, essai sur le populisme pénal* ».

⁹⁸² Denis SALAS, « *La volonté de punir. Essai sur le populisme pénal* », Paris, Hachette, 2005.

A. La rencontre entre l'opinion publique et la prison : le journaliste au service du droit d'informer

566. À l'instar de la Cour européenne des droits de l'Homme, la Commission nationale consultative des droits de l'Homme rappelle que la liberté d'information, corollaire de la liberté d'expression, garantie par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'Homme, constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique⁹⁸³.
567. La presse a un rôle indispensable de « *chien de garde* » en démocratie⁹⁸⁴. En France, la nécessité de protéger la mission information est d'autant plus forte que les administrations publiques souffrent d'un déficit de transparence. Cet état de fait est particulièrement marqué d'agissant de l'administration pénitentiaire. La publication des documents relatifs aux modalités d'organisation des conditions de détention est quasi inexistante. Le fonctionnement et la réglementation des établissements pénitentiaires sont totalement opaques. Certains énoncent « une culture du secret » dans le fonctionnement de l'administration pénitentiaire.
568. Face à cette « culture du secret », l'entrée des journalistes aux côtés des parlementaires apparaît comme une garantie nécessaire pour protéger le droit à l'information, essentiel à toute société démocratique tentée d'être emportée par « l'évènementialisation » de la détention. En France, peu de personnes sont directement confrontées à la prison en tant qu'individus mais tous pensent la connaître. Or, leurs représentations sont souvent construites à partir de préjugés ou, plus précisément, d'expériences indirectes véhiculées par les médias, ou les partis politiques⁹⁸⁵.
569. À travers « *Surveiller et punir* », Monsieur Michel FOUCAULT décrit la façon dont une société produit, gère, et entretient l'exclusion à travers la détention. Monsieur Robert BADINTER parlait à ce sujet « *d'une loi d'airain* » : il est jugé inadmissible que la condition du détenu puisse progresser davantage que celle du travailleur le plus défavorisé de la société. À titre d'illustration, on peut citer le faible niveau de prestation perçue et considérée comme « acceptable » pour des détenus. Dans son ouvrage autobiographique « *Une vie* »⁹⁸⁶, Madame Simone VEIL, soulignait que « *dans la longue marche nécessaire pour placer le système carcéral français à un niveau convenable et respectable, les bonnes volontés se heurtaient à un obstacle plus difficile encore à vaincre que les contraintes budgétaires : l'état de l'opinion* »⁹⁸⁷.
570. L'image de la prison dépend beaucoup du regard que chacun porte sur l'incarcération. Pour certains elle est acceptable et nécessaire, d'autres cèdent à une réaction de haine : « *Ces diverses attitudes se traduisent par une sorte de schizophrénie de la part de la société civile* ».

⁹⁸³ Voir notamment CEDH, 28 juin 2012, *Ressiot c/ France*, n^{os} 15054/07, 15066/07.

⁹⁸⁴ CEDH, 27 mars 1996, *Goodwin c/ Royaume -Uni*, n^o 17488/90.

⁹⁸⁵ En 1996, une première enquête a donné lieu à une publication avec le soutien de la DAP, À l'ombre du savoir : connaissances et représentations des Français sur la prison, GENEPI, ministère de la Justice, direction de l'administration pénitentiaire, Travaux & Documents n^o52, 1996.

⁹⁸⁶ Ouvrage paru en 2007 aux éditions Stock.

⁹⁸⁷ Madame Simone VEIL a dirigé l'administration pénitentiaire de 1957 à 1964.

envers la prison»⁹⁸⁸. La prison est un lieu qui inquiète, pose question et sur lequel, faute d'une véritable information, sont véhiculés beaucoup de contrevérités. Elle est évoquée de manière épisodique en cas d'émeute ou d'évasion.

- 571.** En 2003⁹⁸⁹, une nouvelle enquête sur les connaissances et les opinions a été menée par le GENEPI, en association avec la direction de l'administration pénitentiaire, afin de mieux saisir la construction de l'image des français au sujet de la prison⁹⁹⁰. Cette étude met en évidence l'importance des médias dans l'idée que les citoyens libres se font de la prison. On constate que la principale source d'information sur la prison est la télévision⁹⁹¹. En contrepoint, 43,7 % des personnes interrogées considèrent que les médias ne parlent « pas assez » de la prison et parmi eux près des trois quarts considèrent qu'ils en parlent « mal » ou « plutôt mal ». De même, il y a un écart entre la préoccupation pour les conditions matérielles de détention et le fait que 31,9 % des personnes interrogées citent « les évasions » comme information sur la prison les ayant marquées. Les informations « spectaculaires » marquent majoritairement les personnes au détriment des conditions matérielles quotidiennes des détenus. Menée par l'Institut des politiques publiques, l'analyse croisée des condamnations pénales et du contenu des journaux télévisés français met en évidence l'influence du contexte médiatique sur les décisions de justice⁹⁹². L'étude, axée sur les affaires criminelles, et les arrêts rendus par les Cours d'Assises siégeant selon le principe de l'échevinage, relève que cet effet n'est pas dû aux évolutions réelles de la criminalité, mais à une réaction à l'actualité médiatique. « *Il s'agit d'une influence de très court terme – seuls les reportages diffusés la veille importent – et d'autant plus forte que l'audience télévisée était élevée* »⁹⁹³.
- 572.** De manière plus alarmante pour les libertés fondamentales, le populisme pénal pousse à transformer le rôle de la privation de liberté. D'un rôle de sanction, la privation de liberté passe progressivement à un rôle de prévention. Pour Monsieur Denis SALAS, l'effacement de l'individualité du délinquant conduit à le détacher de son acte pour ne plus voir à travers lui que l'expression « *d'un mal général, global, générateur d'une peur tout aussi globale conduisant à passer d'un système pénal de traitement de l'acte délinquant (la sanction d'une infraction) à un système pénal qui se veut préventif* ».
- 573.** La logique carcérale se trouve largement bouleversée par le populisme pénal. On ne pense plus à la prison et au sens de la peine, au rôle que joue, ou devrait jouer l'emprisonnement.

⁹⁸⁸ Claude d'HARCOURT, « *Le système pénitentiaire est-il réformable ?* », Vies collectives.

⁹⁸⁹ Cahiers de démographie pénitentiaire. Directeur de la publication: Claude d'HARCOURT. Rédactrice en chef : Annie KENSEY, responsable démographie pénitentiaire au bureau des études, de la prospective et des méthodes (PMJ1). Maquette : Pierre TESTAULT (SCERI). ISBN 1277-5762. MARS 2007.

⁹⁹⁰ Approches de la connaissance et de l'imaginaire sur la prison, Enquête de 2003 sur les connaissances et représentations des Français sur la prison exploitée pour les moyennes et grandes villes, DAP, Concepts Méthodes n°25.

⁹⁹¹ 69,6 % citent les débats à la télévision comme une des principales sources d'information contre 58,3 % pour les journaux et 19,1 % pour les livres.

⁹⁹² Institut des politiques publiques, Note n°22, 22 janvier 2016, par Aurélie OUSS et Arnaud PHILIPPE.

⁹⁹³ Extrait de la note précitée.

Face à ce constat et tout comme l'a porté Monsieur Dominique RAIMBOURG⁹⁹⁴, l'entrée des journalistes est une question de citoyenneté. Cette ouverture doit permettre au journaliste d'accompagner de manière libre et éclairée, par son devoir de témoignage, la réflexion de chacun sur la détention. Le journaliste peut réellement avoir un impact sur la vision carcérale, et objectiver, à terme, par des visites répétées, l'idée que l'on se fait de l'institution carcérale et de son rôle dans le fonctionnement de la société française.

574. Il convient pour le journaliste de porter à la connaissance du citoyen l'ensemble des éléments qu'il aura pu récolter au cours de ses visites avec le parlementaire. La description précise qu'il pourra ainsi faire des conditions de détention et de la situation carcérale devrait permettre une évolution du débat et des réflexions menées sur le système pénitentiaire. Ce nouvel accès sans entrave aux lieux d'enfermement lui permet de rapporter, avec précision, des éléments susceptibles de faire évoluer les interrogations relatives à l'incarcération et ses conséquences sur la réinsertion. Il s'agit d'un effort de longue haleine que de sensibiliser l'opinion à la réalité carcérale. Outre le fait de contribuer à faire connaître le milieu carcéral, le journaliste pourrait avoir un rôle d'alerte.

B. Le journaliste en détention : nouveau lanceur d'alerte

575. Tout comme le rappelle le collectif de la Maison des Journalistes, « *La mission des journalistes est d'informer. C'est une liberté fondamentale et ils doivent être protégés dans le cadre de cette mission importante pour tous les citoyens. C'est cette liberté d'information et d'expression qui fait de notre société une démocratie. Ils doivent bénéficier d'une protection liée à leur travail qui est finalement une mission sociale* »⁹⁹⁵. Le journaliste joue un rôle de contre-pouvoir, indispensable au fonctionnement des démocraties modernes. « Gardien de la cité », il doit se positionner comme le révélateur des agissements portant préjudice à l'intérêt général.
576. À ce titre, le journaliste est par essence lanceur d'alerte. Un lanceur d'alerte peut être défini comme toute personne, groupe ou institution qui, ayant connaissance d'un danger, un risque ou un scandale, adresse un signal d'alarme et, ce faisant, enclenche un processus de régulation, de controverse ou de mobilisation collective. En vertu de l'article 6⁹⁹⁶ de la Loi SAPIN II « *Un lanceur d'alerte est une personne physique qui révèle ou signale, de manière désintéressée et de bonne foi, un crime ou un délit, une violation grave et manifeste d'un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France, d'un acte unilatéral d'une organisation internationale pris sur le fondement d'un tel engagement, de la loi ou du règlement, ou une menace ou un préjudice graves pour l'intérêt général, dont elle a eu personnellement connaissance* ».

⁹⁹⁴ Le Député socialiste, M. Dominique RAIMBOURG est l'un des co-auteurs de l'amendement ayant permis d'introduire cette ouverture des prisons sur l'extérieur.

⁹⁹⁵ La Maison des journalistes est une structure qui accueille et accompagne, depuis 2002, des professionnels des médias exilés en France.

⁹⁹⁶ Article 6, LOI n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, dite Loi SAPIN II.

- 577.** Le journaliste estimant avoir découvert au cours de ses visites en détention des éléments qu'il considère comme menaçants pour le détenu est en mesure de les porter à la connaissance du plus grand nombre. Contrairement à la plupart des lanceurs d'alerte, le journaliste n'est par ailleurs soumis à aucun risque d'intimidation ou de pression. En divulguant un état de fait, une menace dommageable pour ce qu'il estime être l'intérêt du détenu, le journaliste contribue à faire évoluer l'environnement pénitentiaire. Au-delà de son devoir de témoignage, il peut devenir un lanceur d'alerte susceptible de conduire le législateur à mieux encadrer les conditions carcérales. En effet, ce nouveau lanceur d'alerte a un rôle de médiation entre les citoyens et les acteurs politiques. L'information et la communication issues de ces visites permettent la publication de données susceptibles d'alimenter le débat. Par son biais, la prison peut désormais bénéficier du regard extérieur et permanent du citoyen bien que ses prérogatives soient strictement encadrées.
- 578.** Plus encore, le journaliste a l'avantage de pouvoir donner plus d'ampleur au phénomène de sensibilisation du public au fonctionnement de l'institution pénitentiaire, en mettant en commun les informations observées et récoltées à l'échelle européenne, voire internationale grâce à sa grande faculté de diffusion des informations. À titre d'illustration, on peut évoquer le lancement du site « *Prison Insider* »⁹⁹⁷ qui a pour objet de faire connaître les conditions de détention et de promouvoir les droits et la dignité des personnes privées de liberté, partout dans le monde⁹⁹⁸. Cette nouvelle ouverture des établissements pénitentiaires renforce le droit du public à une information de qualité, libre, indépendante et pluraliste permettant d'intégrer dans nos mœurs le constat réel de la situation carcérale tout en contribuant à faire évoluer notre droit.

⁹⁹⁷ Site d'information indépendant sur les conditions carcérales dans le monde.

⁹⁹⁸ Créé en 2016, ce site international de ressources et d'échanges sur les prisons est diffusé en français, anglais et espagnol.

Chapitre 2. L'ouverture de la prison vers l'extérieur

- 579.** La loi du 22 juin 1987⁹⁹⁹ a marqué un tournant dans la conduite de la politique carcérale française. En posant la double mission¹⁰⁰⁰ que doit poursuivre le système pénitentiaire, elle a imposé de nouvelles orientations. Le législateur de 1987 a ainsi amorcé le passage à une politique d'ouverture nouvelle, initiée par la politique générale de délocalisation développée en 1982¹⁰⁰¹. « Cette politique d'ouverture est apparue comme une étape importante de la nécessaire modernisation de notre système carcéral » tel qu'a pu le relever la sociologue Madame Élodie BETHOUX.
- 580.** Cette volonté d'ouverture avait déjà été amorcée par le mouvement de réhabilitation civique des détenus né dans les années 1970 visant à retisser du lien social entre les personnes détenues et le monde extérieur. Dès lors, la prison cesse de constituer un « monde clos », principalement axé sur une logique administrative interne et opaque, largement commentée, pour devenir un lieu ouvert aux influences extérieures. De la prison-société close, on passe à la vision de la prison dans la société¹⁰⁰². Cette philosophie est clairement exprimée par Madame Anne-Marie MARCHETTI qui a commenté cette « réintroduction », du moins symbolique, dans la Cité de ceux qui en ont été exclus par la Justice¹⁰⁰³.
- 581.** La démocratisation du système pénitentiaire reste toutefois soumise à de nombreuses variables d'ajustement, encore à l'heure actuelle. La prison a été marquée par l'ouverture progressive au regard extérieur à travers le nombre croissant d'intervenants extérieurs dans les prisons mais également par l'entrée des journalistes en détention ou encore l'arrivée des moyens de communication téléphonique et audiovisuelle. Parallèlement, on a assisté, ces dernières années, à un renforcement sécuritaire majeur nourri par cette ouverture qui a suscité de multiples craintes. Au cours des vingt dernières années, l'institution carcérale a ainsi connu des dynamiques contradictoires, tantôt tournée vers la modernisation du système, tantôt vers la primauté sécuritaire liée à l'influence croissante de la société sur la prison. L'analyse

⁹⁹⁹ Loi n° 87-432 du 22 juin 1987 relative au service public pénitentiaire.

¹⁰⁰⁰ . Le législateur pose la double mission de garde et de réinsertion de l'administration pénitentiaire. En vertu de l'article 1^{er} de la loi « *Le service public pénitentiaire participe à l'exécution des décisions et sentences pénales et au maintien de la sécurité publique. Il favorise la réinsertion sociale des personnes qui lui sont confiées par l'autorité judiciaire. Il est organisé de manière à assurer l'individualisation des peines.* »

¹⁰⁰¹ Élodie BETHOUX, « *La prison : recherches actuelles en sociologie. (note critique)* », Terrains & travaux, vol. 1, n° 1, 2000, pp. 71-89.

¹⁰⁰² Élodie BETHOUX, « *La prison : recherches actuelles en sociologie. (note critique)* », Terrains & travaux, vol. 1, n° 1, 2000, pp. 71-89.

¹⁰⁰³ Anne-Marie MARCHETTI, avec la collaboration de Philippe COMBESSIE, « *La prison dans la cité* », août 1996.

sociologique du milieu carcéral¹⁰⁰⁴ dépeint ces dynamiques : d'une part, les pressions des organes de contrôle et du secteur associatif pour en faire une institution décente, de l'autre, la politique sécuritaire qui freine l'ouverture de l'institution à de nouveaux dispositifs tels que l'accès à Internet, ouvrant ainsi de nouvelles possibilités d'arbitraire du système pénitentiaire.

582. L'organisation de la prison a changé, laissant une place de plus en plus importante au monde extérieur. Cette logique d'ouverture pourrait cependant être freinée par le refus de l'administration pénitentiaire de permettre l'accès à de nouveaux dispositifs. La volonté d'introduire les nouvelles technologies en détention illustre ce regard neuf porté sur la prison, même si l'administration reste encore réticente à une telle évolution. Le système carcéral peut ainsi être perçu « *comme un processus qui se forme, se déforme ou se transforme par les actions et par les relations que nouent les acteurs entre eux* »¹⁰⁰⁵. La prison semble devoir être appréhendée comme un processus en cours, tentée par certaines évolutions, nécessitant de poursuivre les efforts parcourus pour sa modernisation.
583. Il convient alors de s'interroger sur l'impact de ces changements. Considérée comme une institution historique, ancrée dans notre processus pénal, il s'agira d'analyser les changements opérés sur la prison au regard des processus d'ouverture impulsés par les institutionnels mais également les associatifs (Section 1) et leurs limites comme la prohibition de l'accès à certains dispositifs tels qu'Internet qui contrevient aux droits fondamentaux du détenu (Section 2).

Section 1. L'organisation carcérale transformée et redéfinie grâce aux acteurs associatifs et institutionnels du secteur pénitentiaire

584. Le sociologue Monsieur Philippe COMBESSIE¹⁰⁰⁶ soulignait en 2001 que « *si la frontière entre la prison et le monde extérieur a tendance à devenir plus mouvante, elle n'en demeure pas moins dotée d'une étonnante faculté de se reconstituer dès qu'une brèche semble vouloir s'ouvrir* », contribuant ainsi inévitablement « *à scléroser l'articulation entre ce qui se passe dans l'institution et les prolongements espérés de l'autre côté des murs* »¹⁰⁰⁷.
585. Après avoir longtemps été perçue comme une institution opaque aux pratiques discrétionnaires, loin de toute forme de regard extérieur, une vision de la prison dans la société a progressivement pris forme. Les conditions carcérales françaises font ainsi l'objet

¹⁰⁰⁴ Corinne ROSTAING, « *Interroger les changements de la prison. Des processus de déprise et de reprise institutionnelle* », Tracés. Revue de Sciences humaines [En ligne], 17 | 2009, mis en ligne le 30 nov. 2011, URL : <http://journals.openedition.org/traces/4228> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/traces.4228>

¹⁰⁰⁵ Corinne ROSTAING, « *Interroger les changements de la prison. Des processus de déprise et de reprise institutionnelle* », Tracés. Revue de Sciences humaines [En ligne], 17 | 2009, mis en ligne le 30 nov. 2011, URL : <http://journals.openedition.org/traces/4228> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/traces.4228>

¹⁰⁰⁶ Philippe COMBESSIE, « *Sociologie de la prison* », compte-rendu de M. Gilles CHANTERAIN, revue française de sociologie, 2002, p. 610/612.

¹⁰⁰⁷ Claude VEIL et Dominique LHUILIER (dir.), « *La prison en changement* », éditions ERES, 2000.

d'une attention croissante depuis près de deux décennies, portée, notamment, par la dénonciation médiatisée d'atteintes graves aux droits fondamentaux. Alors que les personnels de surveillance faisaient preuve de méfiance vis-à-vis des personnels extérieurs¹⁰⁰⁸, la prison a mis en place, ces dernières années, plusieurs formes de commissions pluridisciplinaires¹⁰⁰⁹, permettant de réunir divers acteurs : travailleurs sociaux, personnels médicaux, contremaîtres, intervenants en formation, gradés, surveillants et directeurs. Cette nouvelle organisation contribue à la modification en profondeur des pratiques et témoignent de la volonté d'ouverture d'une institution longtemps considérée comme étant en marge de la société libre.

- 586.** L'application des Règles pénitentiaires européennes, les recommandations des commissaires aux droits de l'Homme, les avis rendus par les diverses instances travaillant autour de la question pénitentiaire, puis la nomination d'un Contrôleur général des lieux de privation de liberté sont autant d'indices du rappel essentiel selon lequel le détenu reste un citoyen qui conserve, à l'exception de la liberté d'aller et de venir, tous ses droits fondamentaux. « *L'altérité fondamentale volontairement entretenue entre l'univers carcéral et le monde libre* »¹⁰¹⁰ constitue une constante stable sur laquelle tentent d'influer, par leurs actions conjointes, les acteurs institutionnels au premier rang desquels figure le Contrôleur général des lieux de privation de liberté (CGLPL) et ceux du secteur associatif.
- 587.** Il conviendra d'établir si l'intervention de ces acteurs permet de modifier le regard porté sur l'espace carcéral et de présenter, *in fine*, des effets sur les pratiques du service public pénitentiaire et sur le quotidien des détenus. La détention est en effet placée sous l'œil attentif du Contrôleur général des lieux de privation de liberté (paragraphe 1) mais retient également toute l'attention d'une partie du secteur associatif, relai essentiel entre « le dedans et le dehors » (Paragraphe 2).

Paragraphe 1. Le contrôle intérieur des prisons placé sous la surveillance du CGLPL

- 588.** En juillet 1999, Madame Elisabeth GUIGOU, alors garde des Sceaux, avait chargé un groupe de travail présidé par le Premier Président de la Cour de Cassation, Monsieur Guy CANIVET, de proposer des pistes d'amélioration pour le contrôle extérieur des établissements pénitentiaires¹⁰¹¹. Au terme de cette réflexion, en mars 2000, la Commission avait proposé l'instauration d'un contrôle extérieur tripartite des prisons. Elle préconisait que soit confié à un Contrôleur général des prisons la « vérification » des conditions de détention et de l'application effective du statut du détenu. Elle proposait par ailleurs la mise en place d'un Médiateur des prisons chargé d'assurer l'examen des requêtes des détenus et le traitement des conflits les opposant à l'administration pénitentiaire. Elle suggérait enfin, qu'une

¹⁰⁰⁸ Chaque groupe professionnel présent au sein de la détention a longtemps travaillé séparément, souvent en opposition aux autres groupes.

¹⁰⁰⁹ On peut évoquer à titre d'illustration la commission pluridisciplinaire unique ou les commissions siégeant dans le cadre de la formation professionnelle.

¹⁰¹⁰ Claude VEIL et Dominique LHUILIER (dir.), « *La prison en changement* », éditions ERES, 2000.

¹⁰¹¹ Rapport n° 414 (2006-2007) de M. Jean-Jacques HYEST, fait au nom de la commission des lois, déposé le 25 juill. 2007

« observation » des établissements pénitentiaires soit confiée à des citoyens bénévoles, les « délégués du Médiateur des prisons » afin d' « *instaurer l'indispensable transparence* » pour « *éviter des dysfonctionnements graves* ». De son côté, la Commission d'enquête sénatoriale sur les conditions de détention dans les établissements pénitentiaires en France, constituée le 10 février 2000, avait jugé indispensable la mise en place d'un organe de contrôle externe des établissements pénitentiaires doté de très larges prérogatives et pouvant effectuer des visites très complètes des établissements¹⁰¹². Il aura toutefois fallu attendre la loi DATI de 2007¹⁰¹³ pour que soit institué une autorité administrative indépendante, chargée de contrôler les lieux de privation de liberté et, *a fortiori*, les établissements pénitentiaires.

589. Depuis 2008, tour à tour, Monsieur Jean-Marie DELARUE, puis Madame Adeline HAZAN, et plus récemment encore, Madame Dominique SIMONNOT¹⁰¹⁴ et leurs équipes, sont parvenus à influencer positivement le débat sur les questions relatives à la détention ainsi que les politiques publiques en la matière.

590. Le Contrôleur général des lieux de privation de liberté permet d'assurer un contrôle externe du fonctionnement interne de la détention en vertu des dispositions internationales (A), mettant en évidence les défaillances et carences du système pénitentiaire (B).

A. Le CGLPL, principal acteur du mécanisme national de prévention en matière d'emprisonnement

591. Institué par la loi du 30 octobre 2007¹⁰¹⁵, le Contrôleur général des lieux de privation de liberté (CGLPL) est chargé de « *contrôler les conditions de prise en charge et de transfèrement des personnes privées de liberté, afin de s'assurer du respect de leurs droits fondamentaux* »¹⁰¹⁶. Il coordonne à cette fin une équipe de 43 contrôleurs délégués¹⁰¹⁷, majoritairement issus des administrations qu'ils contrôlent, ainsi que d'une équipe administrative et un corps chargé de l'instruction des saisines¹⁰¹⁸. En tant qu'autorité de contrôle, il est amené à s'intéresser à l'ensemble des lieux de privation de liberté afin de s'assurer du respect des droits fondamentaux des personnes qui y sont retenues. Si on associe très largement la privation de liberté avec le milieu carcéral, sa mission ne s'arrête pas au contrôle des établissements pénitentiaires¹⁰¹⁹ bien que le propos portera exclusivement sur cet aspect.

¹⁰¹² Rapport de commission d'enquête n° 449 (1999-2000) de MM. Jean-Jacques HYEST et Guy-Pierre CABANEL, fait au nom de la Commission d'enquête, déposé le 29 juin 2000.

¹⁰¹³ Loi n° 2007-1545 du 30 oct. 2007 instituant un Contrôleur général des lieux de privation de liberté.

¹⁰¹⁴ Madame Dominique SIMONNOT a été nommée par décret du 14 oct. 2020.

¹⁰¹⁵ Loi n° 2007-1545 du 30 oct. 2007 instituant un Contrôleur général des lieux de privation de liberté.

¹⁰¹⁶ Article 1^{er} de la Loi n° 2007-1545 du 30 oct. 2007 instituant un Contrôleur général des lieux de privation de liberté.

¹⁰¹⁷ Son équipe est composé de 18 contrôleurs permanents et 25 contrôleurs « extérieurs » qui n'effectuent que ponctuellement des missions.

¹⁰¹⁸ <https://www.cglpl.fr/missions-et-actions/presentation-de-lequipe/>

¹⁰¹⁹ Le CGLPL est également amené à garantir ces droits dans les autres lieux de privation de liberté : des établissements de santé (établissements ou unités recevant des personnes hospitalisées sans leur consentement,

- 592.** Le Contrôleur général est au cœur du « mécanisme national de prévention » exigé par les textes internationaux et ratifiés par la France en matière de prévention de la torture, ainsi que des autres peines ou des traitements inhumains ou dégradants¹⁰²⁰. Un *corpus* de règles concernant les conditions de détention s'est progressivement constitué, à l'échelle internationale, dans le cadre des Nations unies et du Conseil de l'Europe, avant de prendre place en droit interne. Dans cette dynamique, de nombreux États se sont dotés d'un contrôle extérieur des lieux de privation de liberté. Au sein de ce corpus de règles, le protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants¹⁰²¹ comporte l'obligation d'instituer un contrôle extérieur des lieux d'enfermement. En vertu de son article 1^{er}, le protocole international a « *pour objectif l'établissement d'un système de visites régulières, effectuées par des organismes internationaux et nationaux indépendants, sur les lieux où se trouvent des personnes privées de liberté* »¹⁰²². L'article 19 du texte précise le triple champ de compétence des mécanismes nationaux d'attribution : examiner régulièrement la situation des personnes privées de liberté se trouvant dans les lieux de détention ; formuler des recommandations afin d'améliorer le traitement et la situation des personnes privées de liberté et présenter des propositions et des observations au sujet de la législation en vigueur.
- 593.** Parmi les États signataires du protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, plusieurs pays européens tendent à privilégier un dispositif entièrement nouveau, tandis que d'autres ont confié les fonctions prévues par le protocole à des structures existantes, soit spécialisées dans le contrôle des lieux de détention, soit généralistes du type « ombudsman »¹⁰²³. L'Allemagne a ainsi proposé un système articulé autour d'une agence fédérale pour la prévention contre la Torture et une commission mixte des Länder¹⁰²⁴, alors que le Royaume-Uni a confié le mécanisme national à 18 organes déjà existants, coordonnés par l'Inspection des Prisons de Sa Majesté¹⁰²⁵. La Suède et la Norvège disposent d'un département « Mécanisme National de Prévention » au sein de l'ombudsman parlementaire. Les Règles

chambres sécurisées au sein des hôpitaux, unités pour malades difficiles, unités médico-judiciaires), des établissements placés sous l'autorité conjointe du ministère de la Santé et du ministère de la Justice, des locaux de garde à vue, des locaux de rétention douanière, des centres et locaux de rétention administrative des étrangers, des zones d'attente des ports et aéroports, des dépôts ou geôles situés dans les tribunaux, des centres éducatifs fermés et aussi de tout véhicule permettant le transfèrement des personnes privées de liberté. Depuis la loi 2014-528 du 26 mai 2014, il est également compétent pour contrôler l'exécution matérielle des procédures d'éloignement de personnes étrangères jusqu'à leur remise aux autorités de l'État de destination.

¹⁰²⁰ Ce « mécanisme » est en l'occurrence prévu par le Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture et autres peines et traitements cruels, inhumains et dégradants adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies le 18 déc. 2002, et approuvé par la France le 15 déc. 2008.

¹⁰²¹ Le protocole vient compléter le dispositif régional mis en place par la Convention européenne pour la prévention de la torture de 1987, à la fois sur le plan international, en créant un Sous-comité de la prévention, et sur le plan interne, à travers un ou plusieurs « mécanismes nationaux de prévention ».

¹⁰²² Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies le 18 déc. 2002.

¹⁰²³ Dans les pays scandinaves (en Suède dès 1809), personnalité indépendante chargée d'examiner les plaintes des citoyens contre l'Administration. (En France, cette fonction est remplie par le médiateur.)

¹⁰²⁴ Le premier s'occupe des institutions fédérales et le second des autorités des Länder.

¹⁰²⁵ <https://www.ohchr.org/FR/HRBodies/OPCAT/Pages/NationalPreventiveMechanisms.aspx>

pénitentiaires européennes érigent également le principe selon lequel « *toutes les prisons doivent faire l'objet d'une inspection gouvernementale régulière ainsi que du contrôle d'une autorité indépendante* » en vertu de la Règle n°9¹⁰²⁶. La Règle n°93-1 prévoit, quant à elle, que les conclusions du contrôle indépendant doivent être rendues publiques.

- 594.** Habilité à effectuer des visites régulières, en France, le Contrôleur général choisit librement les établissements qu'il entend visiter avec la particularité que ses visites peuvent être programmées ou inattendues, à la différence des journalistes qui ont récemment acquis un droit de regard sur la détention. L'autorité de contrôle tente de parvenir à la transparence nécessaire au bon fonctionnement de l'institution carcérale et de s'assurer de la réalisation par l'administration pénitentiaire des objectifs de ses politiques nationales et locales. Chargé du repérage des conformités et des violations des droits, sa tâche est particulièrement complexe compte-tenu de la multiplicité et de la diversité des pratiques et des arrangements informels qui caractérisent le quotidien carcéral. Là encore, contrairement à la plupart des intervenants en détention, le Contrôleur général est libre d'analyser tous les aspects de la détention sans aucune restriction. Le contrôle exercé porte ainsi autant sur le fonctionnement général de la détention que sur des parties de la détention soumises à un régime juridique spécifique à l'image des quartiers pour mineurs ou des quartiers disciplinaires.
- 595.** Le Contrôleur général peut par ailleurs s'entretenir avec toutes celles et ceux qu'il juge utile de rencontrer¹⁰²⁷, « *dans des conditions assurant la confidentialité de leurs échanges* »¹⁰²⁸, afin de s'assurer notamment que les droits à la vie, à la protection de l'intégrité physique et psychique ou à ne pas être soumis à la torture ni à un traitement inhumain ou dégradant sont respectés. Depuis la loi du 26 mai 2014¹⁰²⁹, tendant à renforcer les prérogatives de l'autorité administrative indépendante, le fait de faire obstacle à sa mission de contrôle constitue un délit d'entrave passible de 15 000 euros d'amende. Ce délit est constitué dès lors qu'il est fait opposition aux visites ou à la transmission de certains éléments, ou encore par le fait de prononcer des menaces ou lancer des représailles à l'encontre de toute personne en lien avec l'institution.
- 596.** Il veille ainsi à un juste équilibre entre le respect de la dignité des personnes et les considérations d'ordre public et de sécurité, notamment en matière de droit à la vie privée et familiale, au travail et à la formation, ainsi qu'à la liberté d'expression, de conscience, de pensée et de vote pour ne citer que quelques droits fondamentaux du détenu. À cette fin, le Contrôleur coopère avec les organismes internationaux compétents¹⁰³⁰. Il a noué des liens

¹⁰²⁶ Dès 1987, la Règle pénitentiaire n° 5 rappelait que « *les conditions de détention et la manière dont les détenus sont traités doivent être contrôlées par un ou des organismes indépendants dont les conclusions doivent être rendues publiques* ».

¹⁰²⁷ Le Contrôleur général peut procéder à des investigations auprès des chefs d'établissement, des chefs de service médical, mais plus largement de l'ensemble des personnels, médecins ou encore de justice et surtout des personnes privées de liberté.

¹⁰²⁸ Article 8 de la loi du 30 octobre 2007; articles 24 et 26 du règlement de service du Contrôleur général rédigé conformément à l'article 7 du décret n° 2008-246 du 12 mars 2008.

¹⁰²⁹ Loi n° 2014-528 du 26 mai 2014 modifiant la loi du 30 oct. 2007 instituant un Contrôleur général des lieux de privation de liberté.

¹⁰³⁰ Cette coopération est prévue par l'art. 12 de la loi n° 2007-1545 du 30 oct. 2007.

avec le sous-comité des Nations unies pour la prévention de la torture chargé du suivi du protocole facultatif de 2002. De la même façon, il est en contact avec le Commissaire aux droits de l'Homme du Conseil de l'Europe et le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT). À l'échelle nationale, le Contrôleur général travaille par ailleurs en collaboration avec certaines autorités administratives indépendantes intervenant dans le domaine de la protection des droits du citoyen tels que le Défenseur des droits ou la Commission nationale de l'informatique et des libertés.

- 597.** Le Contrôleur général adresse au(x) ministre(s) concerné(s) des recommandations qu'il peut rendre publiques. Il remet en outre chaque année un rapport d'activité au président de la République et au Parlement. Ces écrits constituent le socle du discours sur la prison aussi bien pour les autorités, destinataires de ses rapports de contrôle, que pour le grand public.

B. Le CGLPL comme vecteur de visibilité de l'institution carcérale et de ses défaillances

- 598.** Personnage public, le Contrôleur général met l'accent, depuis près de dix ans, dans ses rapports, avis et recommandations, sur des mesures qui lui paraissaient nécessaires. Habilité à adresser des recommandations aux pouvoirs publics, on peut relever une importante diffusion et une large médiatisation¹⁰³¹ de ses rapports.
- 599.** À l'occasion des dix ans de la création de l'institution, en 2017, Madame Adeline HAZAN soulevait le fait que l'action de l'autorité de contrôle qu'elle préside « *a renforcé la visibilité des personnes privées de liberté, suscité des évolutions du droit, permis des améliorations de la vie quotidienne des personnes privées de liberté et, dans certains cas, conduit à dénoncer des violations graves des droits fondamentaux* ». Elle relève toutefois, dans le même temps, que « *certaines préconisations, même fréquemment renouvelées, restent sans suite* » de la part des ministères intéressés. En effet, si la large diffusion de ses rapports et recommandations est indiscutable, interroger les effets de la publication des exigences concrètes formulées par le Contrôleur est plus nuancé. Bien qu'il soit difficile de quantifier les effets produits, ses travaux ont incontestablement une incidence sur le cours de la détention et le fonctionnement du service public pénitentiaire. Certaines de ses recommandations ont été suivies d'effets, par l'action du législateur¹⁰³², de l'exécutif¹⁰³³, de l'administration pénitentiaire ou des chefs d'établissements pénitentiaires¹⁰³⁴ eux-mêmes.
- 600.** Les nombreuses visites et évaluations publiques opérées par l'Autorité administrative indépendante rappellent aux personnels et à leur hiérarchie que certaines situations sont proscrites, et que les acteurs chargés de les détecter font désormais partie, eux aussi, du

¹⁰³¹ Ses rapports font l'objet d'une publication au journal officiel. Ils ont également postés sur son site internet et relayé par les associations de défense des droits du détenu mais également par les journaux.

¹⁰³² La LOI n° 2009-1436 du 24 nov. 2009 pénitentiaire en est l'illustration parfaite.

¹⁰³³ On peut notamment se référer à la circulaire du 25 mars 2013 sur la procédure de délivrance et de renouvellement des titres de séjour des étrangers incarcérés.

¹⁰³⁴ On peut évoquer l'autorisation début 2013 du café en prison, par l'abrogation d'une note l'interdisant depuis 1986.

champ carcéral. En application de la procédure d'urgence prévue par l'article 9 de la loi du 30 octobre 2007 le Contrôleur est emmené, lorsqu'il constate une violation grave des droits fondamentaux des personnes privées de liberté, à saisir sans délai les autorités compétentes de ses observations en leur demandant d'y répondre¹⁰³⁵. Les violations relevées ont pu provoquer des scandales et l'indignation du grand public, donnant lieu à des transformations importantes et immédiates du parc pénitentiaire. On peut à ce titre évoquer le scandale relatif aux conditions d'insalubrité de la prison des Baumettes à Marseille¹⁰³⁶, ayant conduit à la fermeture de plusieurs des bâtiments de l'établissement¹⁰³⁷. Les travaux du Contrôleur général ont par ailleurs donné lieu à d'importantes prises de position en matière pénitentiaire à l'image de l'avis du 14 octobre 2019 relatif à la prise en charge des personnes détenues atteintes de troubles mentaux¹⁰³⁸ ou de l'avis du 24 mars 2014 sur l'encellulement individuel¹⁰³⁹ qui sont étudiés par d'autres développements. Dans son rapport annuel d'activité de 2014¹⁰⁴⁰, l'accent a été mis sur les personnes privées de liberté comme sujet de droit à travers la question de leur autonomie, notamment, et du traitement de leurs requêtes.

601. Interrogée par *Dalloz actu étudiant*, quelques mois après sa prise de fonction, Madame HAZAN rappelait que « *malgré des avancées dans la prise en charge des personnes privées de liberté, on constate que, tant l'architecture des établissements que le traitement des demandes au quotidien, font trop souvent prévaloir les fonctions d'enfermement et de surveillance dans les prisons* »¹⁰⁴¹. Elle insistait sur le fait que pour l'année 2018, « *les atteintes à l'ensemble des droits fondamentaux qui contribuent à la dignité de la personne n'ont pas régressé, il s'en faut : le droit à la santé, les droits de la défense, le droit à la réinsertion, le droit au maintien des liens familiaux, le droit à l'intimité, le droit d'exercer librement son culte sont chaque année plus limités par une culture sécuritaire qui ne cesse d'imposer de nouvelles contraintes* »¹⁰⁴². Faisant le bilan des suites données en 2018 aux avis, recommandations et rapports de l'institution sur l'année 2015, elle notait que « *les recommandations du CGLPL ne donnent pas encore lieu à la prise en compte opérationnelle qui serait nécessaire, mais à de simples réponses rhétoriques des administrations : aucun plan d'action donnant lieu à un suivi n'est établi à la suite des rapports* »¹⁰⁴³. Les « *délais de réponse aux enquêtes concernant des problématiques d'ampleur nationale, pour lesquels le*

¹⁰³⁵ Postérieurement à la réponse obtenue, il constate s'il a été mise fin à la violation signalée ; il peut rendre public ses observations et les réponses obtenues.

¹⁰³⁶ En raison de ce constat, le Contrôleur général a été, à sa demande, reçu par Madame Christiane TAUBIRA, alors garde des Sceaux, le 16 nov. 2012. Il l'a prié de bien vouloir lui faire connaître ses observations sur des documents qu'il lui a remis, avant le 4 déc. 2012.

¹⁰³⁷ Recommandations du Contrôleur général des lieux de privation de liberté du 12 nov. 2012 prises en application de la procédure d'urgence (article 9 de la loi du 30 oct. 2007) et relatives au centre pénitentiaire des Baumettes, à Marseille, et réponse de la Garde des sceaux, ministre de la justice, du 4 déc. 2012.

¹⁰³⁸ Avis du Contrôleur général des lieux de privation de liberté du 14 oct. 2019 relatif à la prise en charge des personnes détenues atteintes de troubles mentaux.

¹⁰³⁹ Avis du Contrôleur général des lieux de privation de liberté du 24 mars 2014 relatif à l'encellulement individuel dans les établissements pénitentiaires.

¹⁰⁴⁰ Le rapport de 2014 coïncide avec la prise de fonction, en juillet 2014, d'Adeline HAZAN, second Contrôleur général des lieux de privation de liberté qui succède à Jean-Marie DELARUE.

¹⁰⁴¹ <https://actu.dalloz-etudiant.fr/focus-sur/article/le-controleur-general-des-lieux-de-privation-deliberte/>

¹⁰⁴² Rapport annuel d'activité pour l'année 2018, p. 6.

¹⁰⁴³ Rapport annuel d'activité pour l'année 2018, p. 92.

*CGLPL sollicite directement la direction de l'administration pénitentiaire ou les ministères de la justice, de l'intérieur et de la santé sont également de plus en plus longs »*¹⁰⁴⁴.

- 602.** Le bilan de son action témoigne d'avancées majeures pour la condition du détenu même si le chemin vers la dynamique de protection des droits fondamentaux du détenu n'est pas encore pleinement franchi. Reste à envisager comment d'autres organismes et structures associatives de défense des droits du détenu permettent de mettre en lumière le repérage des atteintes aux droits fondamentaux opéré par le Contrôleur général des lieux de privation de liberté.

Paragraphe 2. Le contrôle extérieur de la prison placée sous le regard du citoyen par le secteur associatif

- 603.** Indépendamment des formes institutionnalisées de contrôle tel que celui mené par le Contrôleur général, tous les regards extérieurs sur la détention ont une grande importance. Il a été démontré et rappelé l'incidence certaine du regard du citoyen sur l'évolution du fonctionnement pénitentiaire¹⁰⁴⁵.
- 604.** L'institution carcérale semble pouvoir évoluer que si elle est placée sous le regard de la société civile. Cette nécessité était déjà souligné en 1999 devant la Commission d'enquête sénatoriale sur les conditions de détention dans les établissements pénitentiaires par Maître Henri LECLERC, ancien président de la Ligue des droits de l'Homme: « *La société ne doit pas refuser de voir ces lieux ; elle doit les voir, non pas par les commissions qui vont périodiquement les visiter et n'y voient rien, mais en y laissant entrer les journalistes en permanence. Il n'y a pas de raison de bloquer la prison : les citoyens doivent pouvoir voir ce qui s'y passe, il faut que la prison soit ouverte sur la société (...). La société doit prendre en charge la prison »*¹⁰⁴⁶.
- 605.** La prison rassemble aujourd'hui une multiplicité d'acteurs¹⁰⁴⁷, d'horizons divers, aux missions multiples, qui se sont particulièrement étendus ces dernières décennies. Au sein d'entre eux, les intervenants extérieurs bénévoles ou rémunérés qui pénètrent la détention détiennent un rôle social plus important qu'ailleurs. « Passerelle » entre le milieu fermé et la société libre, ils font le lien entre ces deux mondes.
- 606.** Cette démocratisation de l'institution pénitentiaire de plus en plus enclin à ouvrir ses portes reste toutefois tiraillée entre l'impératif sécuritaire persistant et la volonté de modernisation du fonctionnement carcéral (A) face à des intervenants extérieurs décidés à constituer un support d'expression de la condition pénitentiaire à destination du plus grand nombre (B).

¹⁰⁴⁴ <https://www.vie-publique.fr/eclairage/24046-le-controleur-general-des-lieux-de-privation-de-liberte-le-cglpl>

¹⁰⁴⁵ Denis SALAS, « *La volonté de punir, essai sur le populisme pénal* », 2005 ; Jean-Jacques URVOAS : « *En finir avec la surpopulation carcérale* », Rapport au Parlement sur l'encellulement individuel, 20 sept. 2016.

¹⁰⁴⁶ Rapport n° 449 (1999-2000) de MM. Jean-Jacques HYEST et Guy-Pierre CABANEL, fait au nom de la commission d'enquête, déposé à la présidence du Sénat, le 29 juin 2000.

¹⁰⁴⁷ Enseignants, personnel médical, visiteurs de prison, étudiants bénévoles, journalistes, collectivités territoriales pour citer quelques exemples.

A. La dynamique d'ouverture de l'institution pénitentiaire au cœur de la dualité carcérale

607. L'ouverture des prisons au regard extérieur est aujourd'hui beaucoup plus large avec l'arrivée progressive de nouveaux acteurs dans le paysage carcéral. Visiteurs de prisons, aumôniers, membres d'associations agissant dans les prisons, structures de défense des droits des personnes incarcérées, exercent une mission auprès des détenus et de leur condition sociale sans faire partie de l'administration pénitentiaire. Ils permettent de présenter les multiples visages de la détention et marteler l'idée selon laquelle la citoyenneté ne s'arrête pas aux portes des prisons.
608. Les actions sont de deux ordres : certaines structures interviennent de l'extérieur tel que l'Observatoire international des prisons alors que certaines sont habilitées à franchir les portes des prisons comme c'est le cas pour les visiteurs de prisons, et intervenir au sein même de la détention tel que le GENEPI¹⁰⁴⁸. Ils contribuent tous, à leur échelle, à la transparence du fonctionnement et de l'organisation des établissements pénitentiaires, même si cette transparence semble avoir des difficultés à faire office de contrôle extérieur des établissements au même titre que le Contrôleur général des lieux de privation de liberté. Loin d'être libres, les structures restent soumises aux incohérences du système et au pouvoir discrétionnaire du service public pénitentiaire. Les intervenants extérieurs évoquent de longs délais pour obtenir une visite et les laisser-passer leur permettant de pénétrer la détention avec la particularité que chaque établissement mène sa propre organisation et est seul compétent pour délivrer les autorisations. Le Groupement étudiant national d'enseignement aux personnes incarcérées (GENEPI) évoque par ailleurs les contraintes de la part de certains chefs d'établissements pénitentiaires dans le choix des ateliers qu'ils mènent, qui restent soumis à leur validation. Dans le cadre du plan de lutte anti-terroriste, le GENEPI a déploré la suspension de nombreux ateliers de revue de presse, « *nos créneaux ont été provisoirement réquisitionnés pour les activités de lutte contre la radicalisation, généralement des groupes de parole* »¹⁰⁴⁹.
609. Alors que de nouveaux acteurs se voient ouvrir les portes des prisons tels que les journalistes, d'autres intervenants extérieurs, faisant partie de l'ancrage pénitentiaire par leur action bénévole menée depuis plus de 40 ans, disparaissent du champ. En effet, les intervenants extérieurs bénéficient d'un agrément qui peut être retiré sans formalité particulière. Ils sont ainsi pris dans un étau : « *soit ils ne voient rien, soit ils se sentent astreints à un devoir de réserve, même s'ils ne l'ont pas. De toute manière, ils ont quelque raison : les gens qui ont parlé en prison sont sanctionnés et soumis à de très rudes pressions. Nous avons encore le cas d'un médecin de Villefranche qui subit des mesures de représailles pour avoir parlé,*

¹⁰⁴⁸ Cette association étudiante qui œuvre auprès des personnes incarcérées est née le 26 mai 1976 à l'instigation de Monsieur Lionel STOLERU. Elle s'inscrit dans le vaste programme de réforme de la prison lancé par Monsieur Valéry Giscard d'ESTAING lors de son accession à la présidence de la République. L'objet de l'association : « *Collaborer à l'effort public en faveur de la réinsertion des personnes incarcérées par le développement de contacts entre les étudiants de l'enseignement pénitentiaire et le monde pénitentiaire* ».

¹⁰⁴⁹ <https://oip.org/analyse/agir-dedans-militer-dehors-dans-certaines-limites/>

*notamment à l'occasion d'un suicide : il avait signé un avis défavorable au maintien de ce détenu au quartier disciplinaire. Il est difficile pour les intervenants de parler »*¹⁰⁵⁰.

- 610.** De sorte que certaines structures peuvent être partagées entre leur volonté de dénoncer des dysfonctionnements et leur crainte de devoir renoncer à toute action en établissement pénitentiaire. C'est le cas de l'association GENEPI qui s'est vu fermé les portes des prisons après la rupture brutale, en 2018, de la convention nationale qui la liait à l'administration pénitentiaire depuis 1976. Témoin privilégié de la vie en détention, l'association avait conditionné son intervention au respect de plusieurs principes fondamentaux: ne pas se substituer au service public et en particulier à l'Éducation nationale en charge de l'enseignement en détention ; s'assurer que la liberté de parole des personnes détenues n'est pas entravée par la présence de personnels pénitentiaire ou de caméras de vidéosurveillance ; ne pas accepter que son activité puisse être associée à des atteintes à la dignité des prisonniers, telles que les fouilles à nu auxquels certains pouvaient être soumis à l'issue des ateliers. *« Des principes régulièrement mis à mal et qu'on ne saurait lui reprocher de défendre haut et fort »*¹⁰⁵¹, selon les associations partenaires qui s'indignent de ce retrait brutal d'agrément.
- 611.** En 2017, le GENEPI avait déjà été menacé par la direction de l'administration pénitentiaire d'une réduction de 40% de sa dotation annuelle de fonctionnement de l'ordre de 50 000 euros. Le changement de discours, plus radical à l'encontre de l'administration pénitentiaire, aurait également accentué les tensions¹⁰⁵² et conduit à l'annonce de la suppression pure et simple du financement, mais aussi du partenariat la liant au GENEPI¹⁰⁵³. Depuis le 20 septembre 2018, sans aucun dialogue, l'administration pénitentiaire a ainsi rompu son partenariat avec le groupement étudiant qui a tout de suite réagi sur Twitter pour *« dénoncer la sanction politique et la censure »* dont il estime être la cible. En réaction à cette décision, plusieurs associations partenaires de l'administration pénitentiaire, comme le Secours catholique ou la Fédération des associations réflexion action prison et justice ont adressé une lettre au directeur de l'administration pénitentiaire. *« À travers l'action du GENEPI, l'intervention d'étudiants en détention nous semble à l'évidence plus que jamais importante »*¹⁰⁵⁴. Cette mobilisation associative s'est accompagnée d'une interpellation de la garde des Sceaux par certains parlementaires tout comme celles du sénateur Monsieur Martial BOURQUIN¹⁰⁵⁵ qui

¹⁰⁵⁰ Propos tenus par Madame Catherine ERHEL, ancienne présidente de l'Observatoire international des prisons dans le cadre du rapport de commission d'enquête n° 449 (1999-2000) de MM. Jean-Jacques HYEST et Guy-Pierre CABANEL, fait au nom de la commission d'enquête, déposé à la présidence du Sénat, le 29 juin 2000.

¹⁰⁵¹ Communiqué de presse du 8 nov. 2018.

¹⁰⁵² Le GENEPI publiait le 18 fév. 2018 un communiqué de presse intitulé *« L'État enferme, la prison assassine »*. L'association bénévole précisait que *« par la phrase « la prison assassine », nous entendons aussi qu'elle a pour mission de briser les individus, leur corps et leur esprit »*.

¹⁰⁵³ Il est reproché à l'association d'avoir diminué la part de ses activités en détention et, surtout, d'avoir adopté des positions hostiles à la politique du gouvernement. <https://www.politis.fr/articles/2018/11/nicole-belloubet-justifie-la-suppression-de-la-subvention-au-genepi-39587/>

¹⁰⁵⁴ https://www.lexpress.fr/actualite/societe/une-association-d-aide-aux-detenus-exclue-des-prisons_2045116.html

¹⁰⁵⁵ <https://www.macomme.info/le-senateur-bourquin-a-la-prison-de-montbeliard-suite-a-deux-decisions-nationales/>

a sollicité l'intervention dans les meilleurs délais de la ministre de la Justice afin de rétablir la convention nationale avec cette association. Dans le quotidien *Le Monde*, Monsieur Maxime BOYER, alors président du GENEPI, estimait que la décision de ne pas renouveler la convention était une « *sanction politique* ». Il indiquait que « *les membres du GENEPI restent profondément choqués du fait qu'un partenariat avec l'administration puisse être conditionné par l'absence de critique et de réflexion sociétale de la part des acteurs de la société civile. Le GENEPI revendique son indépendance et sa liberté d'expression, deux éléments qui étaient bien inscrits dans la convention qui le liait jusqu'à maintenant à l'administration pénitentiaire* »¹⁰⁵⁶. Le Collectif regroupant l'Association pour la défense des droits des détenus dont, l'Observatoire international des prisons, le Syndicat des avocats de France et le Syndicat de la magistrature, a signé un communiqué commun de soutien¹⁰⁵⁷. Pour le collectif, cette décision, est « *particulièrement grave pour ce qu'elle révélerait tant du repli sur soi du monde pénitentiaire que de la mise au pas de la société civile* ». Interpellée, la garde des Sceaux, Madame Nicolle BELLOUBET, a justifié sa décision par le fait que l'association ne partageait pas les ambitions du Gouvernement¹⁰⁵⁸, « *Une position qui en dit long sur ce que l'institution pénitentiaire attend de ses partenaires : soutenir sans condition ou se taire. Voilà de quoi inquiéter, au-delà du monde pénitentiaire, toutes celles et ceux qui au quotidien travaillent au côté du gouvernement dans tous les champs de son action et qui pourraient, demain, voir sanctionner leur liberté de parole et leur rôle de contre-pouvoir pourtant fondamental dans un État de droit. Il est encore temps pour le gouvernement de faire machine arrière et de renoncer à porter un énième coup à la richesse et à la diversité de la société civile* »¹⁰⁵⁹. Après une mobilisation de grande ampleur réunissant des dizaines d'organisations partenaires du GENEPI, de personnalités politiques et les bénévoles eux-mêmes, soutenus par une importante couverture médiatique, le ministère de la Justice a accepté de proposer, en février 2019, une nouvelle convention qui a permis de rétablir l'action en détention du GENEPI. Le retrait du financement alloué à l'association est quant à lui maintenu. « *C'est comme attendre du Ministère de la Santé qu'il subventionne des associations antivaccins* », résume une source à l'administration pénitentiaire¹⁰⁶⁰.

- 612.** En dépit des difficultés recensées ci-dessus, l'ouverture croissante des prisons est l'une des clés de leur évolution. À cet égard, l'Observatoire international des prisons joue un rôle

¹⁰⁵⁶https://www.lemonde.fr/police-justice/article/2018/10/29/l-administration-penitentiaire-rompt-ses-liens-avec-l-association-d-aide-aux-detenus-genepi_5375950_1653578.html

¹⁰⁵⁷ Communiqué commun de l'Association pour la défense des droits des détenus dont l'Observatoire international des prisons, du Syndicat des avocats de France et du Syndicat de la magistrature, avec le soutien d'Henri LECLERC, « *Le Gouvernement musèle le GENEPI, et demain à qui le tour ?* », Communiqué de presse du 8 nov. 2018.

¹⁰⁵⁸ Invitée du 7/9 de France Inter le 5 nov. 2018, elle reprochait notamment au GENEPI sa critique du dispositif dit « Respecto », un régime qui différencie les traitements en détention dont les effets pervers sont pointés du doigt par de nombreux travaux universitaires et observateurs

¹⁰⁵⁹ Extrait du Communiqué commun de l'Association pour la défense des droits des détenus, de l'Observatoire international des prisons-section française, du Syndicat des avocats de France et du Syndicat de la magistrature, avec le soutien d'Henri LECLERC, « *Le Gouvernement musèle le GENEPI, et demain à qui le tour ?* », Communiqué de presse du 8 nov. 2018.

¹⁰⁶⁰https://www.liberation.fr/france/2019/09/11/entre-le-genepi-et-l-administration-penitentiaire-la-rupture-est-consommee_1750456

majeur par les actions qu'il mène de l'intérieur des prisons vers l'extérieur, mettant en lumière le système pénitentiaire et en se faisant le relai de la parole du détenu.

B. Les structures de défense des droits du détenu comme espace d'expression sur la condition carcérale

- 613.** Dans le contexte actuel, l'Observatoire international des prisons (OIP)¹⁰⁶¹ contribue au débat public par un travail d'analyse des politiques pénales et pénitentiaires, au cœur des problématiques sociétales. L'OIP détient une place essentielle en recueillant, grâce à des antennes installées auprès de nombreux établissements, des informations relatives aux conditions de détention susceptibles d'être diffusées sur son site Internet ou à travers ses publications¹⁰⁶². Disposant d'un statut consultatif auprès des Nations Unies, renforçant la crédibilité de ses réflexions, la structure de défense des droits du détenu joue un rôle d'alerte sur l'état des prisons et sur la situation des personnes détenues tant à l'égard de l'opinion publique, des professionnels de la justice que des pouvoirs publics. Pour ce faire, l'Observatoire dispose de plusieurs outils de communication tels que son rapport annuel sur les conditions de détention, sa revue *Dedans-Dehors*, son *blog Médiapart*, ou encore par sa présence sur plusieurs réseaux sociaux. Outre cet aspect, l'OIP mène un travail d'information et d'accompagnement juridique auprès des personnes incarcérées et de leurs proches. Disposé à soutenir leur démarche et faire valoir leurs droits, l'Observatoire a ainsi traité, pour l'année 2018, 4.340 sollicitations¹⁰⁶³.
- 614.** Espace d'expression, pour les détenus et leurs proches, l'OIP tient par ailleurs une permanence téléphonique. Cet interface d'échange lui a permis, tout au long de la crise sanitaire liée à l'épidémie du coronavirus, de recevoir des appels téléphoniques de détenus ou de leurs familles l'alertant sur la situation en détention, mais aussi, et surtout, pour leur faire part de leurs angoisses, nourries par le manque d'informations. « *Ils racontent les tensions qui montent entre les murs, l'incertitude, leurs questions qui restent sans réponse, les téléphones qui sonnent dans le vide... Nous les conseillons, répondons à leurs questions, les orientons. Si leurs inquiétudes se ressemblent, leurs mots, venus de toute la France, illustrent les situations spécifiques à chaque établissement, à chaque juridiction. Ils évoluent quotidiennement, suivant les annonces nationales et les nouvelles dispositions prises : suspension des parloirs, mise en place d'un crédit téléphonique, etc* »¹⁰⁶⁴. Cette connexion avec le monde carcéral a donné lieu à la réalisation d'un journal quotidien tenu par l'Observatoire¹⁰⁶⁵.

¹⁰⁶¹ Créée en 1996, l'Observatoire international des prisons- section française, fait connaître l'état des conditions de détention en France et se mobilise pour la défense des droits et la dignité des détenus.

¹⁰⁶² L'observatoire international des prisons tient une revue « *Dedans Dehors* ».

¹⁰⁶³ Rapport d'activité de 2018.

¹⁰⁶⁴ <https://oip.org/breve/crise-du-coronavirus-en-prison-journal-dappels-de-loip/>

¹⁰⁶⁵ <https://oip.org/breve/crise-du-coronavirus-en-prison-journal-dappels-de-loip/>. À titre d'illustration, extrait de quelques appels reçus par l'OIP le 25 mai 2020 : Appel d'une détenue : « *Je suis auxi, je dois nettoyer les douches des personnes qui sont en quatorzaine, sans aucune protection particulière. Avant, quand il y avait une suspicion de Covid, j'avais des protections adaptées...* » Appel de la compagne d'un détenu de Caen : « *Il avait prévu de demander une permission, mais comme il devrait rester confiné en rentrant à la prison, il a renoncé.* » Message de la compagne d'un détenu : « *Depuis plusieurs mois, je me bats pour le transfert de mon compagnon,*

- 615.** Engagé dans la défense d'un recours limité à l'incarcération, en plaidant pour la révision de la durée des peines, la dépenalisation de certains délits et la promotion des alternatives à l'incarcération, la structure soutient par ailleurs le respect des droits fondamentaux en détention par des recours juridictionnels, autres mesures propres à garantir la défense de la dignité des personnes détenues et le respect de leurs droits. Longuement évoqué dans le cadre d'une section précédente, ces recours introduits ont reconfiguré les relations en détention autour de l'exercice des droits¹⁰⁶⁶. Tout en apportant un éclairage permanent sur les établissements pénitentiaires, cette action contentieuse permet de susciter un intérêt plus important des citoyens à la situation carcérale. L'ouverture progressive de la détention au regard extérieur modifie incontestablement le climat au sein de celle-ci et contribue à améliorer les conditions de détention.
- 616.** L'OIP est également engagé à associer les personnes incarcérées elles-mêmes au constat, créant une nouvelle fenêtre entre la détention et la société libre. Les détenus ont largement répondu à la demande qui leur était adressée d'ouvrir un espace inédit d'expression sur la condition carcérale. Autorisée par l'administration pénitentiaire, cette démarche a donné lieu à l'organisation des États généraux de la condition pénitentiaire en 2006 ayant permis à 15.000 détenus, d'apporter leur propre éclairage sur leurs conditions de vie au quotidien, sur la protection insuffisante de leurs droits fondamentaux, mais également sur leur situation en matière de maintien des liens familiaux¹⁰⁶⁷. Cette consultation aura par ailleurs permis de mettre en lumière des attentes convergentes et des écarts de perception sur différents aspects des conditions de détention et de déceler des attentes spécifiques de la part de certaines catégories professionnelles. D'une manière générale, l'ensemble des répondants (personnels de l'administration pénitentiaire y compris) s'accordent à dire que la préparation à la sortie de prison est insuffisante. Il s'agit même de l'une de leurs premières raisons d'insatisfaction. Ainsi, 55 % des détenus la citent comme une action prioritaire et 86 % approuvent le fait de « proposer à tout détenu qui en fait la demande un parcours de qualification professionnelle par le biais d'une formation, d'une activité d'insertion ou d'un emploi »¹⁰⁶⁸. À la question de savoir ce qu'ils attendent d'une réforme des prisons, il est intéressant de relever que les détenus ont délaissé les aspects matériels pour espérer un « changement de regard » de la société, ainsi qu'une réflexion sur « le droit pénal », comme préalable à la transformation de leur condition.

qui est à 700km de chez moi : comme nous sommes à moins de 800km, nous ne sommes pas prioritaires pour un rapprochement familial. J'ai rendez-vous le 30 mai pour un parloir, malheureusement je ne pourrai pas m'y rendre. J'ai contacté plusieurs gendarmeries des villes se trouvant sur mon trajet pour leur faire part de la situation, toutes les brigades m'ont répondu la même chose : je dépasse les 100km pour une raison non valable. Si je suis contrôlée, j'aurai donc une amende, et l'obligation de rentrer chez moi. Donc j'en conclus que nous n'avons toujours pas de réel droit de voir nos proches : c'est scandaleux. Que la direction interrégionale de chaque département fasse son travail, et qu'ils multiplient les transferts pour rapprochement familiaux ! La dernière fois que j'ai vu mon conjoint c'était le 14 mars, combien de temps va-t-il encore falloir attendre ? ».

¹⁰⁶⁶ À titre d'illustration, on peut évoquer la campagne contentieuse menée par l'OIP, qui fait par ailleurs l'objet d'un autre développement au sein de travaux de recherche.

¹⁰⁶⁷ La consultation a été conduite par l'institut BVA qui a adressé 61.725 questionnaires à l'ensemble des établissements pénitentiaires entre le 1^{er} et le 7 juin 2006.

¹⁰⁶⁸ <http://prison.eu.org/consultation-en-vue-des-etats>

617. L'ensemble de ces actions et des évaluations publiques rappellent que les acteurs institutionnels et associatifs qui contribuent à mettre en lumière les situations proscrites et attentatoires aux droits fondamentaux font désormais partie du champ carcéral. Il s'agit là de saisir l'occasion de modifier les regards portés sur la détention. Posant tout à la fois la question de la citoyenneté des détenus, des finalités de l'institution pénitentiaire et de son évolution probable, la politique d'ouverture récente conduit à repenser le système à bien des égards, à l'image des moyens de communication qui restent peu propices à cette volonté de remaniement d'une institution en décalage avec la société.

Section 2. L'accès à Internet, nouvelle fenêtre sur l'extérieur

- 618.** Outils d'expression et principaux moyens pour la personne incarcérée de rester en contact avec l'extérieur, les communications écrites et téléphoniques sont placées sous le regard attentif de l'administration pénitentiaire. Tous les courriers, à l'exception de ceux échangés avec son avocat ou certaines autorités administratives et judiciaires, peuvent être lus alors que les communications téléphoniques font l'objet d'une écoute. Cet état de fait conduit la plupart du temps les personnes incarcérées et leurs proches à « s'auto-censurer ». Ils « *s'abstiennent d'évoquer des sujets trop personnels* », ce « *qui peut conduire à un appauvrissement des rapports affectifs et en définitive à un isolement sentimental* », comme le relevait la Commission nationale consultative des droits de l'Homme¹⁰⁶⁹.
- 619.** Alors que les réformes pénitentiaires du XIX^{ème} siècle avaient imposé le silence au sein des établissements pénitentiaires¹⁰⁷⁰, ces dernières années, une revendication politique et institutionnelle¹⁰⁷¹, visant l'ouverture de nouveaux espaces d'expression et de communication, a progressivement émergé. Dans ce contexte, l'entrée du numérique en détention est au centre des préoccupations actuelles puisque celui-ci permettrait un changement de mentalité. Nombreux sont ceux comme le sociologue carcéral américain, Monsieur Donal CLEMMER¹⁰⁷², qui soulignent l'importance des communications dans la manière dont se déploie l'expérience de l'incarcération : « *c'est par la communication que le consensus et des relations positives sont développés* »¹⁰⁷³. Associatifs et institutionnels¹⁰⁷⁴ s'accordent à dire que l'absence d'outils numériques en détention entraîne un décalage toujours plus grand entre vie carcérale et société libre.

¹⁰⁶⁹ https://www.cncdh.fr/sites/default/files/les_prisons_en_france_volume_1.pdf

¹⁰⁷⁰ Joël CHARBIT, « *Le "droit d'expression collective" des prisonnier-e-s, entre auto-organisation et projets réformateurs* », Mouvements, n° 88, p. 109-116.

¹⁰⁷¹ Plusieurs personnalités politique et certains parlementaires mais également plusieurs autorités administratives indépendantes dont le Contrôleur général des lieux de privation de liberté ont plaidé en faveur d'une introduction du numérique en détention.

¹⁰⁷² Donald CLEMMER, fonctionnaire des services correctionnels du district de Columbia et pionnier américain de la sociologie carcérale

¹⁰⁷³ (Clemmer 1958 [1940], p. 88).

¹⁰⁷⁴ Au sein de la FARAPEJ, cette problématique fait suite aux propositions sur l'expression en prison adoptées lors de l'assemblée générale de 2011 qui recommandait : *Développer l'accès à Internet et en particulier au courrier électronique.*

- 620.** L'entrée des nouvelles technologies en détention et plus particulièrement l'accès généralisé et encadré à Internet reste un sujet controversé bien qu'il permettrait de favoriser les démarches d'insertion. La discussion a été relancée en 2011¹⁰⁷⁵, puis, plus récemment encore, en 2019¹⁰⁷⁶, avec la publication d'un avis du Contrôleur général des lieux de privation de liberté qui plaide pour l'entrée d'Internet dans les prisons françaises auquel l'administration pénitentiaire continue d'opposer des réticences en vertu de la primauté sécuritaire.
- 621.** Il s'agit d'établir dans quelle mesure l'accès aux dispositifs de communication et l'objectif de sécurité peuvent être conciliés? Il conviendra alors d'étudier comment l'impératif sécuritaire fait obstacle à l'accès des détenus aux nouvelles technologies (I), privant, au moins partiellement, le détenu de certains de ses droits fondamentaux (II).

Paragraphe 1. La prison tenue à distance des dispositifs de communication sur le fondement sécuritaire

- 622.** La maîtrise et l'utilisation des nouvelles technologies constituent un passage incontournable dans la société actuelle. Le développement du numérique et l'arrivée d'Internet ont opéré de nombreux changements sur la société et les mentalités pas encore transposés aux lieux de privation de liberté. Il n'existe pas de consensus européen relatif à l'accès des détenus aux outils numériques et plus spécifiquement à Internet. Aujourd'hui, à l'exception de quelques établissements pénitentiaires français¹⁰⁷⁷ où l'usage est très encadré et reste limité, les personnes détenues n'ont pas accès à Internet. Les arguments qui vont à l'encontre de cette introduction sont de divers ordres¹⁰⁷⁸.
- 623.** Pour certains, c'est une question de principe: pourquoi les détenus pourraient-ils profiter de ce dont on profite à l'extérieur ? Pour d'autres, comme l'ancien garde des Sceaux, Monsieur Michel MERCIER, l'argument technique lié au manque de moyens humains et financiers pour mettre en place un contrôle efficace des communications numériques justifie cette absence. Il est intéressant de souligner que le même argument financier avait été invoqué par l'administration pénitentiaire en 1985 contre l'entrée de la télévision en détention, avant que celle-ci n'intègre finalement le coût de l'investissement aux redevances des détenus, qui ont donc financé le dispositif. Certains encore avancent la crainte que l'introduction d'Internet en prison soit moins un outil améliorant la liberté de communication qu'un moyen de contrôle et de gestion de la population carcérale.

¹⁰⁷⁵ Avis du Contrôleur général des lieux de privation de liberté du 20 juin 2011 relatif à l'accès à l'informatique des personnes détenues, NOR :CPLX1118749V

¹⁰⁷⁶ Avis du Contrôleur général des lieux de privation de liberté du 12 déc. 2019 relatif à l'accès à internet dans les lieux de privation de liberté, NOR : CPLX2003262V.

¹⁰⁷⁷ Établissements pénitentiaires participant à des phases d'expérimentation tels que l'établissement pénitentiaire de Dijon.

¹⁰⁷⁸ <https://www.franceculture.fr/emissions/ce-qui-nous-arrive-sur-la-toile/internet-en-prison-ou-le-droit-de-faire-des-choix>

624. Facteur aggravant de la fracture qui sépare le dedans et le dehors, et rend toujours plus difficile le retour à la société libre, cette absence fait l'objet de vives prises de position du secteur associatif notamment comme le déplore le secteur associatif¹⁰⁷⁹. L'argument sécuritaire reste la principale réponse à ce refus catégorique d'accès à des dispositifs pourtant intégrés à nos mœurs (A) et qui s'avère par ailleurs pouvoir constituer des outils incontestables pour faciliter la réinsertion du détenu (B).

A. L'accès aux nouveaux moyens de communication électronique mis à mal par le système carcéral

625. Alors que la loi pénitentiaire consacrait la généralisation de la vidéosurveillance en détention¹⁰⁸⁰, aucune disposition ne concernait l'accès du détenu à l'ère numérique. Les ordinateurs et outils informatiques constituent aujourd'hui un vecteur essentiel de communication et d'accès à l'information. Pour autant, leur présence reste limitée en détention et les conditions de leur utilisation sont particulièrement restrictives. Une première note de l'administration pénitentiaire en date du 21 mai 2004¹⁰⁸¹ a réglementé cet accès. Complétée par la circulaire de l'administration pénitentiaire du 13 octobre 2009 relative à l'accès à l'informatique pour les personnes placées sous-main de justice¹⁰⁸², puis par le décret du 23 décembre 2010¹⁰⁸³ relatif à l'accès aux publications écrites et audiovisuelles, l'accès des personnes détenues est limité à « *l'utilisation collective ou individuelle d'équipements informatiques non connectés à des réseaux extérieurs* ».

626. La réglementation ne prévoit aucun accès à des services en ligne au bénéfice des personnes incarcérées qui ne peuvent, par ailleurs, conserver aucun document personnel, comme des correspondances sur support informatique. Rappelé à plusieurs reprises par le Contrôleur général des lieux de privation de liberté, l'interdiction absolue faite aux personnes incarcérées d'accéder à Internet¹⁰⁸⁴ n'est fondée sur aucune disposition légale mais se déduit des dispositions réglementaires. Abrogé et recodifié par le décret du 30 avril 2013, l'article D.449-1 du code de procédure pénale¹⁰⁸⁵ prévoyait que « *les détenus peuvent acquérir par l'intermédiaire de l'administration et selon les modalités qu'elle détermine des équipements informatiques* », tout en renvoyant les modalités pratiques de cet accès à une « *instruction générale* », développée par la circulaire informatique du 13 octobre 2009. La circulaire du 13 octobre 2009 définit les matériels utilisables et ceux prohibés. Elle développe les mesures de contrôle et de surveillance de l'activité informatique. Elle précise que « *dans le cadre de la*

¹⁰⁷⁹ <https://farapej.fr/Developper-l-acces-a-internet-et-au-numerique-en-prison>

¹⁰⁸⁰ Les caméras de vidéosurveillance se sont multipliées en détention et leur utilisation est expressément prévue par la loi pénitentiaire du 24 nov. 2009.

¹⁰⁸¹ Intitulée Interdiction faite aux détenus d'accéder à internet et à tout [système d'information (SI)] extérieur.

¹⁰⁸² Circulaire de la DAP en date du 13 oct. 2009 relative à l'accès à l'informatique pour les personnes placées sous-main de justice, NOR : JUSK0940021C.

¹⁰⁸³ Décret n° 2010-1635 du 23 déc. 2010 portant application de la loi pénitentiaire et modifiant le code de procédure pénale (troisième partie : Décrets), NOR: JUSK1014573D.

¹⁰⁸⁴ Avis du Contrôleur général des lieux de privation de liberté du 12 déc. 2019 relatif à l'accès à internet dans les lieux de privation de liberté, NOR : CPLX2003262V.

¹⁰⁸⁵ Le décret du 30 avr. 2013 relatif aux règlements intérieurs types des établissements pénitentiaires abroge le précédent décret de 2003 sans modifier cette disposition désormais codifiée en annexe de l'article R.57-6-18 du code de procédure pénale.

réglementation en vigueur, le chef d'établissement dispose d'un pouvoir d'appréciation et demeure le décisionnaire final quant aux mesures relatives à l'informatique en détention »¹⁰⁸⁶. Le texte distingue en outre quatre niveaux d'utilisation : l'utilisation par les personnes détenues en cellule¹⁰⁸⁷, en salle d'activités¹⁰⁸⁸, en salle d'activité encadrée¹⁰⁸⁹ et en salle d'audience¹⁰⁹⁰.

- 627.** Cette circulaire a été critiquée par le Contrôleur général des lieux de privation de liberté¹⁰⁹¹ qui insistait, dans son rapport d'activité de 2009, sur le fait que l'accès à l'outil informatique faisait encore l'objet « *d'une méfiance démesurée dans les établissements pénitentiaires, alors qu'il est omniprésent dans notre société et qu'il constitue un facteur incontournable de l'intégration dans le monde actuel, en particulier dans le monde du travail* »¹⁰⁹². Dans son avis du 20 juin 2011¹⁰⁹³, l'autorité administrative indépendante a ainsi recommandé un « *assouplissement des règles d'accès à l'informatique* » en prison afin de respecter « *la liberté d'information et d'améliorer la réinsertion des personnes détenues* ». À ce titre, il s'est prononcé en faveur d'une généralisation de l'accès à Internet, de manière contrôlée, et d'une possibilité de recourir aux services de messagerie électronique. En réponse à l'avis du contrôleur, le garde des Sceaux a rejeté l'ensemble des recommandations.
- 628.** L'administration pénitentiaire semblait pourtant favorable à l'introduction d'outils numériques au sein de la détention. En ce sens, des expérimentations avaient été lancées, résultat d'un partenariat entre le ministère de la Justice et la Caisse des dépôts et consignations, ayant donné lieu à la mise en place du dispositif « Cyber-Base Justice »¹⁰⁹⁴. Expérimentées au titre d'une convention signée en 2007, les Cyber-bases Justice constituent des espaces informatiques équipés en réseaux avec un accès limité et contrôlé à Internet, excluant toute possibilité d'interaction directe avec l'extérieur. Sept établissements pénitentiaires¹⁰⁹⁵ ont été désignés pour développer l'expérimentation qui a débuté en 2009. Dix ans après, certaines de ces Cyber-bases ont cessé de fonctionner, notamment en raison d'une maintenance insuffisante ou inadaptée. Cet outil, qui avait vocation à « *rendre les*

¹⁰⁸⁶ 1.2 de la circulaire du 13 oct. 2009.

¹⁰⁸⁷ À cet égard, le rôle du chef d'établissement dans l'examen des demandes est essentiel et repose sur le profil de la personne.

¹⁰⁸⁸ Il s'agit des salles où les équipements informatiques en libre accès aux détenus.

¹⁰⁸⁹ La circulaire précise à ce sujet que les activités encadrées doivent bénéficier d'un encadrement physique permanent.

¹⁰⁹⁰ La circulaire définit également les mesures qui doivent être mises en place pour que les détenus aient la possibilité d'accéder à leur dossier pénal dématérialisé.

¹⁰⁹¹ Cette circulaire, largement critiquée par le Contrôleur général des lieux de privation de liberté dans son avis du 20 juin 2011.

¹⁰⁹² Rapport d'activité du CGLPL de 2009.

¹⁰⁹³ Avis du Contrôleur général des lieux de privation de liberté du 20 juin 2011 relatif à l'accès à l'informatique des personnes détenues, NOR :CPLX1118749V

¹⁰⁹⁴ La cyber Base Justice constitue un espace numérique testé en milieu carcéral. La cyber base justice est un Internet ouvert sur l'extérieur mais strictement limité à des sites pré déclarés dont la plupart sont liés aux services de l'emploi, de l'enseignement et de l'administration. Les détenus ont accès à du contenu web, mais ne peuvent pas interagir : Il n'y a pas de moteur de recherche, pas de liens extérieurs cliquables ou de possibilité de remplir un formulaire en ligne. L'envoi de mails est lui aussi virtuel.

¹⁰⁹⁵ Maison d'Arrêt des Baumettes (quartier des femmes), Maison d'Arrêt de Bordeaux-Gradignan, Maison d'Arrêt d'Amiens, Établissement Pour Mineurs de Lavaur (Tarn), Centre Pénitentiaire de Metz, Maison Centrale de Saint Martin en Ré, Centre de Détention des femmes à Rennes.

personnes détenues autonomes dans l'utilisation de l'outil internet et multimédia et de leur permettre d'accéder aux équipements informatiques, au travers d'ateliers collectifs, d'accompagnement individuel ou d'accès encadré »¹⁰⁹⁶, n'a par ailleurs jamais été déployé dans d'autres établissements.

- 629.** Un dispositif qui demeure particulièrement « *frileux et restrictif* » selon Monsieur Arnaud BERTRANDE, formateur informatique en prison, qui explique que les « *Les détenus ont accès à du contenu web, mais ne peuvent pas intervenir dessus : pas de clic droit, pas de moteur de recherche, pas de liens extérieurs cliquables ou de formulaires à remplir* »¹⁰⁹⁷. Interrogé par le quotidien français d'information économique et financière, le formateur a rappelé que l'envoi de mails était lui aussi virtuel: « *sur deux ordinateurs, une application simule l'envoi et la réception de courriels, d'un poste à l'autre* ». Il s'agit en d'autres termes « *d'une façade d'Internet que les détenus peuvent contempler, mais dont la porte reste désespérément close* » déplore Monsieur Arnaud BERTRANDE. « *Les participants viennent dans l'idée de surfer sur Internet pour s'évader, ils trouvent donc le dispositif insuffisant* ». Les vertus des Cyber-base Justice sont donc purement pédagogiques : le détenu pourra par exemple visiter le site de Pôle emploi sans toutefois s'y inscrire.
- 630.** L'administration pénitentiaire travaille actuellement à la mise en place d'un nouveau projet intitulé Numérique en détention (NED)¹⁰⁹⁸, visant à dématérialiser certains processus de gestion internes. Ce portail, accessible en cellule, dans des salles d'activité ou dans les coursives, devrait permettre aux personnes incarcérées de procéder à des commandes¹⁰⁹⁹ ou de formuler des requêtes auprès des différents services de l'établissement. Un arrêté paru au journal officiel du 26 décembre 2019¹¹⁰⁰ a complété le dispositif en créant un traitement de données à caractère personnel dénommé « *Portail Grand Public* ». L'objectif étant de permettre de gérer les relations entre les détenus et leurs proches, via une plateforme. Toutefois, le projet NED exclut lui aussi toute forme d'accès à Internet. Le CGLPL recommande donc, *en sus* d'un accès, éventuellement accompagné, l'aménagement d'un accès réel, direct, individualisé et contrôlé aux services en ligne en cellule¹¹⁰¹.
- 631.** En outre, bien que ces différents outils permettent de tendre vers une entrée du numérique en détention, l'arrivée d'Internet ne semble pas encore envisageable. On n'entend parler de l'usage d'Internet en prison qu'à de rares occasions, lorsque des images sortent des murs. La mise en place d'un accès réseaux dans les prisons permettra, en encadrant son fonctionnement et son contrôle, de renforcer la sécurité en limitant l'introduction et l'usage illicite de

¹⁰⁹⁶ Note de la direction de l'administration pénitentiaire du 4 mars 2009 relative à l'installation d'espaces Cyber-base Justice sur la maison d'arrêt de Bordeaux-Gradignan et le centre pénitentiaire de Marseille.

¹⁰⁹⁷ <https://www.lesechos.fr/economie-france/social/le-codage-informatique-un-sesame-pour-lemploi-carceral-1122382>

¹⁰⁹⁸ Cet outil, qui a vocation à améliorer les relations et la vie quotidienne au sein des établissements pénitentiaires a été livrée dans sa première version en juin 2019.

¹⁰⁹⁹ Achat de nourriture et de biens d'usage courant.

¹¹⁰⁰ Arrêté du 2 déc. 2019 portant création d'un traitement de données à caractère personnel dénommé « Portail Grand Public », JORF n°0299 du 26 déc. 2019, texte n° 4.

¹¹⁰¹ Avis du Contrôleur général des lieux de privation de liberté du 12 déc. 2019 relatif à l'accès à internet dans les lieux de privation de liberté, NOR : CPLX2003262V.

nouveaux smartphones, qui échappent à toute forme de contrôle. En définitive, la même primauté sécuritaire qui motive le refus d'Internet impose une action concrète de l'administration pénitentiaire en vue d'une réglementation encadrée d'un tel accès. La découverte de la page Facebook du centre pénitentiaire des Baumettes (Marseille), qui avait créé la polémique début janvier 2015, rapidement suivie par la découverte d'une page similaire à la prison de Nice, démontrent qu'Internet a bel et bien fait son entrée en détention par ce biais.

- 632.** Une maîtrise de son usage telle qu'elle est préconisée par le Contrôleur général des lieux de privation de liberté ne peut plus être évitée et s'impose à l'institution pénitentiaire. Convaincue de la nécessité d'un rééquilibrage entre le dedans et le dehors, et des enjeux du numérique et d'Internet en vue d'une transformation profonde de la vie en prison, plusieurs acteurs associatifs¹¹⁰² se sont mobilisés créant un groupe de travail consacré à Internet et à la place du numérique en prison. L'avancée technologique est présente au détriment des prohibitions établies et nécessite une action concrète de l'administration pénitentiaire, permettant *in fine* d'améliorer le parcours d'exécution de peine de la personne incarcérée.

B. La restriction des moyens de communication technologiques : obstacle structurel évident à l'avancement du parcours d'exécution de peine du détenu

- 633.** Placée dans une situation de dépendance quotidienne vis à vis de l'administration pénitentiaire¹¹⁰³, la personne incarcérée est loin d'avoir accès aux moyens de communication technologiques ou à toute autre forme de support numérique de manière large. La France accuse un net retard en la matière par rapport à ses voisins européens. Ainsi, l'Allemagne, le Royaume-Uni, la Suisse, la Suède ou la Norvège ont déjà intégré l'usage des outils numériques dans leurs politiques pénitentiaires, que ce soit par des programmes de *e-learning*, des systèmes de messagerie électronique pour joindre ses proches, ou en permettant une navigation plus ou moins libre sur Internet à des fins d'information, de loisirs ou de préparation de la sortie. Ces nombreuses possibilités démontrent qu'Internet peut faire utilement son entrée en détention. L'utilisation d'Internet à titre expérimental ou généralisé dans les prisons étrangères qui en aménagent l'accès vise, le plus souvent, à permettre aux personnes détenues de communiquer avec leurs proches par le biais de services de visioconférence sous surveillance¹¹⁰⁴, ou de se former par l'accès à des cours d'apprentissage à distance notamment¹¹⁰⁵.
- 634.** Aujourd'hui, savoir maîtriser les outils numériques est devenu essentiel dans le cadre de l'insertion professionnelle. L'absence d'utilisation d'Internet en détention à une époque où il fait partie intégrante du quotidien et constitue un outil indispensable d'insertion marque la faiblesse du système carcéral français. Il semble, en effet, qu'Internet a un rôle important à jouer contre la rupture du lien social et professionnel causée par la prison, notamment en ce

¹¹⁰² La FARAPEJ, le CLIP et le Courrier de Bovet.

¹¹⁰³ En effet, la moindre circulation au sein de la détention telle que le fait de se rendre en promenade ou aller à la douche nécessite l'autorisation et la coopération des agents pénitentiaires.

¹¹⁰⁴ Cas de l'Italie, la Norvège ou la Roumanie.

¹¹⁰⁵ Cas de l'Allemagne, la Belgique, l'Estonie, l'Italie, la Lituanie ou encore la Suède.

qu'il est devenu nécessaire à l'exercice effectif de nombreux droits. Le développement d'Internet et du numérique paraît indispensable s'agissant de l'enseignement et de la formation avec l'accès à des ressources pédagogiques en ligne là où la proportion de personnes incarcérées pouvant bénéficier d'un accès en présentiel à de tels dispositifs est infime.

- 635.** Soutenu par le Contrôleur général des lieux de privation de liberté « *il faut avoir le courage de réfléchir à une utilisation contrôlée et surveillée de cet outil, de même pour l'usage des téléphones portables, restreinte bien entendu à quelques numéros validés par l'administration pénitentiaire, et des conversations écoutées* »¹¹⁰⁶. Permettre au détenu l'utilisation de l'outil numérique tendrait par ailleurs à favoriser l'accès au droit en prison avec notamment l'accès à Légifrance ou service-public.fr, mais également aux sites officiels d'associations œuvrant pour le droit des personnes incarcérées. Internet permettra en outre de garantir le droit à l'information du fait de la généralisation des médias en ligne mais également de contribuer à redonner de l'autonomie aux personnes détenues dans leurs démarches administratives qui s'effectuent de plus en plus en ligne.
- 636.** En effet, dans le contexte de dématérialisation de l'intégralité des services publics à l'horizon 2022, initiée par la France, l'accès à Internet, à la formation et l'accompagnement de la population carcérale dans son utilisation doivent être considérés comme prioritaires pour ne pas priver le détenu de l'exercice effectif de ses droits. Véritable incubateur pour faciliter la préparation à la sortie, Internet est indispensable pour accompagner le détenu dans sa recherche d'emploi, de logement mais également dans la prise de contact avec des structures extérieures d'accompagnement et de préparation à la sortie, permettant une réinsertion accessible et réussie pour la personne incarcérée. Pour ce faire, l'autorité administrative indépendante a formulé des recommandations claires visant ces objectifs. À ce titre, le Contrôleur préconise la mise en place d'un accès contrôlé, incluant les fonctions interactives vers les sites de services (formalités, enseignement, etc.) Réitérant les recommandations formulées dans l'avis du 20 juin 2011 relatif à l'accès à l'informatique des personnes détenues, il sollicite « *dans les locaux partagés, dans lesquels se tient un tiers (formateur, enseignant...) et/ou un personnel de l'administration, les matériels et les données permettant la communication doivent être admis et même encouragés* », et « *des dispositions doivent être prises à bref délai pour que chaque établissement assure depuis ces locaux le lien avec les services en ligne ("internet"), l'administration pouvant se réserver de rendre impossible l'accès à certains d'entre eux [...] de manière contrôlable et identifiée* ». Il est recommandé que chaque personne détenue puisse disposer d'un accès à des sites d'information. Madame Adeline HAZAN rappelle que les techniques de filtrage des communications en ligne permettent aujourd'hui de proposer aux personnes détenues des accès différenciés adaptés à la fois à des besoins généraux d'information et de communication et à des besoins plus individualisés, par exemple pour la réalisation de démarches administratives ou le suivi de formations.

¹¹⁰⁶https://www.liberation.fr/societe/2015/03/18/en-prison-internet-est-un-outil-indispensable-de-reinsertion_1223389

637. Avec le projet de modernisation Numérique en détention (NED), l'administration pénitentiaire semblait pourtant faire un pas supplémentaire vers l'admission d'Internet. Au moment de l'élaboration du dispositif, Monsieur Pierre AZZOPARDI¹¹⁰⁷ avait indiqué qu'« *on attend la suppression de tâches très chronophages pour le personnel, de la fluidité dans les démarches, mais également de permettre aux détenus de se familiariser ou de rester en contact avec l'outil pendant le temps de la détention* »¹¹⁰⁸. D'après Monsieur Philippe COURPRON, en charge du projet informatique, le NED doit poursuivre quatre objectifs principaux:

- décharger les agents pénitentiaires de tâches administratives chronophages qui sont venues avec le temps s'ajouter à leurs missions initiales de surveillance et de préparation à la réinsertion
- donner aux détenus et à leurs proches un peu plus d'autonomie dans la gestion du quotidien de la détention, en transférant de l'agent pénitentiaire à l'usager la réalisation de certains actes
- intégrer au travers du NED, les partenaires de l'administration pénitentiaire comme les partenaires pédagogiques que sont l'Éducation nationale et le CNED
- responsabiliser le détenu et lui donner plus de possibilités dans la préparation de sa sortie et de sa réinsertion.

Plusieurs services doivent ainsi être proposés au détenu. Tout d'abord, il pourra saisir ses questions et s'inscrire à des activités de manière dématérialisée dans des formulaires qui le guideront et arriveront directement dans le service concerné. Le détenu pourra par ailleurs accéder à une cantine numérique, pour y commander des produits avec son pécule.

S'agissant enfin de la mise en place d'un environnement numérique de travail : celui-ci mettra à la disposition de la personne incarcérée un certain nombre de modules pédagogiques et de formations conçus avec l'Éducation nationale ou le CNED, pour compléter une activité scolaire ou une formation qu'il suit déjà au sein de l'établissement pénitentiaire, ou lui offrir la possibilité de suivre une activité scolaire/une formation que l'établissement pénitentiaire ne propose pas. Reste que cet outil innovant dont l'expérimentation a été lancée en 2019 n'est toujours pas effectif au sein des établissements pénitentiaires qui continuent d'appliquer des restrictions d'accès portant atteinte aux droits fondamentaux du détenu.

Paragraphe 2. Une restriction d'accès aux dispositifs de communication portant atteinte aux droits fondamentaux du détenu

638. L'exercice de nombreux droits et libertés fondamentaux est aujourd'hui entravé par l'insuffisante prise en compte de la nécessité de garantir au citoyen incarcéré un accès aux

¹¹⁰⁷ Pierre AZZOPARDI est sous-directeur du pilotage et du soutien des services à la direction de l'administration pénitentiaire.

¹¹⁰⁸ <https://www.actualitesdudroit.fr/browse/penal/peines-et-droit-penitentiaire/16879/numerique-en-detention-le-futur-outil-pour-ameliorer-les-relations-en-prison>

nouvelles technologies numériques et à Internet. Au rang de ces droits et libertés figurent la liberté d'expression considérée par le Conseil constitutionnel¹¹⁰⁹ comme impliquant la liberté d'accéder aux « services de communication au public en ligne », le droit à l'instruction, et le droit d'une personne détenue à la préparation de son retour au sein de la société.

- 639.** Érigé à l'article 11 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen, la libre communication des pensées et des opinions est reconnu comme l'un des droits les plus précieux de l'Homme. Pour les personnes détenues, il appartient à l'administration pénitentiaire de garantir l'exercice de ce droit « *sous les seules réserves nécessaires au maintien de la sécurité et au bon ordre des établissements, à la prévention de la récidive et à l'intérêt des victimes* », comme le prévoit l'article 22 de loi pénitentiaire.
- 640.** Même si l'accès à Internet n'est pas considéré par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme comme un droit fondamental en soi, « *aucune base légale ne permet de priver les personnes enfermées de tout accès à Internet* »¹¹¹⁰ souligne Madame Adeline HAZAN.
- 641.** Par la privation de cet accès, il est clairement porté atteinte à l'exercice effectif (A) des droits du détenu, qu'il s'agisse de sa liberté de communiquer ou de son droit à l'instruction, aggravant son état de dépendance et nécessitant une reconnaissance des usages technologiques en détention (B).

A. Une atteinte à l'exercice effectif du droit de communiquer du détenu

- 642.** Dans son avis du 20 juin 2011, le Contrôleur général des lieux de privation de liberté invitait les pouvoirs publics à respecter le droit d'expression en ouvrant l'accès à Internet et aux messageries électroniques aux personnes détenues. Le Contrôleur rappelait en substance que l'accès aux services en ligne est d'autant plus important pour les personnes privées de leur liberté d'aller et venir et qu'il constitue « *un moyen très privilégié d'accéder à une grande part de l'information provenant de l'extérieur (presse, formation, annonces d'emploi, démarches administratives, enseignement...)* ». En ce sens, l'assouplissement des règles d'accès à l'informatique est nécessaire « *si l'on veut améliorer la réinsertion des personnes détenues et la prévention de la récidive* ». A l'instar du Conseil constitutionnel, la Cour européenne des droits de l'Homme considère que l'accès à Internet constitue un élément fondamental des libertés publiques qui mérite, selon elle, la protection de l'article 10 de la Convention EDH¹¹¹¹.
- 643.** La Cour européenne des droits de l'Homme a eu à se prononcer à plusieurs reprises sur la possibilité pour le détenu de bénéficier au nom de ses libertés fondamentales d'un accès

¹¹⁰⁹ Décision n°2009-580 DC du 10 juin 2009- Loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet.

¹¹¹⁰ Avis du Contrôleur général des lieux de privation de liberté du 12 déc. 2019 relatif à l'accès à Internet dans les lieux de privation de liberté, NOR : CPLX2003262V.

¹¹¹¹ CEDH 18 déc. 2012, Ahmet Yildirim c/ Turquie, n°3111/10.

Internet durant l'exécution de sa peine. Ainsi, dans un arrêt du 19 janvier 2016¹¹¹², la juridiction européenne a apporté une réponse prudente à la question en refusant de reconnaître une obligation positive à la charge des États de fournir un accès à un réseau Internet. Elle a, en revanche, retenu que lorsque celui-ci est prévu par des dispositions législatives, il ne peut être restreint que sous certaines conditions¹¹¹³. En l'espèce, M.KALDA, ressortissant estonien, qui purgeait une peine de réclusion à perpétuité s'était vu refusé l'accès à différents sites internet par l'administration pénitentiaire estonienne. Il s'agissait notamment du site internet du bureau du Conseil de l'Europe ainsi que des sites du ministère de la Justice et du Parlement estonien. La Cour suprême estonienne a considéré que l'interdiction d'accès à ces trois sites se justifiait par des raisons de sécurité et par le coût élevé de toute libéralisation. Devant la Haute juridiction, le requérant invoquait la violation de l'article 10 de la Convention EDH, en l'occurrence le refus de recevoir des informations grâce aux sites internet en question, lui permettant de remettre en cause le système carcéral estonien et donc de sa liberté d'expression. La Cour européenne a retenu la violation de l'article 10 de la Convention européenne. En admettant la violation de la liberté d'expression du requérant, la Haute juridiction précise que la restriction d'accès ne peut être permise que si l'État motive sérieusement sa décision.

La Cour européenne des droits de l'Homme a appliqué la même position s'agissant du droit à l'instruction. Dans un arrêt rendu contre un autre pays balte, elle a conclu que le refus des autorités pénitentiaires de permettre l'accès à un détenu à un site internet contenant des informations relatives à la possibilité d'effectuer des études supérieures à distance constituait une violation de son droit à recevoir des informations¹¹¹⁴. De même que, dans plusieurs arrêts¹¹¹⁵ rendus en 2019, contre la Turquie, la Cour européenne des droits de l'Homme a eu à se prononcer sur l'impossibilité manifeste pour les requérants de bénéficier concrètement du droit à l'instruction prévu par l'article 2 du Protocole numéro 1 à la Convention européenne des droits de l'Homme, par le biais d'outils numériques. Elle a conditionné les restrictions apportées à ce droit à une motivation sérieuse, fondée et utile. En l'espèce, condamnés à une peine d'emprisonnement à perpétuité et souhaitant poursuivre leurs études supérieures interrompues lors de leur condamnation définitive, deux détenus turcs ont sollicité auprès de l'administration pénitentiaire l'autorisation d'utiliser un ordinateur et d'accéder à l'internet. Leurs demandes ont été rejetées. Après l'Estonie en 2016, la Lituanie en 2017, c'est au tour de la Turquie de se faire condamner pour avoir privé un détenu du droit d'accès à Internet sollicité, en l'espèce, à des fins éducatives. Contrairement aux arrêts précédents, elle se fonde dans sa décision du 18 juin 2019, sur l'article 2 du Protocole n°1 à la Convention européenne des droits de l'Homme pour retenir la violation et non pas l'article 10 de la Convention EDH. Cet arrêt permet de revenir une nouvelle fois sur la question de l'accès à Internet pour les détenus incarcérés. La Cour conclut que, au cours du processus décisionnel ayant abouti aux décisions critiquées, les juges turcs ont failli à leur obligation de

¹¹¹² CEDH 19 janv. 2016, n°17429/10.

¹¹¹³ Laurent SAENKO, « *Internet en prison : une approche conventionnelle* », Droit du numérique, Dalloz IP/IT, Mai 2016, p.266.

¹¹¹⁴ CEDH 17 janv. 2017, *Janskovskis c/ Lituanie*, n°21575/08.

¹¹¹⁵ CEDH Sect II., 18 juin 2019, *Mehmet Resit Aslan et Orhan Bingöl c/ Turquie*, n°s47121/06,13988/07 et 34750/07.

se livrer à un exercice de mise en balance entre l'intérêt des requérants et les impératifs de l'ordre public et, la lumière de ce qui précède, la CEDH conclut que les juridictions nationales n'ont pas ménagé un juste équilibre entre le droit des requérants au droit à l'instruction, au sens de l'article 2 du Protocole no 1, et les impératifs de l'ordre public.

644. En effet, la position de la Cour européenne est de maintenir un équilibre et compenser l'atteinte portée à la liberté de communication des détenus, pierre angulaire de la liberté d'expression. En d'autres termes, si un État permet l'accès à Internet, il ne peut le restreindre au mépris du droit à s'informer. La Cour a retenu que le fait d'avoir privé les détenus du droit d'accès à internet sollicité à des fins éducatives violait en effet la Convention des droits de l'Homme. Cette décision complète donc la jurisprudence de la CEDH qui avait déjà confirmé qu'Internet joue un rôle primordial pour permettre l'accès du public à l'information¹¹¹⁶. Sans remettre en cause l'accès aux outils de formations audiovisuels et à Internet en milieu carcéral, qui relève de la marge d'appréciation de l'État contractant, il s'agit là d'une montée en puissance du contrôle de la pertinence et de la suffisance des motifs avancées pour admettre les restrictions aux droits conventionnels et spécifiquement au droit à l'instruction des détenus de la part de l'État tel que le précise la doctrine¹¹¹⁷.
645. À l'échelle interne, l'utilisation d'Internet fait l'objet d'un *statu quo* à l'heure où le Contrôleur général des lieux de privation de liberté feint de rappeler que l'accès à l'information est une liberté fondamentale à laquelle l'administration ne peut porter atteinte que dans les limites imposées par la sécurité. Les services en ligne sont une composante à part entière de cette liberté et les interdictions d'accès à Internet constatées dans les prisons françaises sont « *dénuées de toutes logiques qui les rendent explicables et compréhensibles* »¹¹¹⁸. L'avis préconise qu'en cellule toute limitation relative aux capacités des outils informatiques soient levées.
646. Poussée par l'autorité administrative indépendante, une partie de la doctrine mais également par le secteur associatif, l'administration pénitentiaire n'est résolument pas unanime pour franchir « le pas technologique », impactant l'autonomie du détenu.

B. La restriction des usages technologiques comme facteur aggravant de l'état de dépendance du détenu

647. Le terme de dépendance, tel qu'il est défini par l'une des créatrices du mouvement de développement social local¹¹¹⁹ est « *L'état de sujétion, de subordination de celui qui attend*

¹¹¹⁶ CEDH, Ahmet Yıldırım c/Turquie, n°3111/10, § 48, ECHR 2012; et Times Newspapers Ltd v. the United Kingdom (nos. 1 and 2), nos. 3002/03 ; 23676/03, § 27, ECHR 2009.

¹¹¹⁷ RSC, juill.-Sept. 2019, Chronique droits de l'Homme, Jurisprudence de la CEDH « *l'usage d'un ordinateur et d'un accès à internet au soutien du droit à l'instruction des détenus* ».

¹¹¹⁸ Avis du Contrôleur général des lieux de privation de liberté du 20 juin 2011 relatif à l'accès à l'informatique des personnes détenues, NOR :CPLX1118749V

¹¹¹⁹ Issu du travail social, le mouvement s'inscrit dans les valeurs et les pratiques de l'éducation populaire et du développement solidaire pour accompagner la co-construction de projets collectifs.

d'un autre la satisfaction d'un besoin »¹¹²⁰. Il porte en lui une connotation plutôt négative. Il convient de retenir le terme d'autonomie plutôt que celui de dépendance pour évoquer le contexte carcéral¹¹²¹.

- 648.** La situation des personnes privées de liberté vis-à-vis de l'administration pénitentiaire auxquelles elles sont confiées, impliquent l'obligation pour cette autorité publique d'organiser les modalités d'exercice des droits du détenu et son accès aux dispositifs présents au sein de la détention. Du fait de l'absence d'accès aux services en ligne, et notamment à l'information de plus en plus consignées sur Internet, certaines démarches sont impossibles pour le détenu. La continuelle nécessité de passer par les travailleurs sociaux en insuffisance numérique, pour accéder à l'information, accomplir des formalités administratives ou maintenir des contacts avec l'extérieur, complexifie les démarches et dépossède *de facto* les personnes privées de liberté de leur autonomie. Cet état de fait a de nombreuses répercussions sur les droits du détenu.
- 649.** On peut tout d'abord évoquer la préparation de sa défense¹¹²² qui peut impliquer un accès à des services d'assistance juridique, ou encore et à l'information juridique tels que certains formulaires disponibles en ligne. Le détenu reste privé de la possibilité d'effectuer des dépôts de requêtes en ligne avec le récent dispositif *Télérecours citoyens*¹¹²³ pour le contentieux administratif. Grâce au mécanisme *Télérecours Citoyens*, particuliers, entreprises, associations non représentées par un avocat, peuvent saisir une juridiction administrative de manière dématérialisée, à tout moment, sans avoir à se déplacer dans l'enceinte du tribunal, de la cour d'appel ou du Conseil d'État. Les possibilités offertes par ce mécanisme prennent tout leur sens pour les personnes privées de liberté bien que son application ne soit pas envisageable à ce stade.
- 650.** Cette absence de recours au numérique impacte par ailleurs le droit au maintien des liens avec l'extérieur pour lequel effectuer des appels audio et vidéo *via* Internet, diminuent les délais et les coûts de communication, mettant ainsi les personnes privées de liberté, notamment étrangères, davantage en mesure de conserver des liens avec leur environnement familial, social et culturel.
- 651.** En outre, la transformation numérique du travail (travail à distance notamment) pourrait utilement s'étendre aux lieux de privation de liberté au vu de la faible offre d'activités professionnelles accessible en détention et des fortes contraintes inhérentes à la situation d'enfermement. Les personnes privées de liberté doivent enfin être mises en mesure d'entrer

¹¹²⁰ Marie-France FREYNET, « *Les médiations du travail social* », *Chronique sociale*, 1995, p. 142.

¹¹²¹ Les travailleurs sociaux plaident pour un changement de vocabulaire, et préconisent de parler d'autonomie plutôt que de dépendance.

¹¹²² On peut évoquer, à titre d'illustration l'exercice d'un recours contre la mesure privative de liberté, le régime d'enfermement ou toutes mesures que le détenu estime porter atteinte à ses droits fondamentaux.

¹¹²³ L'application de ce mécanisme au fonctionnement intuitif a été expérimentée dans les tribunaux administratifs de Cergy-Pontoise, Melun ainsi qu'au Conseil d'État à partir de mai 2018. Elle a ensuite été généralisée à tout le territoire à la fin novembre 2018. Le citoyen peut dorénavant déposer une requête, télécharger les pièces de la partie adverse et être informé en temps réel de l'avancement de son dossier.

en relation avec des institutions et organismes extérieurs¹¹²⁴ ou d'effectuer des formalités administratives afin d'anticiper le rétablissement de certains de leurs droits et ainsi éviter un éventuel délai de carence préjudiciable à leur réinsertion.

- 652.** L'absence d'outils numériques en détention constitue incontestablement un facteur aggravant de la condition du détenu qui reste assujettis à la machine carcéral. À ce titre, le Contrôleur préconise notamment que des « *dispositions soient prises à bref délai pour que chaque établissement assure dans des locaux collectifs le lien avec les services en ligne, l'administration pouvant juste se réserver de rendre impossible l'accès à certains d'entre eux, aux seuls motifs prévus par la loi. Dans ce cadre, l'accès aux services de messagerie en ligne devrait également être assuré, dans les seules limites ouvertes par la loi pour les correspondances, auxquels les messages doivent être assimilés* »¹¹²⁵. Une recommandation à laquelle le ministère de la Justice oppose une fin de non-recevoir, répondant que « *même si des solutions techniques existent, l'administration pénitentiaire n'est pas aujourd'hui en capacité, financièrement et humainement, de mettre en œuvre les mécanismes de contrôle des messages entrant ou sortant de comptes de messagerie* »¹¹²⁶.
- 653.** Depuis 2009, en dépit des sévères critiques énoncées par le Contrôleur général des lieux de liberté, rien ne semble véritablement avoir évolué. La prison est restée figée dans un temps pré-Internet incompatible avec le monde extérieur. Cette absence d'ouverture reste problématique dans la mesure où l'un des buts assigné à la peine par la loi est précisément la réinsertion. Le fait de maintenir un tel refus conduit inévitablement à une restriction des droits pour les personnes incarcérées et à une exclusion encore plus prononcée. Il est temps de bousculer les pratiques pour admettre l'entrée en détention de la nouvelle ère numérique qui s'impose conformément à l'évolution de notre société.
- 654. Conclusion de Titre.** La mutation du réseau partenarial de l'institution pénitentiaire marque une avancée pour l'organisation de cette institution longtemps à l'ombre des regards extérieurs, caractérisée par un système opaque. Cette mutation reste toutefois fragile et assujettie à des facteurs qui en réduisent les avancées. La généralisation du transfert de compétences liées au parcours de formation professionnelle du détenu en atteste. Près de 6 ans après sa généralisation, les quelques données disponibles laissent toujours apparaître une situation très contrastée avec un accès difficile et géographiquement inégal sur l'ensemble du territoire. L'arrivée du journaliste, aux côtés des parlementaires, dans le paysage carcéral ne semble pas soumise aux mêmes contraintes et permet de laisser s'entrouvrir une fenêtre vers un droit du public à une information libre, indépendante et pluraliste, permettant d'amorcer une interrogation au sein de la société civile sur la situation carcérale. L'ouverture progressive au regard extérieur a été amorcée, sous l'angle du droit pénitentiaire européen, par les autorités de contrôle au premier desquels figure le CGLPL, mais également par la démocratisation du système carcéral marquée par l'ouverture de la prison aux structures

¹¹²⁴ Qu'il s'agisse de structures d'hébergement, d'établissements de santé, ou d'organismes intervenant dans le domaine du travail et de la formation notamment.

¹¹²⁵ Avis du 12 déc. 2019 relatif à l'accès à internet dans les lieux de privation de liberté, NOR: CPLX2003262V.

¹¹²⁶ Avis du 12 déc. 2019 relatif à l'accès à internet dans les lieux de privation de liberté, NOR: CPLX2003262V

associatives qui contribuent à mettre en lumière les atteintes portées aux droits fondamentaux du détenu mais également à faire connaître leurs conditions carcérales. Cette politique d'ouverture récente n'a toutefois pas franchi l'étape de la libéralisation des moyens de communication et précisément celle de l'ère numérique, avec l'arrivée d'Internet, en restant en décalage avec la société extérieure, et conduisant nécessairement à porter atteinte à l'un des buts assignés à la peine que constitue l'objectif de réinsertion du détenu.

TITRE II. LES INCIDENCES RELATIVES DES RÈGLES PÉNITENTIAIRES EUROPÉENNES SUR LA POLITIQUE PÉNITENTIAIRE

655. Alors que les Règles pénitentiaires européennes ont eu un impact réel sur le développement des droits du détenu et sur la modernisation des pratiques professionnelles en détention, leurs incidences restent limitées s'agissant du fonctionnement de l'institution carcérale elle-même et de son mode de gestion. En effet, on relève une faible efficacité du droit à transformer le service public pénitentiaire. L'institution carcérale reste verrouillée par des impératifs d'ordre et de sécurité affaiblissant considérablement son amélioration. « *La prison ne saurait justifier une violation des droits de l'Homme, pour autant il semble indispensable de sanctionner les détenus qui ne respectent pas l'ordre établi au sein même de l'institution. Crucial problème que la discipline pénitentiaire, point de jonction entre deux philosophies au premier abord inconciliables. Comment respecter la dignité de l'Homme bravant, parfois avec violence, le règlement pénitentiaire ?* »¹¹²⁷.
656. La poursuite de la recherche d'un équilibre entre les trois nécessités carcérales : respect des droits du détenu, double rôle de sécurité et de réinsertion des personnels pénitentiaires et bon ordre des établissements pénitentiaires, doit constituer l'image renouvelée de la prison. Cette poursuite a des conséquences tangibles sur l'avenir de la modernisation de la politique pénitentiaire et sur sa configuration. Des efforts de normalisation doivent s'opérer là où continue d'être « *perpétué une logique institutionnelle traditionnelle au nom des impératifs de sécurité et de bon ordre* »¹¹²⁸.
657. L'actualité a montré que la sécurité dans les prisons était aujourd'hui une question essentielle. Les divers mouvements syndicaux et la multiplication des blocages de prisons dénotent ces dernières années un système pénitentiaire à bout de souffle. En réponse au conflit social, l'État a concédé certaines revendications aux syndicats de surveillants tels que le retour du recours au système des fouilles intégrales systématiques : « *une régression qui accélère la plongée de la politique pénitentiaire dans une spirale sécuritaire contreproductive et attentatoire aux droits de l'Homme* »¹¹²⁹.
658. Les grandes orientations fixées par le Président de la République Monsieur Emmanuel MACRON à l'occasion de son discours prononcé à l'école nationale d'administration

¹¹²⁷ Jean-Paul CÉRÉ, « *Le nécessaire contrôle du pouvoir disciplinaire dans les prisons françaises* », RSC, 1994, p 597.

¹¹²⁸ Valérie ICARD, « *Qu'est-ce qu'une prison modèle ? L'exemple des « centres-types » espagnols* », *Métropolitiques*, 21 décembre 2017. URL : <https://www.metropolitiques.eu/Qu-est-ce-qu-une-prison-modele-L-exemple-des-centres-types-espagnols.html>

¹¹²⁹ Communiqué de presse de l'OIP, « *Blocage des prisons : l'illusion sécuritaire* », 26 janv. 2018.

pénitentiaire à Agen le 6 mars 2018¹¹³⁰ semblent être secondaires. Les annonces restent théoriques alors que des mesures coercitives concrètes sont prises. L'augmentation du budget 2018 fait exclusivement écho à une hausse des fonds alloués à la sécurité des prisons, à hauteur de 10 millions d'euros. Le renseignement pénitentiaire a par ailleurs été professionnalisé et renforcé. Le budget 2019 de la justice prévoit de renforcer la sécurité dans les établissements pénitentiaires et de lutter contre la radicalisation. 50 millions d'euros sont consacrés au renforcement ou au déploiement des nouveaux dispositifs de sécurité dans les établissements pénitentiaires. 159 emplois sont créés pour renforcer la sécurité et le renseignement pénitentiaire. De plus, 400 emplois de surveillants sont ouverts en 2019 et 1 100 au cours du quinquennat¹¹³¹. L'effort budgétaire consacré à la sécurité pénitentiaire ne cesse de croître, passant à 58 millions d'euros en 2020 alors que le projet de loi de Finances de 2021 le porte à 63 millions d'euros, soit une nouvelle hausse de 10% supplémentaire par rapport à l'année précédente¹¹³².

- 659.** Agir sur la sécurisation des personnels et plus globalement des prisons est l'une des priorités du plan de sécurité pénitentiaire et d'action contre la radicalisation violente annoncé le 25 octobre 2016¹¹³³. Il comprend plusieurs mesures telles que la création d'une sous-direction de la sécurité pénitentiaire, la création d'équipes de sécurité pénitentiaire (ESP), qui participeront notamment à la surveillance des abords des établissements pénitentiaires, ou encore la sécurisation des établissements pénitentiaires et la structuration du renseignement pénitentiaire. Tout comme il a été rappelé à l'occasion d'un précédent développement, la loi du 23 mars 2019¹¹³⁴ de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice a modifié les termes de l'article 726-2 du code de procédure pénale pour faciliter l'affectation au sein de quartiers spécifiques¹¹³⁵ des personnes détenues majeures dont le comportement porte atteinte au maintien du bon ordre de l'établissement ou à la sécurité publique. Sur le fondement de ces dispositions, deux décrets pris fin décembre 2019 par le conseil d'État ont créé le régime juridique des quartiers de prise en charge de la radicalisation¹¹³⁶ (QPR) et des unités pour détenus violents¹¹³⁷ (UDV). La loi du 23 mars 2019 a également modifié les articles 714 et 717 du code de procédure pénale relatifs à l'affectation des prévenus et des condamnés¹¹³⁸.

¹¹³⁰ Redonner du sens à la peine, s'assurer de son effectivité et garantir, en toute circonstance, la dignité des personnes.

¹¹³¹ <https://www.vie-publique.fr/politiques-publiques/prison-reinsertion-detenu/mission-garde-prison/>

¹¹³² http://www.presse.justice.gouv.fr/art_pix/Dossier%20de%20presse%20-%20Budget%202021%20du%20minist%20E8re%20de%20la%20Justice%20.PDF

¹¹³³ Réponse de la Chancellerie à la question écrite du député DHUICQ, 14^{ème} législature, question n° 93706, Réponse publiée au JO, 14 fév. 2017, page n° 1308.

¹¹³⁴ La loi n° 2019-2022 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.

¹¹³⁵ Dans ce type de quartier, les personnes détenues sont soumises à un régime de détention impliquant notamment des mesures de sécurité renforcée.

¹¹³⁶ Décret n° 2019-1579 du 31 déc. 2019 modifiant le code de procédure pénale (partie réglementaire - décrets en Conseil d'État) et relatif aux quartiers de prise en charge de la radicalisation.

¹¹³⁷ Décret n° 2019-1504 du 30 déc. 2019 modifiant le code de procédure pénale (Partie réglementaire - Décrets en Conseil d'État) et relatif aux unités pour détenus violents.

¹¹³⁸ À titre exceptionnel, il est désormais possible d'affecter des prévenus en établissements pour peines, au regard de leur personnalité ou de leur comportement, lorsque cette décision apparaît nécessaire à la prévention des évasions ou au maintien de la sécurité et du bon ordre des établissements pénitentiaires. Par ailleurs, dans les conditions prévues à l'article 726-2 précité du code de procédure pénale, des prévenus peuvent être affectés dans

- 660.** La situation ne cesse de se dégrader et la politique pénitentiaire s'est de plus en plus réduite à une gestion de crise, face à une surpopulation qui est devenue l'horizon ultime de l'action politique en matière carcérale. La crise sanitaire qui frappe le monde et la France depuis mars 2020 intervient dans un contexte déjà difficile : hébergement collectif, locaux exigus et vétustes qui risquent de transformer à tout moment les prisons en foyer de propagation du virus compte-tenu de la difficulté à contenir la pandémie aussi bien à l'échelle internationale que nationale. Des mesures ont été prises par les pouvoirs publics pour protéger les détenus et les personnes qui les prennent en charge bien qu'elles restent insuffisantes et la plupart du temps insatisfaisantes au regard de la gravité de la situation.
- 661.** Parmi les faiblesses que l'on peut identifier dans le cadre de la conduite de notre politique pénitentiaire, l'objectif de réinsertion occupe une place toute particulière. Là encore défaillances structurels et manque de moyens privent le détenu de toute perspective de réinsertion au sein de la société libre alors qu'elle fait partie intégrante du triptyque des buts assignés à la peine par le législateur.
- 662.** Il convient alors de revenir sur certains aspects de notre politique pénitentiaire relatifs à l'ordre carcéral (CHAPITRE 1) mais également aux modes de gestion structurels et à l'objectif de réinsertion du détenu (CHAPITRE 2), éloignant le système carcéral français des RPE là où nos voisins européens se montrent plus enclins aux évolutions et à une prise en considération plus importante des droits fondamentaux du détenu tels qu'ils sont établis par les prescriptions européennes.

un établissement pour peines au sein d'un quartier spécifique de même que des condamnés peuvent être affectés en maison d'arrêt au sein d'un quartier spécifique.

Chapitre 1. Les mesures de sécurité et de contrainte à l'épreuve des Règles pénitentiaires européennes

- 663.** Ambition inhérente à l'institution pénitentiaire, l'ordre en prison n'a donné lieu à aucune définition juridique claire et précise de nature à permettre d'établir ses caractéristiques propres. En droit administratif¹¹³⁹, la définition de l'ordre public recouvre les notions de sûreté, de sécurité, de salubrité publique, et de tranquillité publique. En matière pénitentiaire, l'ordre et la sécurité sont liés par une relation structurelle d'appartenance. À l'image de l'ordre public, la sécurité et le bon ordre constituent les critères habituels du juge administratif, bien qu'ils ne puissent être présentés comme une condition suffisante de l'ordre pénitentiaire. Au même titre que l'ordre public, la salubrité et la tranquillité pénitentiaires doivent constituer des éléments essentiels à l'ordre en prison¹¹⁴⁰.
- 664.** Reconnue comme l'une des forces de sécurité intérieure de l'État¹¹⁴¹, les prérogatives de l'administration pénitentiaire ont été consacrées par l'article 12¹¹⁴² de la loi pénitentiaire. L'ensemble de ses missions de sécurité avaient déjà été fortement spécialisées, avec la création, notamment, des équipes régionales d'intervention et de sécurité¹¹⁴³ (ERIS) et le développement du renseignement pénitentiaire qui dispose d'un bureau dédié à la Direction de l'administration pénitentiaire au sein de l'État-major de sécurité, l'EMS-3¹¹⁴⁴.
- 665.** L'actualité a montré que la sécurité dans les prisons était aujourd'hui une question essentielle. Les divers mouvements syndicaux et la multiplication des blocages de prisons soulignent les faiblesses du service public pénitentiaire. Certains mécanismes tels que le régime des fouilles systématiques a fait l'objet de prises de position comme celle du Comité anti torture des Nations Unies qui dénonce la mesure de fouille « *comme étant intrusives, non respectueuses de l'intégrité physique des détenus, nécessitant de leur conférer un caractère exceptionnel* »¹¹⁴⁵.
- 666.** De nombreuses réformes ont ainsi marqué l'ordre carcéral, s'adaptant à l'évolution de la délinquance, des mentalités et des progrès technologiques. La loi pénitentiaire a permis

¹¹³⁹ Article L2212-2 du Code général des collectivités territoriales.

¹¹⁴⁰ Matthieu QUINQUIS, « *Le plan URVOAS : un pas de plus dans la transformation policière de l'administration pénitentiaire* », *La Revue des droits de l'Homme* [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 10 janvier 2016. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/2904> ; DOI : 10.4000/revdh.2904

¹¹⁴¹ Avec les douanes, la police nationale et la gendarmerie.

¹¹⁴² « *Les personnels de surveillance de l'administration pénitentiaire constituent, sous l'autorité des personnels de direction, l'une des forces dont dispose l'État pour assurer la sécurité intérieure* ».

¹¹⁴³ Les équipes régionales d'intervention et de sécurité (ERIS) ont été créés par la circulaire du 27 févr. 2003.

¹¹⁴⁴ Créé par un arrêté du 30 déc. 2003 au sein de la sous-direction de l'état-major de sécurité, le bureau du renseignement pénitentiaire – dit bureau EMS 3 – a d'abord eu pour mission d'assurer une surveillance des détenus dits difficiles, avant de voir sa mission étendue, après les attentats de Londres et Madrid en 2005, aux phénomènes de radicalisation. Le Bureau EMS 3, composé d'un personnel spécialisé et mobilisé dans la centralisation d'informations, a pour objectif le suivi des profils les plus lourds parmi les personnes incarcérées.

¹¹⁴⁵ CAT, Observations finales concernant le septième rapport périodique de la France, 13 mai 2016.

d'encadrer la notion de sécurité en définissant les droits des personnes incarcérées et les pouvoirs de l'administration : droit du détenu à sa sécurité, installation de caméras de vidéosurveillance dans certains espaces de la détention. Les principaux dispositifs feront ici l'objet de développements. Il conviendra notamment de présenter le régime des fouilles mais également de revenir sur la primauté sécuritaire du service public pénitentiaire dont l'application d'un régime dérogatoire demeure la règle, à l'image du statut des détenus inscrits au répertoire des détenus particulièrement signalés.

- 667.** Il s'agira ici d'axer les travaux sur la question spécifique des fouilles systématiques (Section 1) et des moyens mis en œuvre par l'administration dans le cadre de la mission de contrôle qui lui a été confiée (Section 2).

Section 1. La faible efficacité de la loi à transformer l'institution carcérale : la pratique des fouilles intégrales opérées en détention

- 668.** Les principales recherches de sociologie carcérale¹¹⁴⁶ se sont attachées à montrer les contradictions entre la structure autoritaire et arbitraire de la prison et les principes du droit. La sociologie carcérale, qui doit être distinguée de la sociologie de la délinquance ou de la justice pénale¹¹⁴⁷, consacre toute son attention aux pratiques et aux usages du droit en prison.
- 669.** La pratique des fouilles est en ce sens un sujet particulièrement sensible en ce qu'elle est étroitement liée à la sécurité des personnels pénitentiaires et des personnes détenues. Qu'elles soient effectuées pour des raisons de sécurité ou pour empêcher l'entrée et la sortie clandestine d'objets ou de substances illicites, l'usage des fouilles est intimement lié aux réalités de la vie en prison. La loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 a clairement distingué plusieurs types de fouilles : les fouilles par palpation ou par utilisation de moyens de détection électroniques¹¹⁴⁸, les fouilles corporelles internes effectuées par un médecin et les fouilles intégrales. Ce sont ces dernières qui feront l'objet du présent développement.
- 670.** Le régime des fouilles intégrales corporelles suppose la nécessaire conciliation des principes de sécurité et de respect de la dignité de la personne incarcérée. En raison de son caractère systématique, la fouille peut en outre constituer une atteinte grave et manifestement illégale

¹¹⁴⁶ Les thèmes traités par la sociologie carcérale sont multiples : certains chercheurs privilégient l'étude de la prison elle-même (les détenus, les surveillants, le maintien de l'ordre pénitentiaire...), d'autres l'analyse de la place de la prison dans l'ensemble du processus pénal, et, plus largement, dans la société. On peut ici évoquer la collection d'ouvrages historiques et sociologiques dirigée par M. Christian CARLIER, historien auprès du Ministère de la Justice, qui a également enseigné à l'École Nationale d'Administration Pénitentiaire. Christian CARLIER est l'auteur de plusieurs ouvrages sur les questions pénitentiaires, dont *La Prison aux champs*, 1994, *Les surveillants au parloir*, 1996, *Histoire du personnel des prisons françaises du XVIIIème siècle à nos jours*, 1997, parus aux Éditions de l'Atelier.

¹¹⁴⁷ Jacques FAGET, « *La naissance de la sociologie de la délinquance et de la justice pénale* », *Sociologie de la délinquance et de la justice pénale*, ERES, 2009, p. 17-32.

¹¹⁴⁸ Les portiques à ondes millimétriques permettant de visualiser les contenus du corps et de repérer la présence à la fois de substances illicites ou d'objets dangereux sans que la personne détenue ait besoin de se dévêtir restent peu répandus en détention. Ce dispositif a notamment été installé à la maison centrale de Lannemezan.

aux libertés fondamentales. Tout comme le soulignait l'ancien Contrôleur général des lieux de privation de liberté, Monsieur Jean-Marie DELARUE, « *ce n'est pas en multipliant les mesures de force et de contrainte que l'on va renforcer la sécurité dans les prisons. [...] Plus de sécurité, c'est renforcer le modèle français dans ce qu'il a de plus négatif. Je crois qu'il faut dans l'intérêt même des surveillants renforcer un lien de confiance, construire les détenus comme des personnes responsables et à ce moment-là la sécurité reviendra dans les prisons* »¹¹⁴⁹.

- 671.** Une récente mission d'information parlementaire a été créée afin de mener une réflexion sur le régime des fouilles en détention. Il s'agira à la lumière notamment du rapport déposé devant l'Assemblée nationale, d'évaluer l'efficacité d'un tel dispositif en détention. Il conviendra d'établir si l'usage actuel des fouilles corporelles intégrales permet de définir un point d'équilibre entre les considérations sécuritaires et la nécessité de respecter la dignité de la personne incarcérée. Rappelé en 2011 par la secrétaire d'État auprès de la ministre des Solidarités et de la cohésion sociale, Madame Marie-Anne MONTCHAMP, en réponse à une question orale, « *la nécessité de trouver un équilibre entre le respect de la dignité de la personne détenue et les impératifs de sécurité en établissement pénitentiaire constitue un objectif fort et permanent de l'administration pénitentiaire, en particulier s'agissant de la réalisation des divers contrôles et fouilles qui ponctuent la vie de la personne en détention* »¹¹⁵⁰.
- 672.** Il s'agira alors de présenter le cadre légal tel qu'il a été érigé par la loi de 2009 (Paragraphe 1), objet de critiques, appelant à une clarification du régime assoupli par la jurisprudence et le législateur en 2016 (paragraphe 2).

Paragraphe 1. Le cadre légal de l'usage des fouilles intégrales posé par la Loi pénitentiaire

- 673.** Principalement d'origine réglementaire¹¹⁵¹, l'usage des fouilles était obligatoire lors des entrées et sorties de l'établissement pénitentiaire et à l'occasion de tout contact du détenu avec l'extérieur. Les détenus pouvaient être fouillés sur décision du chef d'établissement sans que soit imposée une quelconque motivation.
- 674.** Abrogé en décembre 2010, l'article D. 275 du code de procédure pénale disposait que « *les détenus doivent être fouillés fréquemment et aussi souvent que le chef de l'établissement l'estime nécessaire* ». Les dispositions du code de procédure pénale prévoyaient par ailleurs la fouille systématique des personnes détenues lors de chaque entrée et sortie de la prison¹¹⁵² ainsi qu'avant et après l'accès au parloir¹¹⁵³. Certaines fouilles intégrales étaient ainsi prescrites de manière systématique, par la combinaison de l'article D. 275 du code de

¹¹⁴⁹ Invité des *Matins de France Culture*, mardi 23 janv. 2018.

¹¹⁵⁰ 13^{ème} législature, question orale n° 1396S de Mme Maryvonne BLONDIN, sénatrice socialiste du Finistère, publiée au JO, 22 sept. 2011 – p. 2411.

¹¹⁵¹ Avant l'adoption de la loi pénitentiaire du 24 nov. 2009, le régime des fouilles était défini par un décret simple et par des circulaires ministérielles.

¹¹⁵² Article D. 284 al. 2 et D. 294 al. 2 du code de procédure pénale.

¹¹⁵³ Article D. 406 al 3 du code de procédure pénale.

procédure pénale et d'une circulaire du 14 mars 1986¹¹⁵⁴. Le recours aux fouilles intégrales n'était expressément prévu que par voie de circulaire. La circulaire du 14 mars 1986, dont la légalité¹¹⁵⁵ a été confirmée par le Conseil d'État en 2000¹¹⁵⁶, prévoyait ainsi que les personnes incarcérées devaient faire l'objet d'une fouille à nu systématique à l'entrée ou à la sortie de l'établissement pénitentiaire, à l'issue de la visite de toute personne (parents, amis, avocats), ou avant tout placement en cellule d'isolement ou disciplinaire.

675. Face à cet état des lieux, plusieurs organisations internationales¹¹⁵⁷ ont vivement critiqué le régime des fouilles opérées en détention, signalant une absence d'encadrement. En conformité avec les instances internationales, le législateur de 2009 a souhaité mettre un terme à ce régime permissif (A) en l'encadrant et en limitant son usage (B).

A. Le caractère systématique proscrit par la loi de 2009

676. Tous les organes de contrôle du respect des droits de l'Homme en conviennent: les fouilles intégrales sont gravement attentatoires à la dignité humaine. Qu'il s'agisse du Conseil de l'Europe¹¹⁵⁸, du Comité contre la torture des Nations unies¹¹⁵⁹, du Comité européen de prévention de la torture, du Contrôleur général des lieux de privation de liberté ou du Défenseur des droits, mais également de la Commission nationale consultative des droits de l'Homme, tous ont reconnu le caractère contestable de cette pratique.
677. Autorisé sans restriction particulière, l'usage des fouilles intégrales était répandu au sein des établissements pénitentiaires français. Leur caractère systématique, devenu « *un automatisme pénitentiaire* »¹¹⁶⁰ a conduit à plusieurs condamnations de la France¹¹⁶¹ par la Cour européenne des droits de l'Homme, retenant la violation de l'article 3 de la Convention EDH. Se référant à la jurisprudence européenne, le Conseil d'État a posé des limites à leur usage, considérant que les fouilles doivent, « *pour être conformes aux normes applicables, en particulier à l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, réunir les conditions de nécessité, d'adaptation au motif poursuivi et de proportionnalité des moyens employés* »¹¹⁶². Pour la Haute juridiction administrative la pratique des fouilles intégrales en détention est possible « *à la double condition, d'une part,*

¹¹⁵⁴ Circulaire A.P.86-12 G 1 du 14 mars 1986 relative à la fouille des détenus.

¹¹⁵⁵ La circulaire décrivait également la manière dont ces fouilles doivent être réalisées, précisant que « *dans le cas précis des recherches d'objet ou de substance prohibés, il pourra être fait obligation au détenu [mis à nu] de se pencher et de tousser* ».

¹¹⁵⁶ CE, 8 déc. 2000, *Mouesca*, n° 176389 et CE, 8 déc. 2000, *Frérot* n°162995.

¹¹⁵⁷ CPT, Rapport de visite de la France, 10 déc. 2007.

¹¹⁵⁸ CPT, Rapport de visite de la France, 10 déc. 2007

¹¹⁵⁹ Nations unies, Observations finales du Comité contre la torture, 20 mai 2010, CAT/C/FRA/CO/4- 6.

¹¹⁶⁰ Rapport n° 449 de M. Guy-Pierre CABANEL au nom de la commission d'enquête du Sénat sur les conditions de détention dans les établissements pénitentiaires en France, session ordinaire de 1999-2000.

¹¹⁶¹ CEDH, 12 juin 2007, *Frérot c/ France*, n° 79204/01.; En l'espèce, M. Frérot, détenu particulièrement surveillé (DPS) avait saisi la CEDH. Il reprochait notamment à l'administration pénitentiaire française de lui avoir imposé des fouilles intégrales fréquentes et humiliantes, s'apparentant à des fouilles anales, en violation de l'article 3 de la Conv. EDH. ; CEDH, 9 juil. 2009, *Khider c/ France*, §7, n° 39364/05.; En l'espèce, le requérant qui avait fait l'objet de quatorze transfèrement au cours de sa période d'incarcération avait été soumis pendant les différentes périodes de sa détention à un régime systématique de fouille intégrale.

¹¹⁶² CE 14 nov. 2008, n°315622.

*que le recours à ces fouilles intégrales soit justifié, notamment, par l'existence de suspicions fondées sur le comportement du détenu, ses agissements antérieurs ou les circonstances de ses contacts avec des tiers et, d'autre part, qu'elles se déroulent dans des conditions et selon des modalités strictement et exclusivement adaptées à ces nécessités et ces contraintes »*¹¹⁶³.

- 678.** Le régime applicable en matière de fouilles intégrales a fait l'objet d'une évolution normative significative pour prendre en compte les exigences des jurisprudences européennes et nationales. La modification du droit positif dans le but de répondre à ces exigences a par ailleurs été portée par une partie de la doctrine¹¹⁶⁴.
- 679.** C'est dans ce contexte que le législateur est intervenu en 2009 pour encadrer cette pratique. Dès l'ouverture de la discussion générale à l'Assemblée nationale, le texte a suscité, sur ce point, des attentes fortes de la part des parlementaires : *« S'il est d'ailleurs un domaine sur lequel nous attendions beaucoup de la loi fondamentale qu'est, paraît-il, ce texte, c'est bien cette question des fouilles : c'était en effet un engagement du Président de la République, qui, lorsqu'il était encore candidat, avait, devant les états généraux de la condition pénitentiaire – grand moment pour l'univers pénitentiaire –, jugé indigne, comme tous ceux qui ont un jour découvert ce sujet, la manière dont nous procédions »*¹¹⁶⁵.
- 680.** À l'occasion des débats parlementaires, un large consensus politique s'accordait à reconnaître les fouilles intégrales comme constitutives d'une atteinte au respect de la dignité humaine. *« Pratique dégradante et humiliante pour le détenu »* selon le sénateur UMP Monsieur Hugues PORTELLI, *« actes humiliants et dégradants pour les détenus et difficiles à vivre pour le personnel de surveillance »* pour le sénateur socialiste Monsieur Jean-Pierre SUEUR. Lors des débats à l'Assemblée nationale, Monsieur Jean-Jacques URVOAS, alors parlementaire, fervent défenseur de l'abrogation de ce type de fouilles, interpellait les députés : *« Mes chers collègues, si l'un de nous avait subi cela, pourrait-il prôner rationnellement le maintien des fouilles corporelles intégrales dans notre appareil normatif ? »*¹¹⁶⁶.
- 681.** Sans remettre en cause le principe même des fouilles intégrales qu'il inscrit dans la loi, le législateur a souhaité encadrer et limiter significativement leur usage. L'article 24¹¹⁶⁷ du projet de loi examiné par le Parlement était en effet l'un des plus sensibles : *« nous touchons là à l'humanité »*¹¹⁶⁸. Le constat¹¹⁶⁹ dressé par Monsieur Jean-Paul GARRAUD, rapporteur du texte, soulignait l'accumulation de mauvaises pratiques qu'il convenait de rectifier : *« un régime qui engendre des critiques fortes et anciennes », « un cadre juridique insuffisant », « d'importantes disparités entre les établissements », « le caractère intrinsèquement*

¹¹⁶³ CE 14 nov. 2008, n°315622.

¹¹⁶⁴ Martine Herzog-EVANS, AJ pénal 2007, p.336, obs.

¹¹⁶⁵ Intervention de M. Jean-Jacques URVOAS, examen article 24, deuxième séance publique du jeudi 17 sept. 2009, Assemblée nationale XIII^{ème} législature, deuxième session extraordinaire session 2008-2009.

¹¹⁶⁶ Examen liminaire de l'article 24 du projet de loi, Deuxième séance publique du jeudi 17 sept. 2009.

¹¹⁶⁷ C'est l'article 24 du projet de loi qui prévoyait initialement l'encadrement des fouilles.

¹¹⁶⁸ Intervention de M. Jean-Jacques URVOAS, examen article 24, deuxième séance publique du jeudi 17 sept. 2009, Assemblée nationale XIII^{ème} législature, deuxième session extraordinaire session 2008-2009.

¹¹⁶⁹ Rapport n° 1899, déposé le 8 sept. 2009.

humiliant » des fouilles. À l'issue des débats et de l'adoption du texte, le régime des fouilles intégrales a été créé par l'article 57 de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009. Cet article fixe trois principes impératifs et cumulatifs : les principes de nécessité, de proportionnalité et de subsidiarité. En vertu dudit article « *les fouilles doivent être justifiées par la présomption d'une infraction ou par les risques que le comportement des personnes détenues fait courir à la sécurité des personnes et au maintien de l'ordre dans l'établissement* ». L'article 57 pose un principe de proportionnalité en exigeant que la nature et la fréquence des fouilles soient « *strictement adaptées [aux nécessités de la sécurité] et à la personnalité des personnes détenues* », ainsi qu'un principe de subsidiarité, qui ne permet les fouilles intégrales que « *si les fouilles par palpation ou l'utilisation des moyens de détection électronique sont insuffisants* ». Au regard de ces principes, la décision de recourir à une mesure de fouille doit, de fait, être individualisée. Le recours à la mesure ne peut être justifié qu'au regard du « *comportement* » de la personne concernée. Cette individualisation est applicable à la définition des modalités et de la fréquence de ces fouilles qui doivent être « *strictement adaptées (...) à la personnalité des personnes détenues* ».

L'article 57 prévoit en outre l'interdiction des investigations corporelles internes « *sauf impératif spécialement motivé* ». Elles ne peuvent être alors réalisées que par un médecin exerçant en dehors de l'établissement pénitentiaire et requis à cet effet par l'autorité judiciaire. Le législateur a non seulement prohibé la pratique des fouilles intégrales systématiques, mais aussi, plus largement, décidé de permettre le recours aux fouilles intégrales que de façon exceptionnelle.

- 682.** Quelques mois après le vote de la loi pénitentiaire, le Gouvernement français confirmait auprès du Comité contre la torture des Nations unies (CAT) que l'article 57 de la loi pénitentiaire « *traduit une évolution du régime des fouilles, reconnaissant ainsi la portée des arrêts de la Cour européenne des droits de l'Homme, en consacrant le principe de stricte nécessité (présomption d'une infraction, nature et fréquence strictement adaptées à ces nécessités et à la personnalité des personnes détenues), le recours exceptionnel aux fouilles intégrales et l'interdiction des fouilles à corps* »¹¹⁷⁰. Le 27 avril 2010, Monsieur Jean-Baptiste MATTEI, représentant permanent de la France auprès de l'Office des Nations Unies à Genève, relevait, lors de son audition par le Comité contre la torture de l'Organisation des Nations Unies que, depuis la loi pénitentiaire et « *en application de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, [le caractère systématique des fouilles] est désormais proscrit et elles n'ont lieu qu'en cas de nécessité suggérée par des indices sérieux* ».
- 683.** La combinaison de l'article 57 de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 et des articles R. 57-7-79 à R. 57-7-82 du code de procédure pénale, issus du décret n° 2010-1634 en date du 23 décembre 2010, énoncent la nécessité d'adapter la nature de la fouille et sa fréquence aux circonstances de la vie en détention, au profil de la personne détenue et aux risques encourus en termes de sécurité et d'ordre. Ces nouvelles dispositions impliquent une évolution des pratiques professionnelles fondées jusqu'alors sur des fouilles systématiques dans

¹¹⁷⁰ Réponses écrites du gouvernement français à l'occasion de l'examen du quatrième au sixième rapport périodique de la France (CAT/C/FRA / 4 - 6), 3 mars 2010.

certaines circonstances. Une circulaire d'application immédiate a été diffusée aux services déconcentrés de l'administration pénitentiaire le 14 avril 2011¹¹⁷¹. Elle présente les principes de nécessité et de proportionnalité qui doivent encadrer chaque opération de fouille d'une personne détenue, quelle que soit la nature de la fouille ou le lieu de détention de l'intéressé. Si les détenus mis à nu ne sont plus contraints de se pencher et de tousser, les modalités de fouilles demeurent cependant très dégradantes.

684. S'il ressort de la loi pénitentiaire de 2009 que le législateur entendait limiter et encadrer strictement l'usage des fouilles intégrales compte-tenu, notamment, de leur nature attentatoire aux libertés individuelles, à l'intimité de la personne et à sa dignité, la modification du régime semble avoir eu une incidence relative sur la pratique. L'Union syndicale des magistrats déplorait le fait « *la loi ne soit pas appliquée* »¹¹⁷². Les sénateurs opéraient le même constat et relevaient que malgré les limitations apportées par l'article 57 de cette réforme, les fouilles « *demeurent largement pratiquées* »¹¹⁷³.

B. Un usage strictement encadré et limité par la loi pénitentiaire mais massivement inappliqué par l'administration pénitentiaire

685. La pratique illégale des fouilles intégrales systématiques a perduré dans la plupart des établissements pénitentiaires en dépit du vote de la loi du 24 novembre 2009. En 2012, le sénateur Monsieur Jean-René LECERF et la sénatrice Madame Nicole BORVO COHEN-SEAT confirmaient dans un rapport d'information sur l'application de la loi pénitentiaire « *le maintien quasi-systématique des fouilles intégrales* » dans les prisons françaises, soulignant que « *la mise en œuvre des dispositions relatives aux fouilles représente un sujet de crispation majeur avec les personnels de surveillance* »¹¹⁷⁴.
686. Ce maintien se justifie pour l'administration pénitentiaire par deux motifs¹¹⁷⁵. Elle soutient que cet usage contribue à éviter l'intrusion d'objets dangereux au sein des établissements. Selon les données communiquées par l'administration pénitentiaire¹¹⁷⁶, les mesures de fouilles intégrales réalisées sur les personnes détenues ont permis la découverte de plus de 10.000 objets ou substances interdites en détention en 2011 (8 000 en 2010). Près de la moitié de ces objets ont été trouvés lors des fouilles intégrales réalisées à l'issue des parloirs familles. Pour l'administration pénitentiaire, le choix d'effectuer les fouilles intégrales sur l'ensemble des personnes détenues à l'issue du parloir, notamment, s'explique aussi, par « *la*

¹¹⁷¹ Circulaire du 14 avr. 2011 relative aux moyens de contrôle des personnes détenues, NOR : JUSK1140022C qui abroge la circulaire du 14 mars 1986.

¹¹⁷² Union syndicale des Magistrats, *Bilan d'application de la loi pénitentiaire*, 15 mai 2012, p. 16.

¹¹⁷³ Sénat, rapport d'information, n° 629, 4 juill. 2012, Dalloz actualité, 16 juill. 2012, obs. E. Allain.

¹¹⁷⁴ Sénat, rapport d'information fait au nom de la commission des lois et de la commission pour le contrôle de l'application des lois n° 629 (2011-2012), 4 juill. 2012.

¹¹⁷⁵ Rapport d'information n° 629 (2011-2012) de M. Jean-René LECERF et M^{me} Nicole BORVO COHEN-SEAT, fait au nom de la commission des lois et de la commission pour le contrôle de l'application des lois, déposé le 4 juill. 2012.

¹¹⁷⁶ Avis n° 154 (2012-2013) de M. Jean-René LECERF, fait au nom de la commission des lois du Sénat, déposé le 22 nov. 2012.

nécessité de protéger les personnes détenues les plus fragiles, soumises à des pressions de la part d'autres détenus au profil plus dangereux afin qu'elles servent de « mules » »¹¹⁷⁷.

687. Beaucoup d'établissements pénitentiaires ont ainsi continué à pratiquer des fouilles systématiques, notamment à l'issue de parloirs. Souligné par l'observatoire international des prisons dans le cadre de ses travaux menés sur la question des fouilles intégrales, *« immédiatement après son adoption, les syndicats de personnels ont manifesté leur hostilité à l'article 57 de la loi pénitentiaire, n'hésitant pas à affirmer leur refus d'appliquer la loi »*¹¹⁷⁸. En mai 2013, le SNP-FO interpellera la ministre de la Justice en lui signifiant que *« l'abrogation de l'article 57 de la loi pénitentiaire n'est pas une option, mais un devoir envers vos électeurs qui vous font confiance pour leur sécurité ! »*, et qualifiant de « honte » et de « scandale » le refus de cette dernière de répondre favorablement à cette revendication¹¹⁷⁹. De son côté, l'UFAP-UNSA Justice a pu affirmer *« l'urgence d'abroger ou de modifier l'article 57 de la loi pénitentiaire », précisant n'avoir « jamais approuvé cette loi permissive ! »*¹¹⁸⁰. Interviewé par le journal *Le Monde*, le Contrôleur général des lieux de privation de liberté relevait que *« La loi pénitentiaire de 2009 entendait en diminuer drastiquement le nombre et les réserver à ceux qui risquent d'enfreindre une interdiction. Mais la pratique s'est calée sur le point de vue quasi unanime des surveillants, dont on sait la force de conviction auprès du gardes des Sceaux. Ils estiment qu'il est impossible de faire le tri, de dire qui doit être suspecté, et que par conséquent, les fouilles systématiques devaient continuer comme par le passé. C'est ce qui a été fait. Les surveillants ne l'entendaient pas autrement, sinon on allait à un conflit frontal, au nom de la sécurité des personnels »*¹¹⁸¹.

688. Dans ce contexte, la justice administrative a suspendu et annulé plusieurs notes de service ou des dispositions de certains règlements intérieurs servant de fondement juridique à la pratique des fouilles intégrales systématiques dans une dizaine d'établissements pénitentiaires entre 2011 et 2013¹¹⁸². Face à cette abondante jurisprudence, le syndicat national des directeurs pénitentiaires a exprimé sa vive contestation par le biais d'une lettre ouverte adressée au directeur de l'administration pénitentiaire le 3 avril 2013: *« C'est avec un certain accablement que les directeurs des services pénitentiaires ont découvert l'ordonnance en référé prise le 29 mars dernier par le tribunal administratif de Melun, suspendant la décision implicite et la note par lesquelles le directeur du centre pénitentiaire de Fresnes avait institué*

¹¹⁷⁷ Rapport d'information n° 1295 de MM. Xavier BRETON et Dimitri HOUBRON, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 8 oct. 2018.

¹¹⁷⁸ <https://oip.org/wp-content/uploads/2018/06/oip-note-fouilles-31052018.pdf>

¹¹⁷⁹ Propos rapportés par la note à l'attention de la mission d'information de la Commission des lois de l'Assemblée nationale sur le régime des fouilles en détention, OIP, 31 mai. 2018.

¹¹⁸⁰ Propos rapportés par la note à l'attention de la mission d'information de la Commission des lois de l'Assemblée nationale sur le régime des fouilles en détention, OIP, 31 mai. 2018.

¹¹⁸¹ Franck JOHANNES, *« Rappel à l'ordre sur les fouilles à nu en prison »*, *Le Monde*, 7 juin 2013.

¹¹⁸² TA de Marseille, 3 nov. 2011, OIP, n° 116682 (centre de détention de Salon-de-Provence) ; TA de Rennes, 14 déc. 2011, n° 1104539 (centre pénitentiaire pour femmes de Rennes) ; TA de Strasbourg, 12 janv. 2012, n° 1105247 (centre de détention d'Oermingen) ; TA de Poitiers, 24 janv. 2012, n° 1102847 (Centre de détention Poitiers-Vivonne) ; TA de Lyon, 14 mars 2012, n° 1201254 (centre pénitentiaire de Bourg-en-Bresse) ; TA de Melun, 17 juill. 2012, n° 1205426 (centre pénitentiaire de Fresnes) ; TA de Nancy, 25 oct. 2012, n° 1202132 (centre pénitentiaire de Nancy-Maxeville) ; TA de Rennes, 21 nov. 2012, n° 1204172 (centre pénitentiaire de Rennes-Vezin) ; TA de Lille, 19 fév. 2013, n° 1104278 (centre de détention de Bapaume).

*un régime de fouille corporelle intégrale à l'égard de l'ensemble des personnes détenues à la sortie des parloirs. (...) L'un des plus importants établissements pénitentiaires français se voit donc remis en question dans des pratiques professionnelles de base qui fondent sa mission de sécurité »*¹¹⁸³. Le 6 juin 2013, c'est le juge des référés du Conseil d'État qui a enjoint, par voie d'ordonnance, au directeur de la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis, de modifier dans un délai de quinze jours la note de service organisant un régime de fouilles intégrales systématiques applicable à toute personne détenue sortant des parloirs de son établissement en rappelant qu'un régime de fouilles intégrales systématiques constituait, « *eu égard à son caractère systématique, une atteinte grave et manifestement illégale aux libertés fondamentales (...) dans la mesure où celui-ci [n'avait pas prévu la possibilité de moduler son application pour tenir compte de la personnalité des détenus, de leur comportement en détention ainsi que de la fréquence de leur fréquentation des parloirs »*¹¹⁸⁴. Si dans cette décision, la Haute juridiction administrative a enjoint au directeur de la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis de modifier sa note de service mettant en place des fouilles intégrales systématiques, elle a, en revanche, rejeté la demande de suspension d'une décision du directeur prescrivant une fouille intégrale systématique d'un détenu, en particulier à l'issue de chacune de ses visites au parloir, en considérant que ce régime de fouilles systématiques était justifié, en l'espèce, « *par les nécessités de l'ordre public compte-tenu de la personnalité du détenu »*¹¹⁸⁵. Le juge des référés du Conseil d'État a cependant indiqué qu'il incombait au chef d'établissement de réexaminer le bien-fondé de sa décision, afin d'apprécier si le comportement et la personnalité du requérant justifiaient ou non la poursuite d'un régime de fouilles intégrales corporelles.

- 689.** Un premier assouplissement du régime a ainsi été permis par le Conseil d'État qui autorise, pendant un laps de temps limité¹¹⁸⁶, la mise en place de fouilles systématiques pour les détenus particulièrement dangereux. Pour accompagner les chefs d'établissements dans l'application de cette jurisprudence, une première note a été prise par l'administration pénitentiaire le 11 juin 2013, « *de manière à accompagner efficacement les personnels pénitentiaires dans l'évolution de leurs pratiques professionnelles »*¹¹⁸⁷, en attendant la rédaction définitive de la note du 15 novembre 2013¹¹⁸⁸ ayant pour objet de préciser le cadre juridique de réalisation des mesures de fouilles. Sur cette base, la Ministre rappelle les principes de nécessité et de proportionnalité qui s'imposent à l'administration en matière de fouilles et la prohibition de leur caractère systématique. Toutefois, dans le même temps, la

¹¹⁸³<https://directeurspenitentiaires.wordpress.com/2013/04/03/annulation-de-fouilles-integrales-en-refere-par-le-ta-de-melun-lettre-ouverte-au-dap/>

¹¹⁸⁴ CE, 6 juin 2013, n°368816. Le Conseil d'État avait été saisi d'un référé suspension par la section française de l'OIP, qui avait été déboutée par le tribunal administratif de Versailles (Yvelines), le 17 mai. L'OIP réclamait la suspension de l'exécution d'une note de service émanant du chef d'établissement de la maison d'arrêt, Hubert Moreau, qui instituait, début avril et pour trois mois, un régime de fouilles corporelles intégrales systématiques pour tout détenu sortant d'un parloir.

¹¹⁸⁵ En l'espèce, le requérant ayant été condamné pour participation à une association de malfaiteurs en vue de la préparation à un acte de terrorisme et son comportement en détention nécessitant un suivi particulier de la part de l'administration pénitentiaire.

¹¹⁸⁶ L'application de ce régime doit faire l'objet d'un réexamen trimestriel.

¹¹⁸⁷ Réponse du ministère de la Justice publiée dans le JO Sénat du 31 déc. 2015, p. 3659.

¹¹⁸⁸ Note du 15 nov. 2013 relative aux moyens de contrôle des personnes détenues NOR : JUSK1340043N.

garde des Sceaux revenait sur la possibilité d'un régime exorbitant de fouilles intégrales systématiques pour certains détenus. Cette note ouvre ainsi une première brèche vers la confusion en prévoyant « *la possibilité de recourir à un régime exorbitant de fouilles intégrales systématiques à l'encontre de personnes détenues identifiées comme présentant des risques* »¹¹⁸⁹.

690. Tel que le soulève la sénatrice Madame Esther BENBASSA « *la nécessité de ces deux notes successives montre la grande résistance, sur le terrain, à l'abandon de cette pratique* »¹¹⁹⁰. La résistance de l'administration pénitentiaire à l'application de la loi s'est en effet parfois prolongée dans le refus d'appliquer les décisions de justice rendues. En 2015, le Contrôleur des lieux de privation de liberté constatait la persistance de fouilles intégrales systématiques dans les prisons de Majicavo (Mayotte), d'Arras (Pas-de-Calais), de Strasbourg (Bas-Rhin), de Fleury-Mérogis (Essonne), de Nice (Alpes Maritimes) ou de Nantes (Loire-Atlantique)¹¹⁹¹. En 2016, la Contrôleure général des lieux de privation de liberté relevait un recours systématique à ce type de fouille à la sortie des parloirs pour les détenues mineures de la maison d'arrêt pour femmes du centre pénitentiaire des Baumettes à Marseille¹¹⁹². Dans une décision¹¹⁹³ du 23 février 2017, le Défenseur des droits¹¹⁹⁴ a recommandé l'engagement de poursuites disciplinaires à l'encontre du directeur de la maison d'arrêt de Fresnes de l'époque¹¹⁹⁵, pour avoir fait obstacle au caractère exécutoire des ordonnances de référé du tribunal administratif et en persistant à instituer un régime de fouilles intégrales systématique en sortie de parloir, en dépit des ordonnances rendues par le juge administratif. La jurisprudence administrative, confirmée par la note ministérielle de 2013 a créé une première brèche vers un assouplissement du régime existant en matière de fouille intégrales. La note du 2 août 2017 précise que « *le régime juridique de l'article 57 de la loi pénitentiaire dans sa rédaction de 2009, et en particulier la stricte individualisation des mesures de fouilles qu'il imposait, a pu rendre plus complexe la lutte contre les trafics en détention et les violences qu'ils induisent, notamment en raison des difficultés à repérer les personnes détenues à l'origine de ces infractions* »¹¹⁹⁶. En effet, les nouveaux enjeux sécuritaires et l'évolution de la délinquance ont conduit le législateur à encore faire évoluer cette mesure qui nécessite désormais une clarification quant à sa mise en œuvre.

¹¹⁸⁹ Réponse du ministère de la Justice publiée dans le JO Sénat du 31 déc. 2015, p.3659.

¹¹⁹⁰ Question écrite n°16938 publiée dans le JO Sénat du 25 juin 2015, p.1505.

¹¹⁹¹ Rapport d'information N° 1295 de MM. Xavier BRETON et Dimitri HOUBRON, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 8 oct. 2018.

¹¹⁹² CGLPL, Rapport de visite, janv. 2016.

¹¹⁹³ Décision n°14-011397 du 23 fév. 2017.

¹¹⁹⁴ Le Défenseur des Droits avait été saisi par quatre personnes détenues et par l'Observatoire internationale des prisons pour des manquements à la mise en œuvre de l'article 57 entre 2011 et 2014.

¹¹⁹⁵ Le directeur de la prison de Fresnes a refusé de se conformer à trois ordonnances en référé lui prescrivant, à quelques mois d'intervalle, entre 2012 et 2013, l'abandon de la pratique des fouilles intégrales systématiques à l'issue des parloirs dans son établissement.

¹¹⁹⁶ Rapport d'information n° 1295 de MM. Xavier BRETON et Dimitri HOUBRON, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 8 oct. 2018.

Paragraphe 2. La nécessité de clarification face à l'assouplissement du régime

- 691.** Alors que la loi pénitentiaire de 2009 avait substitué aux fouilles systématiques un système de fouilles motivées par des éléments individualisés, la loi du 3 juin 2016¹¹⁹⁷ opère un retour à des fouilles plus systématiques. Loin de suivre les préconisations de Monsieur Pascal POPELIN, rapporteur pour l'Assemblée nationale de la loi du 3 juin 2016, soulignant que « *la volonté politique et des moyens humains supplémentaires devraient donc permettre de régler le problème, sans qu'il soit besoin de nous mettre en difficulté par rapport aux conventions que nous avons signées* »¹¹⁹⁸, le législateur a voté la modification du régime.
- 692.** L'article 57, complété par la loi du 3 juin 2016, a fait l'objet de vives critiques par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants dans le cadre de son rapport de 2016.¹¹⁹⁹
- 693.** Cet assouplissement du régime tend à mettre en difficulté le système français à l'égard des conventions signées (A) nécessitant de réformer les pratiques actuelles (B).

A. L'assouplissement du régime juridique des fouilles intégrales

- 694.** L'adoption de la loi du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, a en effet conduit à un assouplissement du régime de fouilles en détention. L'article 111 de la loi prévoit l'ajout d'un alinéa à l'article 57 de la loi pénitentiaire. Avec la loi du 3 juin 2016, le législateur reconnaît expressément à l'administration pénitentiaire la possibilité de mettre en place, sous certaines conditions, des régimes de fouilles intégrales systématiques dans les établissements pénitentiaires. Cet assouplissement de la loi contrevient aux observations finales du rapport du Comité contre la torture des Nations unies (CAT), rendu en mai 2016, qui relevait que le respect des conventions européennes imposait un usage strictement limité à ce type de recours. Le Comité s'inquiétait à travers *le point 27* de ses observations finales du fait que « *les méthodes les plus intrusives et des méthodes non respectueuses de l'intégrité physique des détenus continuent d'être employées, et que le caractère exceptionnel des fouilles intégrales ne semble pas toujours limité aux principes de nécessité et de proportionnalité* »¹²⁰⁰.

¹¹⁹⁷ LOI n°2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale.

¹¹⁹⁸ Extrait du rapport n° 3515, déposé le 18 fév. 2016.

¹¹⁹⁹ Observations finales du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants relatives au septième rapport périodique de la France (CAT/C/FRA/7), adoptées le 4 mai 2016.

¹²⁰⁰ Observations finales du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants relatives au septième rapport périodique de la France (CAT/C/FRA/7), adoptées le 4 mai 2016.

695. Pour l'autorité administrative indépendante, la réforme de 2016 constitue une «*régression importante de notre droit au regard des droits fondamentaux*»¹²⁰¹. La Contôleur insistait sur le fait qu'«*Alors que le recours aux fouilles est d'ores et déjà pratiqué de façon extensive dans les établissements pénitentiaires, la [réforme] élargit de façon considérable, et selon moi disproportionnée, la possibilité de recourir à des fouilles intégrales* »¹²⁰². Rappelé par l'Observatoire international des prisons¹²⁰³, une partie de l'administration pénitentiaire soutenait la même position. Pour le Syndicat national des directeurs de prison (SNDP-CFDT), l'article 57 de la loi pénitentiaire «*n'empêche pas de veiller à la sécurité en détention* ». Le syndicat ajoutait que «*des habitudes professionnelles nouvelles ont fini par apparaître, et bien des surveillants apprécient de ne pas avoir à procéder sur l'ensemble des détenus à ce geste professionnel délicat et gênant pour chacun que constitue une fouille intégrale* »¹²⁰⁴.
696. La discussion parlementaire avait en effet relancé les vives oppositions portées par certains syndicats de personnels pénitentiaires réclamant l'abrogation de l'article 57. L'UFAP-UNSA, a clairement exprimé sa volonté d'«*(l') abrogation (de l'article 57) ou a minima sa modification afin de permettre l'exercice sans exception, des fouilles à corps notamment aux sorties de parloirs* »¹²⁰⁵. De même que, auditionné par les rapporteurs MM. BRETON et HOUBRON, Monsieur Stéphane TOUIL, alors secrétaire général adjoint du Syndicat national pénitentiaire FO personnels de surveillance, a constaté que «*la fin des fouilles systématiques à l'issue des parloirs avait provoqué des phénomènes de violences et placé les personnels pénitentiaires dans une situation d'insécurité. Il avait préconisé l'abrogation de l'article 57 et un retour aux fouilles systématiques et générales pour résoudre les problèmes de violences liées au développement des trafics en détention* »¹²⁰⁶.
697. Dorénavant, en application de l'alinéa 2 de l'article 57 de la loi pénitentiaire, des fouilles à nu peuvent être mises en œuvre «*dans des lieux et pour une période de temps déterminés, indépendamment de la personnalité des personnes détenues* », lorsqu'il existe des «*raisons sérieuses de soupçonner l'introduction au sein de l'établissement pénitentiaire d'objets ou de substances interdits ou constituant une menace pour la sécurité des personnes ou des biens* ». Sur ce fondement, il est ainsi possible pour l'administration de procéder à une fouille intégrale de toutes les personnes détenues au retour d'un parloir, d'une promenade, des ateliers ou lors de «*mouvements internes qui présentent des risques spécifiques* ». Ainsi que

¹²⁰¹ Lettre de la CGLPL adressée la Commission mixte paritaire en charge de l'examen de la loi de 2016, en date du 3 mai 2016, rendue publique sur le site du CGLPL le mercredi 11 mai 2016.

¹²⁰² Lettre de la CGLPL adressée la Commission mixte paritaire en charge de l'examen de la loi de 2016, en date du 3 mai 2016, rendue publique sur le site du CGLPL le mercredi 11 mai 2016.

¹²⁰³ <https://oip.org/wp-content/uploads/2018/06/oip-note-fouilles-31052018.pdf>

¹²⁰⁴ Rapport d'information n° 1295 en conclusion des travaux d'une mission d'information relative au régime des fouilles en détention, déposé le 8 oct. 2018, 15^{ème} législature, Assemblée nationale.

¹²⁰⁵ Rapport d'information n° 1295 en conclusion des travaux d'une mission d'information relative au régime des fouilles en détention, déposé le 8 oct. 2018, 15^{ème} législature, Assemblée nationale.

¹²⁰⁶ Rapport d'information n° 1295 en conclusion des travaux d'une mission d'information relative au régime des fouilles en détention, déposé le 8 oct. 2018, 15^{ème} législature, Assemblée nationale.

le détaillent les notes successives des 14 octobre 2016¹²⁰⁷, 3 avril 2017¹²⁰⁸ et 2 août 2017¹²⁰⁹, la réglementation distingue les « décisions de fouilles individualisées » et les « décisions de fouilles non individualisées ». Les décisions de fouilles individualisées peuvent être de deux types : l'administration peut décider de soumettre une personne détenue à une fouille intégrale « ponctuelle » dans une situation particulière (extraction, visite au parloir, etc.) au vu de la personnalité de l'intéressée (profil pénal et pénitentiaire) et d'éléments d'informations recueillis¹²¹⁰. Selon l'article R 57-7-80 du CPP « *les personnes détenues sont fouillées chaque fois qu'il existe un risque permettant de suspecter un risque d'évasion, l'entrée, la sortie ou la circulation en détention d'objets ou substances prohibés ou dangereux* ».

- 698.** Le détenu peut également être soumis à un tel recours sur une période déterminée dans le cas où l'administration pénitentiaire estime qu'il peut faire courir un risque à la sécurité de l'établissement. Les notes ministérielles précisent que l'application de ce régime doit faire l'objet d'un réexamen trimestriel. L'administration pénitentiaire peut en outre avoir recours aux fouilles aléatoires pour une durée de 24 heures. On entend par fouilles aléatoires des fouilles appliquées « au hasard » et par conséquent non individualisées. La limitation dans le temps de ces opérations de fouilles non individualisées a été étendue par la note du 2 août 2017 qui prévoit que la durée d'application du régime de fouilles à nu systématiques peut « *atteindre une semaine environ quand les circonstances locales le justifieront* »¹²¹¹.
- 699.** La nouvelle réglementation a laissé une large latitude aux établissements pénitentiaires, pouvant multiplier ce recours dans le respect des règles édictées. Bien plus, tel que le souligne l'OIP « *loin de contenir la pratique des fouilles intégrales systématiques aux hypothèses qu'il prévoit, l'alinéa 2 de l'article 57 de la loi pénitentiaire introduit par la loi du 3 juin 2016 est utilisé dans certains établissements pour fonder légalement des régimes de fouilles intégrales systématiques illégaux car permanents ou quasi permanents* »¹²¹².
- 700.** Dans le cadre de ses recommandations du 14 décembre 2016 relatives à la maison d'arrêt pour hommes du centre pénitentiaire de Fresnes, le Contrôleur général des lieux de privation de liberté affirme que « *le recours aux fouilles à corps fait l'objet de pratiques locales qui violent les droits des personnes détenues et ne sont pas conformes à la loi. Une note interne définit des critères si extensifs qu'en pratique la fouille à corps devient la règle et non plus l'exception. En témoigne le fait que les surveillants n'ont pas une liste des personnes à fouiller, mais seulement de celles qui ne doivent pas l'être. Plus grave encore, en deuxième*

¹²⁰⁷ La note du 14 oct. 2016 relative au régime juridique encadrant certaines modalités de contrôle des personnes détenues, remplaçant la circulaire du 15 nov. 2013, est venue préciser le cadre juridique, en rappelant les critères de nécessité, proportionnalité et subsidiarité pour le déclenchement et la mise en œuvre des fouilles.

¹²⁰⁸ Note du 3 avr. 2017 relatif à la mise en œuvre des mesures de fouilles des personnes détenues.

¹²⁰⁹ Note du 2 août 2017 relative à l'application de l'alinéa 2 de l'article 57 de la loi pénitentiaire, NOR : JUSK1814436N.

¹²¹⁰ <https://oip.org/wp-content/uploads/2018/06/oip-note-fouilles-31052018.pdf>

¹²¹¹ Note du 2 août 2017 relative à l'application de l'alinéa 2 de l'article 57 de la loi pénitentiaire, NOR : JUSK1814436N.

¹²¹² OIP, Note à l'attention de la mission d'information de la Commission des lois de l'Assemblée nationale sur le régime des fouilles en détention, 30 mai 2018.

division, les fouilles à corps sont systématiques »¹²¹³. Répondant à une saisine de l'Observatoire international des prisons concernant la maison d'arrêt de Perpignan, la CGLPL indiquait en avril 2018 que « *les décisions non individualisées [consultées] apparaissent outrepasser le cadre légal de l'alinéa 2 de l'article 57 et ce, à deux titres. En premier lieu, si ces mesures de fouilles non individuelles font référence à un incident donné, pour une période donnée, leur application juxtaposée revient à pratiquer des fouilles systématiques. En second lieu, ces décisions apparaissent insuffisamment motivées quant aux principes de nécessité et de proportionnalité. En effet, les découvertes d'objets interdits aux parloirs viennent justifier le caractère systématique de fouilles intégrales à l'issue des parloirs mais aussi pour les personnes arrivant à l'établissement, ou le réintégrant, à la suite d'une extraction ou d'une permission. De même, je constate qu'une seule saisie de téléphone portable dans une cellule a pour conséquence de rendre systématique la fouille intégrale de toutes les personnes dont la cellule est fouillée* »¹²¹⁴. En mars 2018, un agent pénitentiaire travaillant dans une prison du sud de la France alertait anonymement l'OIP du fait que « *la direction de l'établissement renouvelle systématiquement l'article 57 alinéa 2, mois après mois, concernant les parloirs* »¹²¹⁵, et ce, en dépit de la limitation de durée prévue par la note du 2 août 2017. Il adressait à l'association la copie des trois dernières notes mensuelles successivement adoptées pour maintenir en vigueur un régime de fouilles intégrales systématiques permanent. L'agent précisait que « *ce qui a été trouvé depuis ces derniers mois [était] de la viande, des cigarettes* ». Une pratique identique a été constatée à la maison d'arrêt de Brest, dont la direction édictait chaque mois au cours de l'année 2017 une note¹²¹⁶ maintenant en vigueur un régime de fouilles intégrales systématiques applicable à tous les détenus à l'issue des parloirs en s'appuyant sur l'article 57 alinéa 2 de la loi pénitentiaire.

- 701.** L'assouplissement du régime juridique des fouilles en détention par la jurisprudence et par la loi du 3 juin 2016 offre aujourd'hui aux directeurs de nombreuses possibilités de pratiquer des fouilles dans leur établissement, s'éloignant de la philosophie établie par le législateur en 2009. Au regard de ces observations, il convient d'envisager une refonte du mécanisme, permettant de clarifier l'exécution de la mesure.

B. La nécessité de reformer les pratiques

- 702.** L'assouplissement du régime a conduit à une multiplication des formes de fouilles et une intensification de leur pratique par les personnels de surveillance. Qu'il s'agisse d'une fouille individualisée, non individualisée ou d'une fouille aléatoire, il est difficile pour la personne détenue, mais aussi pour son conseil d'envisager quel est le régime juridique applicable à la mesure de contrôle subie et, par conséquent de la contester.

¹²¹³ Recommandations en urgence du 18 nov. 2016 du Contrôleur général des lieux de privation de liberté relatives à la maison d'arrêt des hommes du centre pénitentiaire de Fresnes (Val-de-Marne).

¹²¹⁴ OIP, Note à l'attention de la mission d'information de la Commission des lois de l'Assemblée nationale sur le régime des fouilles en détention, 30 mai 2018.

¹²¹⁵ <https://oip.org/wp-content/uploads/2018/06/oip-note-fouilles-31052018.pdf>

¹²¹⁶ Note de la directrice de la Maison d'arrêt de BREST, Madame Catherine PECH, 4 avr. 2017.

- 703.** Cette absence de garanties procédurales crée une réelle insécurité juridique pour la personne détenue. La note du 14 octobre 2016¹²¹⁷ impose à l'administration pénitentiaire une motivation en fait et en droit des décisions de fouilles qui doivent par ailleurs être prises par écrit. La note précise dans le même temps que ces décisions ne sont pas notifiées aux personnes détenues et qu'elles n'ont pas à être précédées d'un débat contradictoire. La personne incarcérée n'est pas informée des motifs qui justifient la mesure de contrôle, pas plus qu'elle ne connaît le régime de fouilles qui lui est appliqué. En 2015, Madame Adeline HAZAN¹²¹⁸ déplorait qu' « aucune information, aucune notification n'est faite aux personnes soumises à un régime exorbitant de fouilles intégrales et que ces dernières découvrent en fait après un parloir qu'elles font l'objet d'une telle mesure »¹²¹⁹ et concluait, de fait que « tout recours se révèle donc impossible ».
- 704.** Outre l'absence de notification à la personne détenue, son avocat se heurte, généralement, au refus catégorique de l'administration pénitentiaire de lui communiquer les éléments ayant motivés cette mesure coercitive. En atteste, à titre d'exemple, la réponse¹²²⁰ de la direction de la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis à la sollicitation d'un avocat parisien. Pour se soustraire à cette demande de communication, la direction de l'établissement pénitentiaire feint de rappeler que la recommandation du Défenseur des droits de 2017, précédemment évoquée, n'a pas de valeur contraignante et qu'aucun texte ne mentionne une obligation de transmission des informations demandées. Ce manque de coopération ne peut que contribuer au développement de pratiques arbitraires et gravement attentatoires aux droits fondamentaux de la personne incarcérée.
- 705.** Le Contrôleur dénonce régulièrement l'absence de traçabilité des fouilles pratiquées en détention pourtant exigée par les différentes notes et circulaires de l'administration pénitentiaire¹²²¹. Alors que les notes de 2016¹²²² et 2017 règlent la durée des régimes de fouilles, rien ne permet au détenu ou à son conseil de vérifier le respect de cet encadrement compte-tenu de l'absence de notification des décisions prises à l'occasion des réexamens. Tel que le déplore le CGLPL au regard de divers rapports de visite, l'application de la limitation dans le temps des régimes exorbitants n'est pas respectée, alors que le réexamen trimestriel des situations, quand il a lieu, est souvent purement formel. En vertu de l'alinéa 2 de l'article 57 les fouilles non individualisées sont également soumises à un formalisme particulier, « faire l'objet d'un rapport circonstancié transmis au procureur de la République

¹²¹⁷ Note du 14 octobre 2016 relative au régime juridique encadrant certaines modalités de contrôle des personnes détenues, NOR : JUSK1814425N.

¹²¹⁸ CGLPL, Recommandations en urgence du 13 avril 2015 relatives à la maison d'arrêt de Strasbourg.

¹²¹⁹ Recommandations en urgence du Contrôleur général des lieux de privation de liberté du 13 avr. 2015 relatives à la maison d'arrêt de Strasbourg,

¹²²⁰ Courrier de la directrice de la Maison d'arrêt de Fleury-Mérogis à Maître Raphaël KEMPF, 3 avr. 2018.

¹²²¹ OIP, Note à l'attention de la mission d'information de la Commission des lois de l'Assemblée nationale sur le régime des fouilles en détention, 30 mai 2018.

¹²²² La note du 14 octobre 2016 prévoit notamment que les régimes exorbitants de fouilles intégrales systématiques visant des personnes détenues déterminées doivent être réexaminés tous les trois mois.

territorialement compétent et à la direction de l'administration pénitentiaire », qui n'est pas toujours respecté au regard de ce que peut relever là encore l'autorité de contrôle¹²²³.

706. Au vu de ces éléments, l'opacité qui est souvent associée au service public pénitentiaire s'applique au régime des fouilles intégrales menacé, en l'état des pratiques, par le risque d'arbitraire. Dans ces circonstances, des travaux¹²²⁴ de l'Observatoire international des prisons interrogent l'effectivité d'un tel régime. L'observatoire développe à ce titre deux axes de réflexion : permettre et organiser l'entrée en détention d'objets ou substances aujourd'hui prohibées mais également de déployer des moyens modernes de détection¹²²⁵. Les rapporteurs de la mission parlementaire de 2018 font également état de la nécessité de prioriser le développement des mesures alternatives aux fouilles, notamment l'équipement des établissements pénitentiaires en moyens de détection électronique, le développement de contrôles à l'aide d'équipes cynophiles et la mise en place de dispositifs antiprojection dans les établissements pénitentiaires. Par ailleurs, leur rapport préconise l'instauration de moyens renforcés destinés à lutter contre les trafics d'objets illicites qui doit être complété par le renforcement des garanties entourant les fouilles en prison. Il mentionne enfin neuf propositions formulées comme suit :

- **Proposition n° 1** : consacrer dans la loi la jurisprudence du Conseil d'État permettant de mettre en place un régime de fouilles systématiques pour certains détenus particulièrement dangereux sur une période limitée.
- **Proposition n° 2** : développer l'équipement des établissements pour peine en portiques à ondes millimétriques et mettre en place une évaluation systématique de l'utilité de chaque portail après son installation.
- **Proposition n° 3** : développer les équipes cynotechniques spécialisées dans la recherche de produits stupéfiants, d'armes, d'explosifs et d'argent liquide.
- **Proposition n° 4** : poursuivre la mise en place de dispositifs antiprojection dans les établissements pénitentiaires.
- **Proposition n° 5** : renforcer la sécurité des établissements pénitentiaires notamment par la modernisation du système de vidéoprotection.
- **Proposition n° 6** : engager une réflexion sur les moyens de lutter contre le survol des établissements pénitentiaires par des drones
- **Proposition n° 7** : favoriser un développement rapide des téléphones fixes en cellule et renforcer les dispositifs de brouilleurs d'ondes.
- **Proposition n° 8** : permettre aux avocats qui font une demande motivée auprès du directeur d'établissement pénitentiaire d'avoir accès aux informations contenues dans le registre des fouilles.
- **Proposition n° 9** : prendre en compte la problématique des projections dans la construction des futurs établissements pénitentiaires.

¹²²³ Constat du CLGLPL à l'occasion d'opérations de fouilles conduites à la maison d'arrêt de Nîmes, Rapport de visite du 28 nov. au 5 déc. 2016, Maison d'arrêt de Nîmes.

¹²²⁴ OIP – section française, « *Fouilles à nu : souvent illégales, toujours humiliantes* », 3 oct. 2018.

¹²²⁵ Pauline DUFOURQ, « *Fouilles en détention : un rapport appelle à la clarification du régime et à une hausse des moyens* », Dalloz actualité, 11 oct. 2018.

- 707.** Loin de ces préconisations, la volonté des syndicats de personnels de l'administration pénitentiaire d'assouplir encore le cadre juridique applicable aux fouilles intégrales afin de permettre légalement leur utilisation massive en détention, témoigne d'une logique sécuritaire qui repose sur le renforcement continu des contrôles.
- 708.** S'éloignant de ces recommandations, l'article 57 de la loi pénitentiaire a de nouveau été modifié par la loi du 23 mars 2019¹²²⁶ afin de renforcer la sécurité des établissements pénitentiaires et étendre davantage le champ des fouilles intégrales des détenus. Les fouilles par palpation sont désormais exclues du champ de cet article, ce qui permet aux personnels pénitentiaires de mettre en œuvre cette mesure de contrôle de manière systématique, sans formalisme particulier, au même titre que l'utilisation des moyens de détection électronique. Par ailleurs, les détenus accédant à l'établissement sans être restés sous surveillance constante de l'administration pénitentiaire ou des forces de l'ordre peuvent désormais être systématiquement fouillés. La loi consacre également le régime dérogatoire des fouilles intégrales systématiques justifiées par la présomption d'une infraction ou les risques que le comportement de la personne détenue fait courir à la sécurité ou au maintien du bon ordre. Comme le précise la Chancellerie¹²²⁷, la note de la direction de l'administration pénitentiaire du 12 septembre 2018 rappelle en outre que « *les fouilles ordinaires de cellule constituent un geste professionnel essentiel participant à la sécurité des établissements, à la réduction des risques de passage à l'acte violent ou d'évasion et à la limitation des trafics en détention* ».
- 709.** Il paraît nécessaire que le législateur revienne, sur la question des fouilles, à l'esprit du texte de 2009, ne permettant qu'un usage très exceptionnel des fouilles intégrales et tendre vers le déploiement de moyens techniques de détection, plus respectueux de la dignité des personnes incarcérées. Pour ce faire, une partie du budget alloué à la sécurisation pénitentiaire, en constante augmentation, pourrait servir au déploiement de mesures permettant de limiter le recours à de telles fouilles.
- 710.** La problématique des fouilles pose la question plus générale de la sécurité en détention et des moyens dont disposent les chefs d'établissement et les surveillants pour lutter contre l'insécurité et la violence en détention. Ces dernières années l'administration a intensifié ses moyens d'action modifiant, notamment, le régime de vidéosurveillance.

Section 2. L'ordre public carcéral et la primauté sécuritaire de l'institution pénitentiaire

- 711.** « *La mission de sécurité de l'administration pénitentiaire consiste à assurer une sécurité optimale dans les établissements pénitentiaires, en prévenant les évasions, les mutineries, les violences et les dégradations, mais aussi les suicides* »¹²²⁸. L'exigence de sécurité s'est

¹²²⁶ Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.

¹²²⁷ Réponse du Gouvernement à la question écrite n°17941 de la Députée Madame Patricia LEMOINE, publié au JO le 26 novembre 2019.

¹²²⁸ <https://www.vie-publique.fr/politiques-publiques/prison-reinsertion-detenu/mission-garde-prison/>

accentuée à la suite des attentats de 2015. La loi du 24 juillet 2015¹²²⁹ relative au renseignement fixe un nouveau cadre en réponse aux nouvelles menaces. Le législateur a instauré un triple niveau de contrôle : administratif, juridictionnel et parlementaire, prévoyant des règles d'emploi des techniques de renseignement afin de protéger les agents qui y ont recours, tout en garantissant le respect des libertés individuelles.

- 712.** Dans un entretien publié sur le *Monde.fr*, la Contrôleure générale des lieux de privation de liberté a exprimé ses vives inquiétudes sur l'intégration de l'administration pénitentiaire aux services de renseignement, estimant qu'une telle assimilation est dangereuse : « *Assimiler de facto l'administration pénitentiaire à un service de renseignement à part entière est une idée surtout dangereuse car elle change la nature de la mission de l'administration pénitentiaire. Demander aux surveillants de se transformer en agents de renseignement, c'est miner toute relation de confiance entre les détenus et eux* »¹²³⁰.
- 713.** Les deux plans d'action de lutte contre le terrorisme¹²³¹, décidés par le Premier ministre, comptent un volet pénitentiaire prévoyant de nombreuses mesures de lutte contre la radicalisation en milieu pénitentiaire tels que la création de plusieurs unités dédiées aux détenus radicalisés, dénommées unités de prévention de la radicalisation (UPRA) précédemment évoqué, la professionnalisation et l'augmentation du nombre d'aumôniers musulmans dans les prisons, ou encore la mise en place d'un fichier recensant les prévenus ou condamnés pour terrorisme¹²³².
- 714.** Les plans successifs de lutte contre le terrorisme et la radicalisation ont profondément transformé le renseignement pénitentiaire. L'arsenal des techniques de renseignement à la disposition de l'administration pénitentiaire a été drastiquement revu à la hausse. L'article L. 811-4 du code de la sécurité intérieure a notamment été modifié pour ouvrir aux services du ministère de la Justice l'usage des techniques prévues au titre V du livre VIII du même code et faire entrer l'administration pénitentiaire dans « *le second cercle* »¹²³³ du renseignement.
- 715.** En effet, les inquiétudes relatives à la prison « *école du terrorisme* »¹²³⁴ ont conduit à renforcer progressivement le rôle et les moyens des personnels pénitentiaires chargés du renseignement et leurs liens avec les services de renseignement existants. Il convient toutefois de noter que le renseignement pénitentiaire n'a pas été créé dans le cadre de la lutte contre la radicalisation. C'est en 2003 que le bureau du renseignement pénitentiaire voit le jour et

¹²²⁹ LOI n° 2015-912 du 24 juil. 2015 relative au renseignement.

¹²³⁰ Propos recueillis par Matthieu SUC, « *Assimiler l'administration pénitentiaire à un service de renseignement est dangereux* », 13 avr. 2015.

¹²³¹ <https://www.interieur.gouv.fr/Archives/Archives-ministres-de-l-Interieur/Archives-Bernard-Cazeneuve-avril-2014-decembre-2016/Interventions-du-ministre/07.03.2016-Moyens-mis-en-aeuvre-par-l-Etat-pour-lutter-contre-le-terrorisme-depuis-le-7-janvier-2015>.

¹²³² Ce fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions terroristes (FIJAIT) a été instauré par la loi relative au renseignement du 24 juil. 2015.

¹²³³ https://www.cnctr.fr/3_cadre_legal.html, Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement.

¹²³⁴ Jean-Marie DELARUE, « *Le renseignement pénitentiaire* », *Après-demain*, vol. n° 45, nf, n°1, 2018, p. 7-9.

marque l'institutionnalisation d'un service de renseignement pénitentiaire autonome¹²³⁵. Deux lois de 2016¹²³⁶ et 2017¹²³⁷ ont consacré la possibilité de faire entrer des services de l'administration pénitentiaire au nombre des services de renseignement régis par le livre VIII¹²³⁸ du code de la sécurité intérieure.

- 716.** Pour Monsieur Jean-Marie DELARUE, les lois de 2016 et 2017 peuvent s'analyser comme un transfert de charges des services de renseignement¹²³⁹ à l'administration pénitentiaire. Ces modifications législatives et réglementaires, légitimées par la lutte contre le terrorisme, ne visent pas spécialement les personnes radicalisées. En revanche, le développement de ces techniques de surveillance secrètes s'est accompagné de l'élaboration de protocoles spécifiques destinés à cette catégorie de population pénale. La production de savoir sur cette nouvelle catégorie de population pénale est en effet indispensable à l'individualisation du parcours de détention comme à l'orientation des détenus. À cette fin, les personnes radicalisées sont une cible particulière du renseignement pénitentiaire et sont soumises à des pratiques spécifiques d'évaluation. La note de la direction de l'administration pénitentiaire du 2 août 2016 décrit l'organisation du suivi des personnes détenues repérées comme radicalisées ou en voie de radicalisation *via* le renseignement pénitentiaire.
- 717.** En 2016, on comptait 1336¹²⁴⁰ détenus prévenus ou condamnés pour des faits de droit commun et 359 probationnaires en milieu ouvert identifiés comme radicalisés (dont 125 contrôles judiciaires placés sous-main de justice pour des affaires liées au terrorisme). Là encore, la progression de ces profils de personnes détenues a été importante puisqu'en 2015, l'administration pénitentiaire estimait à 700 le nombre de personnes détenues radicalisées. Nouvel objet du savoir pénitentiaire, les personnes radicalisées font l'objet de différentes pratiques de surveillance et d'examen dans le champ carcéral.
- 718.** Plus largement, l'instauration de la vidéosurveillance en détention conduit à un débat qui pose de nombreuses questions de droit. Il s'agit en effet de recourir à un régime dérogatoire de surveillance strictement justifié par les circonstances¹²⁴¹. Axés sur une surveillance permanente et l'application automatique de mesures de contraintes élevées, encadrés par une note de la Direction de l'administration pénitentiaire de novembre 2013¹²⁴², les détenus

¹²³⁵ Aux termes de l'art. 4 de l'arrêté du 7 janv. 2003, ce service est chargé de « *recueillir et d'analyser l'ensemble des informations utiles à la sécurité des établissements et des services pénitentiaires et d'organiser la collecte de renseignements auprès des services déconcentrés et des autres services de sécurité de l'État procède à leur exploitation à des fins opérationnelles* ».

¹²³⁶ Article 14 de la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale.

¹²³⁷ Article 35 de la loi n° 2017-258 du 28 fév. 2017 relative à la sécurité publique.

¹²³⁸ Précisément son article L. 811-4.

¹²³⁹ Jean-Marie DELARUE, « *Le renseignement pénitentiaire* », *Après-demain*, vol. n°45, nf, n°1, 2018, p.7-9.

¹²⁴⁰ Chiffres donnés par le plan de Jean-Jacques URVOAS, 25 oct. 2016, « *Sécurité pénitentiaire et action contre la radicalisation violente* »

¹²⁴¹ Éric PECHILLON, « *La vidéosurveillance en prison : une mesure exceptionnelle contrôlée par le juge* », *Recueil Dalloz*. 2016. Page n°1808.

¹²⁴² Note n° JUSK1340027N du 8 nov. 2013 relative à la prise en charge des détenus particulièrement signalés, prise par la directrice de l'administration pénitentiaire.

particulièrement signalés font également l'objet de mesures particulières de sécurité et de contrôle destinés à prévenir le risque d'évasion.

- 719.** Afin d'assurer pleinement sa mission de maintien de la sécurité intérieure et du bon ordre des établissements, l'administration pénitentiaire dispose ainsi de différents moyens de contrôle coercitifs, usant de la pratique de la vidéo-surveillance (paragraphe 1) ou de l'inscription de certains détenus au répertoire des détenus particulièrement signalés (paragraphe 2).

Paragraphe 1. La mise en place d'un régime coercitif d'exception : la vidéosurveillance en détention

- 720.** Les premiers dispositifs de vidéosurveillance se sont développés au cours des années 80 et au début des années 90, principalement dans les espaces commerciaux et privés. Les réflexions et les débats sur le cadre légal de la vidéosurveillance et sur les risques pour les libertés collectives et individuelles ont réellement émergé lorsque certaines communes ont souhaité mettre en place des réseaux de vidéosurveillance de la voie publique aux fins de prévenir et réprimer la délinquance. Le régime légal de la vidéosurveillance sur la voie publique et dans les lieux ouverts au public a été fixé par la loi du 21 janvier 1995¹²⁴³. Le législateur avait alors écarté la détention, et plus largement les lieux de privation de liberté, de son champ d'application. Le régime de la vidéosurveillance a par la suite connu un essor dans les années 2000 sous le double effet des innovations technologiques et de l'impulsion de l'État et des élus locaux.

- 721.** Au moment où la vidéosurveillance connaît un développement accéléré, certains pointent les incertitudes sur son régime juridique et sa pertinence. L'instauration de la vidéo en détention est un débat qui suscite de nombreuses questions de droit. Il s'agit en effet de recourir à un régime dérogatoire de surveillance strictement justifié par les circonstances. La loi pénitentiaire a prévu la mise en place de mesure de vidéo-surveillance au sein des espaces collectifs avant que l'intervention ministérielle ne l'élargisse à certaines situations.

- 722.** Il convient alors de préciser le cadre légal applicable aux mesures de vidéosurveillance (A) avant de revenir sur la légalité et le manque de garanties procédurales soulignés par certaines autorités et une partie de la doctrine (B).

A. Le cadre légal de la mesure de vidéosurveillance

- 723.** En vertu de l'article 3 de la loi pénitentiaire, l'administration pénitentiaire assure une mission de surveillance de la population pénale¹²⁴⁴. La loi pénitentiaire a ainsi prévu l'installation de caméras de surveillance dans les espaces collectifs présentant un risque d'atteinte à l'intégrité des personnes. De plus en plus de caméras sont présentes sur divers points de la détention, et notamment en promenade, lieu fréquent d'incidents divers.

¹²⁴³ Loi n° 95-73 du 21 janv. 1995 d'orientation et de programmation relative à la sécurité.

¹²⁴⁴ Art. 3 Loi. n° 2009-1436 du 24 nov. 2009.

724. Monsieur Jean-Marie DELARIUE a consacré pour la première fois un chapitre à la vidéosurveillance dans son rapport d'activité de 2009¹²⁴⁵ : « *L'outil technologique exerce une véritable fascination pour nos contemporains, note le rapport, la vidéosurveillance apparaît comme un remède miracle à bien des maux. Elle semble être une solution dans un domaine où tous les autres choix ont failli* ». Il s'interrogeait à cette occasion sur la finalité d'un tel mécanisme qui « *ne doit pas être un phénomène de mode* », mais représenter « *un outil et seulement un outil : elle ne doit pas être un moyen de substitution* ». La Cour européenne des droits de l'Homme¹²⁴⁶ a d'ailleurs considéré qu'entraîné dans le champ de son contrôle, au titre de l'article 3 de la Convention EDH, l'usage de la vidéosurveillance dans un régime de détention.
725. Les caméras de vidéosurveillance se sont multipliées en milieu carcéral. À titre d'exemple, on peut relever qu'en 2010¹²⁴⁷, on comptait 4 caméras dans les cours de promenade de la maison d'arrêt de Villefranche-sur-Saône, 150 au centre de détention de Roanne ou encore 180 au centre pénitentiaire de Nancy-Maxéville. Plus récemment, 600 caméras-piétons sont en cours de déploiement chez les surveillants de l'administration pénitentiaire depuis septembre 2020. Le nouvel équipement¹²⁴⁸, distribué d'ici la fin de l'année 2020, s'inscrit dans le cadre d'une expérimentation de deux ans, destinée à permettre de mieux protéger les personnels pénitentiaires.
726. Placées en différents lieux, elles restent interdites dans les douches et les cellules même si la question a évolué. L'ancienne garde des Sceaux, Madame Christiane TAUBIRA, est intervenue en 2014¹²⁴⁹ pour élargir le cadre normatif de la vidéosurveillance aux cellules de détenus. Espace d'intimité, au moins relatif, la présence de caméras au sein des cellules de détention conduit à s'interroger sur la conformité d'un tel dispositif avec le principe de respect de la vie privée et le principe de dignité. L'usage d'un tel dispositif intrusif doit en effet obéir à des nécessités impérieuses et être enfermé dans des limites strictes. L'arrêté ministériel signé en 2014 prévoyait la surveillance vidéo des cellules de protection d'urgence¹²⁵⁰, c'est-à-dire celles accueillant des personnes présentant « *des risques de passage à l'acte suicidaire imminent ou lors d'une crise aiguë* ».
727. Le champ d'application était très étroit, puisqu'il ne s'appliquait qu'au risque suicidaire « *imminent* ». L'arrêté précisait, par ailleurs, que la surveillance vidéo était prévue pour une courte durée, vingt-quatre heures éventuellement renouvelable, en attendant qu'un traitement

¹²⁴⁵ CGLPL, Rapport d'activité 2009, Chapitre 3 « *vidéosurveillance et lieux de privation de liberté* ».

¹²⁴⁶ CEDH, 4 mars 2008, *Cavallo c /Italie*, n°9786/03. En l'espèce, la Cour a toutefois relevé « *que le requérant n'a fourni aucune preuve permettant de conclure au-delà de tout doute raisonnable qu'il y a eu méconnaissance de l'article 3 de la Convention* ».

¹²⁴⁷ Franck JOHANNES, « *La vidéosurveillance en prison : le contrôleur est sceptique* », Le Monde, 16 mars 2010.

¹²⁴⁸ Gabriel THIERRY, « *Nouvelles caméras-piétons en prison : l'accès aux images en question* », Dalloz actualité, 14 oct. 2020.

¹²⁴⁹ Arrêté du 23 déc. 2014 portant création de traitements de données à caractère personnel relatifs à la vidéoprotection des cellules de protection d'urgence.

¹²⁵⁰ Cet arrêté visait toutes les personnes « *placées sous-main de justice* », qu'elles soient prévenues ou détenues.

médical permette d'écarter le risque suicidaire¹²⁵¹. En 2016, le régime de vidéosurveillance en détention a fait l'objet d'une nouvelle extension de la part de la Chancellerie qui a pris un arrêté¹²⁵² permettant l'installation de caméras dans la cellule de Monsieur Salah ABDESLAM, seul survivant présumé du commando terroriste du 13 novembre 2015.

728. Il ne s'agit plus d'une surveillance de courte durée destinée à surmonter une crise mais bien d'une mesure longue, décidée en raison de la dangerosité de l'individu. Désormais, l'administration « *peut mettre en œuvre des traitements de données à caractère personnel relatifs aux systèmes de vidéosurveillance de cellules de détention* ». Le champ d'application de la mesure est toutefois restreint aux prévenus placés à l'isolement administratif dès lors que l'administration pénitentiaire estime que « *l'évasion ou le suicide [du détenu] pourraient avoir un impact important sur l'ordre public eu égard aux circonstances particulières à l'origine de leur incarcération et à l'impact de celles-ci sur l'opinion publique* ». Le projet d'arrêté avait fait l'objet d'une délibération de la CNIL¹²⁵³ en date du 19 mai 2016¹²⁵⁴. À l'occasion de sa saisine, la CNIL a rappelé que, « *conformément aux arrêts de la CEDH, l'atteinte à la vie privée qui pourrait en découler saurait être admise dès lors qu'elle apparaît nécessaire et proportionnée au but poursuivi et si des garanties suffisantes sont prévues* ».

729. Saisie en 2014, la CEDH¹²⁵⁵ a déjà eu à connaître de la question de la vidéosurveillance continue, mais n'avait pu statuer dans la mesure où la requête était irrecevable¹²⁵⁶. Pour une partie de la doctrine et certains juristes, un doute subsistait sur la légalité de cette procédure initiée pour la surveillance de Monsieur Salah ABDESLAM. En ce sens, le juge des référés du tribunal administratif de Versailles¹²⁵⁷ a été saisi en référé-liberté par l'avocat de Monsieur Salah ABDESLAM pour se prononcer sur la légalité des mesures de vidéosurveillance des cellules de détention, au motif « *qu'aucune base légale ne prévoit de telles mesures et qu'il y a une atteinte manifeste à ses droits fondamentaux* ». Le tribunal a estimé¹²⁵⁸ que le dispositif ne constituait pas une atteinte aux droits fondamentaux et que les attentats de novembre « *nécessitent la prise de dispositions exceptionnelles en vue de s'assurer contre les risques d'évasion ou de suicide. La menace terroriste que connaît notre pays justifie pleinement la surveillance accrue des individus placés en détention provisoire et suspectés d'actes terroristes sur notre sol* ». Le Conseil d'État¹²⁵⁹ a considéré que « *ni la loi autorisant cette vidéosurveillance, ni son application au requérant ne portaient une atteinte excessive à la vie*

¹²⁵¹ Article 3 de l'arrêté ministériel.

¹²⁵² Arrêté du 9 juin 2016 portant création de traitements de données à caractère personnel relatifs à la vidéo-protection de cellules de détention.

¹²⁵³ Cette intervention de la CNIL est imposée par la loi du 6 janvier 1978 qui, dans son article 26-I-2°, soumet les traitements de données personnelles mis en œuvre pour le compte de l'État à une autorisation du ministre compétent, lorsqu'ils intéressent en particulier « *l'exécution des condamnations pénales* ».

¹²⁵⁴ Cette intervention de la CNIL est imposée par la loi du 6 janvier 1978 qui, dans son article 26-I-2°, soumet les traitements de données personnelles mis en œuvre pour le compte de l'État à une autorisation du ministre compétent, lorsqu'ils intéressent en particulier « *l'exécution des condamnations pénales* ».

¹²⁵⁵ Décision Riina c. Italie - HUDOC - Conseil de l'Europe du 11 mars 2014.

¹²⁵⁶ En l'espèce, Tot Riina se plaignait de ses conditions de détention et notamment de sa surveillance vidéo constante, y compris aux toilettes.

¹²⁵⁷ Ordonnance du 15 juill. 2016.

¹²⁵⁸ Le juge des référés s'est pour cela appuyé sur la décision de non admission ; CEDH, Van Der Graaf c/ Pays-Bas, n° 8704/03.

¹²⁵⁹ CE, ordonnance du 28 juill. 2016, n°4018000.

privée » du détenu. Il a précisé qu'il s'agissait d'une « *situation exceptionnelle justifiant des moyens de surveillance spécifiques* ». Cette mesure était motivée par le « *contexte d'attentats terroristes en France et la présomption que le requérant bénéficie du soutien d'une organisation terroriste internationale* ». La Haute juridiction administrative rappelle par ailleurs qu'« *il appartient toutefois au juge des référés, statuant sur le fondement des dispositions de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, d'apprécier, compte-tenu des circonstances de droit et de fait à la date à laquelle il statue, le caractère manifestement illégal d'une atteinte portée, à cette même date, à une liberté fondamentale* ».

- 730.** Le doute planant sur le manque de base légale nécessitait l'intervention du législateur pour appuyer l'action ministérielle et la politique de lutte contre le terrorisme. Bien que la décision ait été motivée par la prévention de toute tentative d'évasion ou d'action violente au sein de l'établissement pénitentiaire, et dans le but d'empêcher toute tentative de suicide de la seule personne en mesure d'éclairer les enquêteurs sur le groupe terroriste à l'origine des attentats, il n'empêche que le fondement juridique de la décision était bien incertain.

B. Une absence de base légale suffisante à la mesure de vidéosurveillance renforcée

- 731.** Le « droit souple »¹²⁶⁰ est un procédé que l'on rencontre très souvent en matière d'exécution des peines et en droit pénitentiaire. Bien utilisé, il permet d'améliorer la prise en charge des usagers d'un service public et d'améliorer l'organisation de la déconcentration. Il ne doit pas, en revanche, servir à masquer la faiblesse organisationnelle ou à contourner les contraintes de la hiérarchie des normes. Il n'est donc pas surprenant que le juge administratif soit de plus en plus saisi de requêtes visant à vérifier la légalité d'un tel procédé.
- 732.** Régulièrement, le garde des Sceaux prend des circulaires et des arrêtés qu'il transmet à l'administration pénitentiaire¹²⁶¹. La mise en place de la vidéosurveillance en détention en est un exemple concret. Expression du pouvoir hiérarchique, l'arrêté ministériel est un moyen permettant de rappeler que l'administration est soumise au politique qui arrête ainsi une ligne de conduite devant être suivie par l'ensemble des services.
- 733.** Pour la CNIL¹²⁶², l'arrêté de 2016 se raccroche à la loi de 1978, et spécialement à l'article 26 I.2 qui autorise un ministre à créer par arrêté un traitement de données à caractère personnel ayant pour objet « *la prévention, la recherche, la constatation ou la poursuite des infractions pénales ou l'exécution des condamnations pénales ou des mesures de sûreté* ». Chargée d'examiner le projet d'arrêté, avant sa publication au Journal officiel, la CNIL a soulevé plusieurs points de litige. Objet de critiques, la Commission est revenue sur l'intitulé même de l'arrêté, « *portant création de traitements de données à caractère personnel relatifs à la*

¹²⁶⁰ Conseil d'État, Étude annuelle pour l'année 2013, Documentation française.

¹²⁶¹ Cet usage permet à l'administration centrale de tenter d'harmoniser les pratiques locales en indiquant le sens à donner à un texte de droit. C'est aussi un moyen pour le Garde des Sceaux de fixer un cap à son administration en exposant le sens de la politique qu'il souhaite mener.

¹²⁶² Délibération n° 2016-159 du 19 mai 2016 portant avis sur un projet d'arrêté portant création de traitements de données à caractère personnel relatifs à la vidéoprotection de cellules de détention.

vidéoprotection de cellules de détention ». La CNIL rappelle que l'expression de vidéo-protection ne vise que les caméras installées sur la voie publique, contrairement à la vidéosurveillance qui se déploie en milieu fermé : « *Conformément aux dispositions de l'article L. 251-1 et suivants du code de la sécurité intérieure (CSI), ce terme concerne uniquement les systèmes de caméras installés sur la voie publique et dans les lieux ouverts au public. Dans la mesure où il s'agit de dispositifs mis en œuvre dans des lieux non ouverts au public, la commission demande que le projet d'arrêté soit modifié afin de faire référence à la notion de « vidéosurveillance » et non à celle de « vidéoprotection* ».

- 734.** Le mécanisme est spécialement intrusif puisque la personne détenue est contrôlée 24 h/24, 7j/7, en temps réel. La CNIL relève à ce titre qu'« *il s'agit de caméras 360 degrés, avec infrarouges et enregistrement simultané, filmant vingt-quatre heures sur vingt-quatre, sept jours sur sept* ». Ainsi, « *l'ensemble de la cellule sera filmée, en permanence* ». Dans la version du texte qui lui a été soumis, le ministère de la Justice n'avait prévu aucune garantie procédurale devant entourer la mesure de surveillance : « *La Commission s'interroge dès lors sur la possibilité de prévoir et d'encadrer la mise en œuvre d'une telle surveillance par un tel arrêté portant création de traitements de données à caractère personnel* ». Elle note que la surveillance « *permanente et particulièrement longue, portant par nature une atteinte grave au droit au respect de la vie privée et à la protection des données à caractère personnel des personnes en faisant l'objet, [des] individus déjà soumis à des mesures restrictives de libertés* ». L'atteinte à la vie privée ne peut en effet être admise que si elle est proportionnée au but poursuivi.
- 735.** La CNIL considère qu'« *aucune disposition législative ne prévoit explicitement la possibilité, pour l'administration pénitentiaire, de mettre en œuvre une telle surveillance* ». Elle précise que ce mécanisme doit « *reposer sur une base légale suffisante et être mis en œuvre dans des conditions permettant d'assurer un juste équilibre entre l'ingérence dans la sphère privée de la personne détenue et les troubles à l'ordre public susceptibles de résulter de l'évasion du requérant ou d'une atteinte à son intégrité physique* ». La CNIL a par ailleurs soulevé un point oublié par la Chancellerie, à savoir qu'une « *évaluation précise, concernant tant les aspects légaux qu'opérationnels, en concertation avec l'ensemble des acteurs dont l'expertise s'avère nécessaire en la matière* » soit menée.
- 736.** Sur le fond, la Commission considère malgré tout que « *le profil spécifique de certains détenus, au regard de leur dangerosité ou des faits qui leurs sont reprochés, peut justifier que ces derniers fassent l'objet de mesures de surveillance renforcées, notamment afin de garantir que la procédure judiciaire puisse aller à son terme* », les finalités étant jugées « *déterminées, explicites et légitimes* ». « *S'agissant plus spécifiquement des lieux d'intimité, la commission prend acte des précisions apportées par le ministère selon lequel, si ces lieux seront effectivement filmés, un panneau d'occultation, placé devant les sanitaires, préservera l'intimité corporelle de la personne détenue* ». Concession de l'arrêté : il est prévu qu'« *un pare-vue fixé dans la cellule [garantira] l'intimité de la personne tout en permettant la restitution d'images opacifiées* ». Plusieurs de ses autres recommandations ont été prises en compte, notamment s'agissant du champ des personnes concernées, restreint aux « *personnes*

placées en détention provisoire et faisant l'objet d'un mandat de dépôt criminel et d'une mise en isolement ».

- 737.** Cette saisine a conduit à une modification en urgence du dispositif législatif qui s'explique en grande partie par les besoins de la lutte contre le terrorisme. En vertu de l'article 34 de la Constitution, une intervention du Parlement était indispensable pour compléter l'arsenal normatif de surveillance existant. *« On ne saurait laisser planer le moindre doute sur la base légale. Dès lors, le présent amendement vise donc à pérenniser la possibilité, pour l'administration pénitentiaire, de prendre des mesures de vidéosurveillance des cellules de détention, en précisant cette base légale »*¹²⁶³. Le législateur¹²⁶⁴ a ajouté un article 58-1 à la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 créé par la loi de 2016. La loi sur l'état d'urgence et de lutte anti-terrorisme du 21 juillet 2016¹²⁶⁵ a ainsi permis de donner une base légale à la vidéosurveillance dans les cellules des prévenus pour crimes *« dont l'évasion ou le suicide pourrait avoir un impact important sur l'ordre public »*.
- 738.** Outre le régime de vidéosurveillance qui connaît une extension consacrée par le législateur, une autre catégorie de détenu est soumise à un régime de surveillance renforcée qui suscite des interrogations quant à sa conformité avec les droits des personnes incarcérées: le détenu particulièrement signalé (DPS).

Paragraphe 2. Le mode de surveillance du détenu particulièrement signalé

- 739.** Outil de l'administration pénitentiaire et des services de police, le répertoire dit *« détenus particulièrement signalés »* ou *« DPS »*¹²⁶⁶, recense les détenus *« dangereux »* sur le plan pénitentiaire. Ce statut implique des dispositions spécifiques, applicables dans certaines situations et soumettant les personnes qui y sont inscrites à de nombreuses mesures de sécurité particulièrement contraignantes.
- 740.** Au 1^{er} janvier 2012 on recensait 347 *« DPS »* contre 278 au 1^{er} janvier 2016. Après une augmentation en 2017 (303 DPS dont 59 *« AGVD »*¹²⁶⁷ au 1^{er} août), leur nombre s'est à nouveau stabilisé : au 1^{er} août 2018¹²⁶⁸, on recensait 273 DPS, dont 55 AGVD. Au quotidien, ils font l'objet d'une vigilance accrue *« lors des appels, des opérations de fouille et de contrôle des locaux »*, pour *« les relations qu'ils établissent avec l'extérieur ainsi que pour leurs déplacements hors de leur cellule »*. Lors de leurs transferts, ils font aussi l'objet de mesures particulières.

¹²⁶³ Amendement n°1 porté par les élus de droite et adopté, Assemblée nationale, texte n°3978, 19 juill. 2016.

¹²⁶⁴ Créé par l'article 9 de la Loi. n° 2016-987 du 21 juill. 2016.

¹²⁶⁵ Loi n° 2016-987 du 21 juillet 2016 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avr. 1955 relative à l'état d'urgence et portant mesures de renforcement de la lutte antiterroriste (1), JORF n°0169 du 22 juill. 2016.

¹²⁶⁶ Sur ce concept, V. P. Mbanzoulou, *Dangerousness. La dangerosité*, in M. Herzog-Evans (dir.), *Transnational Criminology Manual*, Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2010, p. 109-126.

¹²⁶⁷ Auteurs de graves violences en détention.

¹²⁶⁸ Sénat, Avis n°1053, Projet de loi de finances pour 2019 : Tome VII, Administration pénitentiaire par le sénateur Alain MARC.

741. La condition des détenus particulièrement signalés a fait l'objet d'importantes prises de positions et de décisions rendues par la Cour européenne des droits de l'Homme¹²⁶⁹ ou le Conseil d'État¹²⁷⁰ afin de préciser les contours de cette notion. Les juges de Strasbourg ont condamné le régime de détention auquel le requérant a été soumis en tant que détenu particulièrement signalé. La Haute juridiction administrative a quant à elle permis d'ouvrir la décision d'inscrire un détenu au registre des DPS au contrôle du juge de l'excès de pouvoir.
742. Il s'agit alors de présenter le régime applicable à cette catégorie de détenus (A) avant de revenir sur le manque de garanties et de protection juridique qui lui sont attachés et qui sont régulièrement commentés par la doctrine et certaines organisations (B).

A. Le régime juridique du détenu inscrit au répertoire des détenus particulièrement signalés

743. Strictement encadré par l'instruction ministérielle du 18 décembre 2007¹²⁷¹ et l'article D 276-1 du code de procédure pénale, l'inscription au répertoire des détenus particulièrement signalés, qui relève de la compétence du garde des Sceaux, permet « *la mise en œuvre des mesures de sécurité adaptées* »¹²⁷² destinées à prévenir « *le risque d'évasion d'un détenu, prévenu ou condamné, compte tenu de l'atteinte à l'ordre public pouvant en résulter, du caractère particulièrement violent de l'intéressé ou de son appartenance à la criminalité organisée* »¹²⁷³.
744. Cette inscription a pour but, selon les termes de l'instruction ministérielle, récemment reprise par le Conseil d'État¹²⁷⁴, « *d'appeler l'attention des autorités afin d'assurer une vigilance accrue quant à la surveillance de ces détenus* ». Complétée par la circulaire du 15 octobre 2012¹²⁷⁵, l'instruction ministérielle indique les critères présidant à l'inscription des détenus à ce registre tel que l'appartenance du détenu à la criminalité organisée ou à une mouvance terroriste ; le détenu ayant réussi une évasion ou ayant tenté de s'évader ; le détenu susceptible de mobiliser des moyens logistiques extérieurs. Axé sur une surveillance permanente et l'application automatique de mesures de contraintes élevées, les dispositions en vigueur n'énumèrent pas avec précision les mesures applicables aux DPS. L'inscription a pour objet et pour effet, juge le Conseil d'État, « *d'appeler l'attention des personnels et des autorités sur ces détenus afin d'assurer une vigilance accrue quant à leur surveillance [et]*

¹²⁶⁹ CEDH, 9 juill. 2009, Khider c/ France, req. n°39364/05, D. 2009. Jur. 2462, note M. Herzog-Evans.

¹²⁷⁰ CE, 30 nov. 2009, Garde des Sceaux, ministre de la Justice c/ Kehli, req. n°318589, AJDA 2009. 2320 ; AJ pénal 2010.43.

¹²⁷¹ Circulaire de la DAP 2007 du 18 déc. 2007 d'application de l'instruction ministérielle relative au répertoire des détenus particulièrement signalés NOR : JUSK0740099C.

¹²⁷² Article D276-1 du code de procédure pénale.

¹²⁷³ Circulaire de la DAP 2007 du 18 déc. 2007 d'application de l'instruction ministérielle relative au répertoire des détenus particulièrement signalés NOR : JUSK0740099C.

¹²⁷⁴ CE, 29 janv. 2018, req. N°402506.

¹²⁷⁵ Circulaire du 15 oct. 2012 relative à l'instruction ministérielle relative au répertoire des détenus particulièrement signalés, NOR : JUSD1236970C.

l'évolution du comportement des détenus et la pertinence du maintien de leur inscription sur le répertoire doivent être réexaminées périodiquement ».

- 745.** Une note de la direction de l'administration pénitentiaire du 8 novembre 2013¹²⁷⁶ précise le régime qui leur est applicable. Il s'agit concrètement d'un régime de surveillance renforcée comportant notamment des fouilles à corps, des possibles mise à l'isolement par mesure de sécurité, et des changements fréquents d'établissements pénitentiaires, dénommés « rotations de sécurité ». Dotée d'une valeur réglementaire, la décision d'inscription ou de radiation du répertoire relève de la compétence exclusive du garde des Sceaux¹²⁷⁷. Préalablement, une commission locale, présidée par le procureur de la République du lieu d'incarcération, doit également se prononcer sur l'opportunité de la mesure. Il est tenu d'examiner au moins une fois par an la situation de l'ensemble des détenus incarcérés dans son ressort, en fonction d'éléments précis et actualisés.
- 746.** Si cette obligation annuelle est l'occasion d'une évaluation de la situation de la personne, la pertinence du maintien de l'inscription fait l'objet d'un suivi constant par les services du ministère de la Justice, compte-tenu des éléments de personnalité et de l'évolution de la situation pénale et pénitentiaire de chaque détenu. Examinée *a minima* une fois par an, la situation d'un « DPS » peut l'être plusieurs fois au cours d'une même année lorsque des éléments nouveaux sont susceptibles de faire évoluer la situation de la personne détenue.
- 747.** En 2014, un contentieux tiré de l'illégalité supposé du mécanisme d'inscription au répertoire des détenus particulièrement signalés a conduit la plus haute juridiction administrative à se prononcer sur la question et y mettre fin. En effet, certaines juridictions du fond¹²⁷⁸ ont jugé que la déclaration d'inconstitutionnalité¹²⁷⁹ de l'article 728 du code de procédure pénale dans sa rédaction antérieure à la loi pénitentiaire, privait de base légale l'article D. 276-1 du même code relatif à l'inscription et à la radiation au répertoire des détenus particulièrement signalés.
- 748.** Dans sa décision « *Organisation et régime intérieur des établissements pénitentiaires* »¹²⁸⁰, le Conseil constitutionnel a déclaré l'article 728 du code de procédure pénale, dans sa version issue de la loi du 22 juin 1987, entaché d'incompétence négative en ce qu'il confie au pouvoir réglementaire « *le soin de déterminer l'organisation et le régime intérieur des établissements pénitentiaires* », c'est-à-dire « *les principes de l'organisation de la vie en détention, de la surveillance des détenus et de leurs relations avec l'extérieur* ». La méconnaissance par le législateur de l'étendue de sa compétence a été jugée comme privant « *de garanties légales l'ensemble des droits et libertés constitutionnellement garantis dont bénéficient les détenus dans les limites inhérentes à la détention* ». Le juge constitutionnel a rendu applicable sa déclaration d'inconstitutionnalité « *à compter de la date de la publication de la présente décision [et] à toutes les affaires non jugées définitivement à cette date* ». En se fondant sur

¹²⁷⁶ Note du 15 nov. 2013 relative aux moyens de contrôle des personnes détenues, NOR : JUSK1340043N.

¹²⁷⁷ La décision est prise au vu des avis émis lors d'une commission nationale.

¹²⁷⁸ CAA Marseille, 5 juin 2015, n°14MA04852, AJDA 2015. 1477.

¹²⁷⁹ Cons. Const., 25 avr. 2014, QPC n° 2014-393, AJDA 2014.

¹²⁸⁰ Cons. Const., 25 avr. 2014, QPC n°2014-393, AJDA 2014.

cette déclaration d'inconstitutionnalité¹²⁸¹, le Conseil d'État a dû annuler des mesures prises. On peut évoquer, à titre d'illustration, l'annulation d'une sanction disciplinaire prise le 8 juillet 2008¹²⁸². En l'espèce, le Conseil d'État était saisi d'un recours du garde des Sceaux contre une ordonnance du juge des référés du tribunal administratif de Lille qui avait suspendu sa décision de maintenir l'inscription d'un détenu dans le répertoire pour défaut de base légale. Le Conseil d'État a ainsi rappelé que le répertoire des DPS « *a pour seul effet d'appeler l'attention des personnels pénitentiaires et des autorités amenées à le prendre en charge sur ce détenu, en intensifiant à son égard les mesures particulières de surveillance, de précaution et de contrôle prévues pour l'ensemble des détenus par les dispositions législatives et réglementaires en vigueur* ». Il a estimé que « *le pouvoir réglementaire est compétent pour édicter le régime applicable aux détenus particulièrement signalés [...] ; que les limites éventuellement portées aux droits des détenus par le régime ainsi défini ne peuvent cependant légalement intervenir que dans le respect des conditions définies par le législateur, notamment aux articles 22 et suivant de la loi du 24 novembre 2009* ». À cette occasion, le Conseil d'État a en outre rappelé que cette inscription ne présente jamais un caractère définitif et, s'agissant d'une décision administrative, elle est soumise à la possibilité de recours devant les juridictions administratives.

- 749.** En 2008, l'arrêt *Khider*¹²⁸³ de la Cour européenne des droits de l'Homme reconnaissait déjà que cette inscription au registre des DPS emportait des effets considérables sur les conditions de détention. Cette décision de la Cour de Strasbourg, conjuguée à l'évolution de la recevabilité des recours en matière pénitentiaire en droit interne (elle-même largement liée à la jurisprudence européenne au titre de l'article 13 de la Convention garantissant le droit à un recours effectif), laissait présager l'imminence d'un revirement du Conseil d'État sur sa décision *Winterstein et autres*¹²⁸⁴. Le Conseil d'État a ainsi admis le droit au recours pour excès de pouvoir¹²⁸⁵ d'un nombre croissant de mesures affectant les DPS, avec notamment des décisions de placement à l'isolement¹²⁸⁶, qu'il s'agisse d'un isolement disciplinaire ou administratif¹²⁸⁷. Ont également été regardées comme susceptibles de recours pour excès de pouvoir, la décision de soumettre le détenu à des rotations de sécurité¹²⁸⁸, à des mesures de fouilles¹²⁸⁹, ou celle de procéder à certains changements d'affectation. Il en va ainsi du

¹²⁸¹ Michaël REVERT, « *Constitutionnalité du répertoire des détenus particulièrement signalés* », AJDA 2015, p.1477.

¹²⁸² En l'espèce, l'article 728 du code de procédure pénale n'avait pas encore été modifié par la loi du 24 novembre 2009, de sorte que la décision du Conseil constitutionnel pouvait être appliquée purement et simplement.

¹²⁸³ CEDH, 9 juill. 2009 *Khider c/ France*, n°39364/05, D. 2009, JUR. 2462, note. M. HERZOG EVANS.

¹²⁸⁴ CE 12 nov. 1986, req. n° 62622. Dans cet arrêt, la Haute assemblée avait en effet qualifié l'inscription des requérants au répertoire des détenus particulièrement signalés de mesure d'ordre intérieur, insusceptible par conséquent de recours pour excès de pouvoir (REP).

¹²⁸⁵ Désormais, une mesure est susceptible de REP soit, à raison de sa nature et/ou de l'importance de ses effets sur la situation du détenu soit, même en l'absence de ces critères, lorsque ladite mesure met en cause des droits et libertés protégés.

¹²⁸⁶ CE ass. 17 févr. 1995, *Marie*, req. n° 97754, Lebon 83 ; AJDA 1995.

¹²⁸⁷ CE 30 juill. 2003, *Ministre de la justice c/ M. Remli*, req. n° 252712, AJDA 2003

¹²⁸⁸ CE 14 déc. 2007, *M. Payet*, req. n° 306432, RFDA 2008. 104, concl. C. Landais.

¹²⁸⁹ CE 14 nov. 2008, *M. Philippe Mahmoud El Shennawy*, préc. ; v. D. Pollet-Panoussis.

transfert d'une maison centrale¹²⁹⁰ vers une maison d'arrêt, compte-tenu de la différence de régime de détention applicable¹²⁹¹.

750. Enfin, s'agissant de l'inscription au registre des DPS, le Conseil d'État a relevé, dans son arrêt *Ministre de la justice c/ Kehli*, du 30 novembre 2009, qu'elle « a pour effet d'intensifier de la part des personnels pénitentiaires et des autorités amenées à prendre [le détenu] en charge les mesures particulières de surveillance, de précaution et de contrôle à son égard » ; à ce titre, « ce dispositif est de nature à affecter tant sa vie quotidienne par les fouilles, vérifications des correspondances ou inspections fréquentes dont il fait l'objet, que les conditions de sa détention en orientant notamment les choix du lieu de détention, l'accès aux différentes activités, les modalités d'escorte en cas de sortie de l'établissement ». À raison de ses effets, l'inscription au registre des DPS doit être examinée comme susceptible de recours pour excès de pouvoir.
751. Il convient de souligner que ce n'est pas le statut de DPS mais bien l'application de mesures liées à ce statut qui est attaquant. La condition du détenu particulièrement signalé a conduit à plusieurs condamnations et à de vives prises de position de la part de certaines organisations internationales.

B. Les conséquences de l'inscription au répertoire des détenus particulièrement signalé sur le statut du détenu

752. Le régime coercitif d'exception appliqué aux détenus particulièrement signalés, prévu par la note de l'administration pénitentiaire de 2013, semble en contrariété avec les engagements de la France en matière de droits de l'Homme et les exigences européennes.
753. Les Règles pénitentiaires européennes se sont prononcées sur la question¹²⁹², précisant que les « mesures spéciales de haute sécurité ou de sûreté [...] doivent être appliquées à des individus et non à des groupes de détenus »¹²⁹³. La note de l'administration pénitentiaire de novembre 2013 prévoit, à l'inverse, qu'« un DPS est automatiquement placé sous surveillance spécifique renforcée ». Les RPE affirment par ailleurs que « le bon ordre dans la prison doit être maintenu en prenant en compte les impératifs de sécurité, de sûreté et de discipline, tout en assurant aux détenus des conditions de vie qui respectent la dignité humaine »¹²⁹⁴.

¹²⁹⁰ Établissement pour peines.

¹²⁹¹ CE ass. 14 déc. 2007, *Ministre de la justice c/ M. Boussouar*, req. n° 290730, RFDA 2008. Il en va autrement des décisions d'affectation consécutives à une condamnation, des décisions de changement d'affectation d'une maison d'arrêt à un établissement pour peines ainsi que des décisions de changement d'affectation entre établissements de même nature, sous réserve que ne soient pas en cause des libertés et des droits fondamentaux des détenus.

¹²⁹² RPE n°53.1 et suivants.

¹²⁹³ RPE n°53.6.

¹²⁹⁴ RPE n°49.

754. Le régime applicable aux DPS a fait l'objet en 2012¹²⁹⁵ de plusieurs observations au titre du rapport Comité européen pour la prévention de la torture qui souligne, notamment, les conséquences néfastes sur la santé des détenus. La note de l'administration pénitentiaire prévoit un « *contrôle œillette [...] réalisé à chaque ronde* » de nuit, au cours duquel « *l'agent rondier a pour mission de [...] veiller à ce que le barreaudage soit visible et s'assurer de son intégrité* ». Cette réglementation conduit nécessairement, relève le CPT, à un réveil toutes les deux heures pour certains détenus particulièrement signalés, en raison du bruit occasionné par l'œillette et de l'allumage de la lumière. Le Comité européen a alors préconisé de revoir les modalités de la surveillance nocturne des détenus particulièrement signalés dans tous les établissements pénitentiaires français. Pour le CPT « *l'éclairage des cellules ne devrait être allumé, la nuit, qu'en cas de nécessité avérée* ».
755. De même, dans un communiqué du 13 février 2014¹²⁹⁶, l'OIP a sollicité la proscription formelle de tout réveil nocturne, la privation de sommeil pouvant s'apparenter à un traitement inhumain et dégradant, selon une jurisprudence constante de la Cour européenne des droits de l'Homme. En droit interne, le juge administratif¹²⁹⁷ a eu à connaître du régime de surveillance nocturne constant admettant qu'un tel dispositif peut relever de l'excès de pouvoir. Il a ainsi prononcé l'annulation de la décision de soumettre une personne condamnée à la réclusion criminelle à perpétuité et inscrite au répertoire des détenus particulièrement surveillés (DPS) à un régime de surveillance nocturne, destiné à vérifier sa présence en cellule ainsi que l'état de barreaudage.
756. Par ailleurs, ce classement du détenu semble, sur certains aspects, méconnaître l'objectif de préparation à la sortie du détenu. Bien que l'inscription au répertoire des DPS n'exclut pas leur participation aux mêmes activités que les autres détenus, leur candidature fait toutefois l'objet d'un « examen attentif » selon les termes de l'instruction ministérielle en vigueur. En pratique, l'accès aux activités est souvent très restreint en raison des mesures de contrôle dont ils font l'objet. En outre, l'exclusion des DPS du bénéfice de certains aménagements n'est jamais évoquée. Or, il ressort de certaines décisions que c'est en raison de leur statut que ces détenus se voient refuser l'octroi de mesures favorables à leur réinsertion. On peut en ce sens évoquer la décision de la Cour administrative d'appel de Paris en date du 22 mai 2008¹²⁹⁸, confirmée par la Haute juridiction administrative le 30 novembre 2009¹²⁹⁹. « *Dès lors la simple négation de la méconnaissance de l'objectif de réinsertion sur la base de l'affirmation par les textes de l'accès des DPS aux mêmes activités de la population pénale en générale ne saurait être pleinement satisfaisante* »¹³⁰⁰.

¹²⁹⁵ Rapport au gouvernement de la République française relatif à la visite effectuée du 28 nov. au 10 déc. 2010 par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, CPT/Inf (2012), Strasbourg, 19 avr. 2012.

¹²⁹⁶ <https://oip.org/analyse/detenus-particulierement-signales-surveillance-permanente-et-contrainte-maximale/>

¹²⁹⁷ TA Limoges, 30 juin 2016, n°1400680.

¹²⁹⁸ CAA Paris, 22 mai 2008, n°05PA00853, AJDA 2008. 1483.

¹²⁹⁹ CE 30 nov. 2009, req. N°318589, Lebon, AJDA 2009. 2320.

¹³⁰⁰ Joana FALXA, « *Maintien au répertoire des détenus particulièrement signalés confirmé pour l'assassin du préfet Ériqnac* », Dalloz Actualités, 12 fév. 2018.

757. Tel que le souligne la doctrine, l'inscription au répertoire des DPS dépasse « *le cadre strict du droit administratif et du statut d'usager du service public pénitentiaire car il va avoir une incidence indirecte sur le statut du condamné et la durée potentielle de la période de détention* »¹³⁰¹. En l'espèce, M. K. estimait que cette inscription constituait la raison principale expliquant le refus, en 2005, de sa demande d'accéder au régime de la semi-liberté. Tout comme le rappelle Monsieur Éric PECHILLON, « *la décision d'aménagement de peine est prise par le juge de l'application des peines sur le fondement de l'article 723-1 du code de procédure pénale. Le code ne mentionne aucune règle concernant le comportement du détenu durant sa détention et laisse au magistrat une large liberté d'appréciation* »¹³⁰².
758. Il est cependant évident qu'un détenu soumis à un régime de détention spécifique aura plus de mal à convaincre le magistrat de l'opportunité de bénéficier d'un aménagement de peine. Le classement au répertoire des DPS a de fait, au moins indirectement, une incidence sur la durée de la peine. Le large pouvoir discrétionnaire de l'administration pénitentiaire quant à l'inscription du détenu doit conduire le juge administratif à une attention toute particulière en cas d'examen de cette inscription.
759. Les répercussions sur la condition carcérale du détenu¹³⁰³ rappellent ici le rôle majeur du juge qui devra mettre en balance les arguments de l'administration et ceux du détenu, lui permettant de vérifier l'éventuelle disproportion d'une telle inscription¹³⁰⁴.

¹³⁰¹ Eric PECHILLON, « *Analyse des effets concrets d'une décision et notion de grief : le cas de l'inscription sur le répertoire des détenus particulièrement signalés* » – Conseil d'État 30 nov. 2009 – AJ pénal 2010, p.43.

¹³⁰² Eric PÉCHILLON, « *Analyse des effets concrets d'une décision et notion de grief : le cas de l'inscription sur le répertoire des détenus particulièrement signalés* » – Conseil d'État 30 nov. 2009 – AJ pénal 2010. p.43.

¹³⁰³ Marianne MOLINER-DUBOST « *La condition des détenus particulièrement signalés sous les feux de l'actualité* », AJDA 2010. p. 994.

¹³⁰⁴ En ce sens, TA Pau, ord, 30 mars 2009.

Chapitre 2. Une politique pénitentiaire en contradiction avec les Règles pénitentiaires européennes

- 760.** Les Règles pénitentiaires européennes ont permis des avancées remarquables sur certains aspects du monde carcéral à l'image de l'avancée des droits positifs¹³⁰⁵ du détenu ou de l'évolution de certaines pratiques professionnelles pénitentiaires avec l'ouverture de la prison à de nouveaux partenaires. Il reste toutefois des espaces où les RPE sont inefficaces pour prévenir des atteintes aux droits fondamentaux des personnes détenues appelant à des sanctions par la CourEDH mais aussi par les juridictions nationales, juges de droit commun de la CEDH.
- 761.** La mise en perspective du droit pénitentiaire français avec les Règles pénitentiaires européennes permet de repérer des points de convergence avec l'adoption de mesures par le législateur en faveur de l'avancée des droits du détenu tout en faisant apparaître des obstacles majeurs tels que le phénomène de surpopulation carcérale. Le 4 avril 2017, le garde des Sceaux n'hésitait pas à affirmer que la surpopulation carcérale est à « *l'origine de bien des violences au sein des établissements pénitentiaires et compromet, de ce seul fait, l'objectif de réinsertion vers lequel doit tendre l'exécution des peines privatives de liberté* »¹³⁰⁶.
- 762.** Au demeurant, l'influence des normes européennes est nécessairement à tempérer face au constat avéré de surpopulation carcérale qui génère sans conteste des atteintes aux droits progressivement acquis par la personne incarcérée. C'est le cas notamment des conditions matérielles de détention et de la question du surpeuplement carcéral ainsi que de la politique de réinsertion qui y sont étroitement attachées. À ce titre, les prisons françaises sont le sujet de rapports alarmants¹³⁰⁷ aussi bien à l'échelle nationale qu'internationale posant les problématiques liées à l'inflation carcérale. Les conditions de détention dans certains établissements pénitentiaires français posent de sérieuses difficultés au regard du droit. La vétusté qui touche de nombreuses prisons et l'inflation carcérale éloignent la France des standards requis par le droit pénitentiaire européen.
- 763.** Outre le fait de dégrader la condition du détenu, la surpopulation carcérale constitue un frein majeur à la mission de réinsertion confiée à l'administration pénitentiaire par le législateur. L'évolution du droit pénal français s'est faite, dans un même trait de temps, de mesures

¹³⁰⁵ Dorénavant, le détenu peut se prévaloir d'un certain nombre de droits fondamentaux prévus par les textes internationaux et nationaux. Il s'agit notamment, du droit à une vie familiale, du droit à la santé, de la liberté de religion et du droit de vote. Toutefois, reconnaissance ne veut pas dire effectivité.

¹³⁰⁶ http://www.justice.gouv.fr/art_pix/Reponse_de_JeanJacques_Urvoas_a_la_commission_du_livre_blanc_penitentiaire.pdf

¹³⁰⁷ En ce sens, CGLPL - rapport thématique « *Les droits fondamentaux à l'épreuve de la surpopulation carcérale* », édition Dalloz 2018 ; https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/HBOnOvercrowding/E-book._HB_on_Prison_Overcrowding_F.pdf

tendant à limiter l’incarcération tout en augmentant le champ des incriminations et la durée des peines¹³⁰⁸.

- 764.** Dans la continuité des évolutions engagées par le législateur à travers la loi du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009, de la loi du 15 août 2014 relative à l’individualisation des peines et renforçant l’efficacité des sanctions pénales, et de la loi du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, l’exécution des peines privatives de liberté doit être tournée vers la préparation à la sortie et la réinsertion de la personne incarcérée.
- 765.** Ainsi, la conformité du droit français avec le droit européen se révèle, sur certains aspects, partielle au point de soulever des interrogations sur ses limites en matière de surpopulation carcérale (Section 1), et son manque d’implication dans la politique de réinsertion (Section 2).

Section 1. La surpopulation carcérale et la politique pénitentiaire : entre pratique et usage du droit

- 766.** Le concept de surpopulation carcérale ne doit pas être confondu avec celui d’inflation carcérale. Se référant à la définition du démographe Monsieur Pierre-Victor TOURNIER¹³⁰⁹, il convient de préciser que parler d’inflation carcérale, revient à constater une augmentation très importante du nombre de personnes détenues à un instant donné sans comparaison avec l’augmentation du nombre d’habitants sur cette période.
- 767.** L’inflation carcérale revient ainsi à dresser un constat relatif à l’ampleur de l’accroissement du taux de personnes détenues sans prendre en considération les liens de causalité¹³¹⁰ liés au phénomène et sans aucune référence aux questions de capacité des établissements pénitentiaires. D’après le démographe, le concept d’inflation carcérale n’a de sens qu’en référence à un intervalle de temps suffisamment long pour que les évolutions ne soient pas simplement conjoncturelles, à la différence du concept de surpopulation des établissements pénitentiaires.
- 768.** L’expression de surpopulation carcérale se réfère à la capacité des établissements pénitentiaires. Il est question de l’inadéquation, à un instant t , entre le nombre de détenus et la capacité « d’accueil » dans les établissements pénitentiaires. La surpopulation est alors

¹³⁰⁸ On peut ici évoquer, à titre d’illustration l’introduction des réductions de peines en 1972 avant l’adoption de la période de sûreté en 1978.

¹³⁰⁹ <http://criminologie.com/article/surpopulation-des-prisons>. Pierre Victor TOURNIER, *Dictionnaire de démographie pénale. Des outils pour arpenter le champ pénal*, 2007, Université Paris 1. Pierre Victor TOURNIER relève que la France a connu, entre le 1er janv. 1975 et le 1er janv. 1995, un accroissement de 98 % du nombre de détenus contre 10 % seulement pour le nombre d’habitants (métropole). Ainsi en 20 ans, le taux de personnes détenues, qui permet de raisonner à nombre d’habitants constant, est passé de 49 à 89 pour 100 000 habitants.

¹³¹⁰ Selon Pierre-Victor TOURNIER, la notion d’inflation carcérale inhibe toutes les questions relatives à l’accroissement et à la transformation structurelle de la délinquance et de la criminalité. L’inflation carcérale écarte par ailleurs la question d’une éventuelle sévérité accrue des juridictions de jugement.

évaluée par le biais de deux indices que sont la densité carcérale et le nombre de détenus en surnombre. Cette distinction, telles qu'elle est établie par Monsieur Pierre-Victor TOURNIER, permet d'interroger le lien entre les deux concepts. L'inflation carcérale accentuée sans conteste le problème de la sur-occupation des lieux de détention, faute de constructions suffisantes. En partant de ce postulat, le démographe pose plusieurs hypothèses : « *la sur-occupation ne peut-elle pas diminuer l'inflation, en mobilisant les pouvoirs publics dans le sens d'une diminution du recours à l'incarcération ? La sous-occupation - obtenue par une politique de développement inconsidéré du parc pénitentiaire ne peut-elle pas favoriser l'inflation ?* »¹³¹¹.

- 769.** Au niveau européen, la notion de surpeuplement carcéral utilisé par le Conseil de l'Europe désigne les situations où la demande de places en prison est supérieure au nombre total de places disponibles dans un État membre ou un établissement donné. Adoptée dès 1999, la Recommandation n° (99) 22 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe concernant le surpeuplement des prisons et l'inflation carcérale¹³¹², faisait déjà de ces deux phénomènes « *un défi majeur pour les administrations pénitentiaires et l'ensemble du système de justice pénale sous l'angle tant des droits de l'Homme que de la gestion efficace des établissements pénitentiaires* ».
- 770.** Dans sa dernière version, le préambule du texte des RPE énonce que « *nul ne peut être privé de sa liberté, à moins que cette privation de liberté constitue une mesure de dernier recours* »¹³¹³. Cette règle, aussi appelée principe d'*ultima ratio*, vise à limiter la progression exponentielle du nombre de détenus, pour lutter contre la surpopulation carcérale et ses effets néfastes. Il est intéressant de relever que cette approche est qualifiée de véritable « *leitmotiv de la politique pénale du Conseil de l'Europe en matière de sanctions* »¹³¹⁴. Au 31 janvier 2018, le nombre de détenus en Europe s'établissait à 1 229 385, selon les données recueillies dans 44 pays membres du Conseil de l'Europe¹³¹⁵. L'étude *SPACE I*¹³¹⁶ menée par l'école des sciences criminelles de Lausanne pour le Conseil de l'Europe en 2018, démontre une baisse du taux d'incarcération. Alors que pour 100 000 habitants il y avait 109,7 personnes incarcérées en 2016, il n'y en avait 102,5 au 31 janvier 2018, ce qui représente une diminution de 6,6% en deux ans. La diminution du taux d'incarcération dans 27

¹³¹¹ <http://criminologie.com/article/surpopulation-des-prisons>.

¹³¹² Recommandation n° (99) 22 concernant le surpeuplement des prisons et l'inflation carcérale, adoptée par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe le 30 sept. 1999, lors de la 681^{ème} réunion des délégués des Ministres.

¹³¹³ Alinéa 4 du préambule des RPE. Le texte antérieur énonçait que « *nonobstant les progrès considérables intervenus dans la mise au point de mesures non pénitentiaires de traitement des délinquants, la privation de liberté demeure une sanction pénale nécessaire* » : Recommandation (87)3, alinéa 3 du préambule.

¹³¹⁴ Pierrette PONCELA, « *L'harmonisation des normes pénitentiaires européennes* », Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé, Dalloz, 2007, p.126.

¹³¹⁵ Rapport sur la population carcérale en Europe publié en avril 2019 et réalisé pour le Conseil de l'Europe par l'École des sciences criminelles de Lausanne.

¹³¹⁶ L'édition 2018 de l'enquête SPACE I réunit des informations de 44 des 52 administrations pénitentiaires des 47 États membres du Conseil de l'Europe. L'enquête SPACE I contient ainsi des données relatives aux 47 États membres du Conseil de l'Europe, à l'exception de l'Albanie, de la Belgique, de la Bosnie-Herzégovine (niveaux État et Fédération), de la Hongrie, de Malte, de la Turquie et de l'Ukraine. L'étude compare les données du 31 janvier 2018 à celles du 1^{er} septembre 2016.

administrations pénitentiaires en 2018 s'est accompagnée d'une baisse de la durée moyenne d'emprisonnement, qui est passée de 8,8 à 8,2 mois (-6,8 %) en Europe.

Toutefois, ces données masquent de profondes disparités entre les différents États membres¹³¹⁷. Malgré cette baisse, la surpopulation carcérale est encore d'actualité dans de nombreux pays¹³¹⁸. Huit pays, dont la France (116,3), ont signalé de graves problèmes de surpopulation dans leur administration pénitentiaire : la Macédoine du Nord (122,3), la Roumanie (120,5), l'Italie (115,0), la République de Moldova (113,4), la Serbie (109,2), le Portugal (105,9) et la République tchèque (105,6). Quatre autres pays affichent une densité carcérale supérieure à 100 détenus pour 100 places : la Grèce (101,0), l'Autriche (100,7), la Slovaquie (100,5) et le Danemark (100,5)¹³¹⁹.

771. La surpopulation carcérale est « *un mal chronique* »¹³²⁰ des prisons françaises. Alors qu'en 1990 le taux d'occupation des établissements pénitentiaires français était de 124%, il est, ces dernières années, de 116% avec 70 059 prisonniers pour 60 151 places au 1^{er} janvier 2019 avant de passer à 61 102 détenus pour 60 654 places au 1^{er} octobre 2020¹³²¹ avec une densité carcérale globale de 100,7% atteignant 114,6% pour les maisons d'arrêt.

772. La surpopulation carcérale ne se réduit pas à des données chiffrées en ce qu'elle recouvre des aspects de la dignité humaine. Témoin privilégié de la réalité quotidienne des conditions de vie des personnes incarcérées, le CGLPL observe les conséquences dramatiques de « *ce fléau français* »¹³²² sur les droits fondamentaux. Intimement liée aux conditions matérielles de détention, la surpopulation carcérale participe souvent à l'aggravation de la condition pénitentiaire du détenu car, au-delà de la seule réduction de l'espace vital de chacun, elle est source de promiscuité et de manque d'intimité. La principale réponse pour faire face à la situation a été l'extension du parc pénitentiaire avec la présentation de différents plans de construction sans jamais pouvoir rattraper l'évolution de la population carcérale ni, *a fortiori*, respecter la mise en œuvre du principe de l'encellulement individuel consacré en France dès 1875.

Ce principe a pourtant valeur d'objectif essentiel de la politique pénitentiaire, parce qu'il garantit des conditions de détention plus respectueuses de la dignité de la personne et parce qu'il implique de lutter contre la surpopulation carcérale, qui se trouve à l'origine de bien des difficultés des établissements pénitentiaires. La gestion de la crise sanitaire qui frappe la France depuis février 2020 en est une terrible illustration.

773. Face au constat avéré de surpopulation carcérale, il s'agira de présenter la configuration du parc pénitentiaire (paragraphe 1) avant de revenir sur la nécessaire réorientation de la politique du flux carcéral (paragraphe 2).

¹³¹⁷ <http://www.aedh.eu/population-carcerale-en-europe-ou-en-est-on/>

¹³¹⁸ <https://www.touteurope.eu/actualite/la-population-carcerale-en-europe.html>

¹³¹⁹ Données présentées par un communiqué de presse du Conseil de l'Europe : « *Le taux d'incarcération en Europe a diminué, selon une étude du Conseil de l'Europe* », Strasbourg, 2 avr. 2019.

¹³²⁰ <https://oip.org/decrypter/thematiques/surpopulation-carcerale/>

¹³²¹ Mesure de l'incarcération au 1^{er} octobre 2020, disponible sur le site du ministère de la Justice.

¹³²² Adeline HAZAN, « *Surpopulation carcérale : le fléau français* », Revue *Après-demain*, vol. n ° 45, nf, n°1, 2018, p. 4-5.

Paragraphe 1. La configuration du parc pénitentiaire

774. Loin de se conformer aux exigences européennes, les établissements pénitentiaires français connaissent ces dernières années une importante densité carcérale. Unanimement dénoncé¹³²³ depuis plus de vingt-cinq ans, le constat est sans appel. Au 1^{er} octobre 2019¹³²⁴, plus de 45 % des établissements ou quartier d'établissements pénitentiaires avaient une densité carcérale supérieure ou égale à 100 % et 49 établissements avaient un taux d'occupation de plus de 120%. 7 établissements avaient des taux approchant les 200%, notamment dans les départements et territoires d'outre-mer. Objet de travaux menés par la CNCDH, la surpopulation carcérale présente sur les territoires d'outre-mer est en effet dramatique et touche, à la différence de la métropole, aussi bien les maisons d'arrêt que les établissements pour moyenne et longue peine¹³²⁵, à l'exception de la Réunion¹³²⁶.
775. La densité carcérale a diminué durant l'année 2020 avec 96 établissements ou quartiers pénitentiaires avec une densité carcérale supérieure ou égale à 100% contre 177 avec une densité inférieure à 100% au 1^{er} juillet 2020, résultant des mesures prises dans la cadre de la crise sanitaire qui sera évoquée. Selon le recensement de l'administration pénitentiaire, au 1^{er} janvier 2020, 1614 personnes dormaient encore sur un matelas au sol¹³²⁷ sur l'ensemble du territoire. Cet accroissement continu de la population écrouée a ainsi abouti à la saturation d'un parc pénitentiaire devenu inadapté et sujet à plusieurs moratoires. Dans un contexte d'inflation carcérale depuis maintenant plusieurs décennies, la construction de places supplémentaires en détention ne semble pas constituer une solution pérenne. Rappelé par la FARAPEJ¹³²⁸, « *la population carcérale n'est en effet pas une donnée intangible à laquelle on doit s'adapter, mais une conséquence de notre système pénal* ».
776. Largement commenté et faisant l'objet de multiples travaux aux conclusions quasi unanimes : viser l'encellulement individuel permettrait d'améliorer la prise en charge et les conditions de détention des personnes incarcérées et d'améliorer, dans le même temps, les conditions de travail des personnels pénitentiaires.
777. Il s'agit alors d'aborder la problématique de la surpopulation carcérale dans la perspective de l'encellulement individuel. L'emprisonnement individuel constitue un débat chronique (A) depuis plus d'un siècle, conditionné à « *l'impérium de l'administration pénitentiaire*¹³²⁹ » et aboutissant à de multiples sanctions de l'État français (B).

¹³²³ De nombreux rapport parlementaires mais également des travaux de diverses organisation internationales et d'autorités administratives indépendantes dénoncent la sur-occupation carcérale française.

¹³²⁴ Statistique des personnes écrouées en France, situation au 1^{er} octobre 2019. Disponible sur le site du ministère de la Justice.

¹³²⁵ Le quartier du centre de Détention de de Faa'a Nuutania (Tahiti) avait un taux d'occupation de 185,7% au 1^{er} octobre 2020. Statistiques pénitentiaires disponibles sur le site du ministère de la Justice.

¹³²⁶ CNCDH, Avis sur la question pénitentiaire dans les Outre-mer, 18 mai 2017.

¹³²⁷ http://www.justice.gouv.fr/art_pix/Mesure_incarceration_janvier2020.pdf

¹³²⁸ <https://farapej.fr/En-finir-vraiment-avec-la-surpopulation-carcerale-255>

¹³²⁹ Rapport d'information n°2388 sur l'encellulement individuel, présenté par M. Jean-Jacques URVOAS, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 24 nov. 2014.

A. L'encellulement individuel : chimère de la législation française

778. Les conditions matérielles dans lesquelles une personne détenue est incarcérée sont déterminantes pour le respect de ses droits fondamentaux. Les normes européennes prévoient que les détenus puissent être hébergés dans une cellule individuelle, à moins que leur intérêt ne commande une cohabitation. Encadré par les Règles pénitentiaires européennes n°18 et suivantes, ce principe applicable à tous peut subir quelques tempéraments, motivés par la personnalité du détenu¹³³⁰.
779. On peut ici évoquer la Règle n°18.1 qui précise que « *les locaux de détention et, en particulier, ceux qui sont destinés au logement des détenus pendant la nuit, doivent satisfaire aux exigences de respect de la dignité humaine et, dans la mesure du possible, de la vie privée, et répondre aux conditions minimales requises en matière de santé et d'hygiène, compte tenu des conditions climatiques, notamment en ce qui concerne l'espace au sol, le volume d'air, l'éclairage, le chauffage et l'aération* ». La Règle n°18.2 expose les exigences minimales en matière d'ouverture des fenêtres, d'accès à la lumière et de présence de systèmes d'alarme. La Règle n°18.3 indique quant à elle que « *le droit interne doit définir les conditions minimales requises concernant les points répertoriés* ». La Règle pénitentiaire européenne n°18.4 dispose pour sa part que « *le droit interne doit prévoir des mécanismes garantissant que le respect des conditions minimales de détention ne soit pas atteint par la suite du surpeuplement carcéral* ».
780. Le livre blanc sur le surpeuplement carcéral¹³³¹, édité par le Conseil de l'Europe, insiste sur la nécessité de définir un espace personnel minimum dont chaque détenu doit disposer en établissement pénitentiaire afin de mieux appréhender et combattre la surpopulation carcérale. Il invite, à ce titre, les États membres à se conformer « *aux critères établis par la Cour européenne des droits de l'Homme et le CPT* »¹³³². L'appréciation de cet espace minimum diverge selon les sources, et aucun seuil, applicable à l'ensemble des États membres n'existe. Le CPT¹³³³ a ainsi fixé le seuil d'espace individuel minimum à 4m² en cellule collective et 6m² en cellule individuelle, là où la Cour européenne se réfère le plus souvent au seuil de 3m²¹³³⁴.

¹³³⁰ RPE n°18.5. La Règle n°18.5 indique que « *chaque détenu doit en principe être placé pendant la nuit dans une cellule individuelle, sauf lorsqu'il est considéré comme préférable pour lui qu'il cohabite avec d'autres détenus. Dans ce cas, une cellule doit être partagée uniquement si elle adaptée à un usage collectif. Dans la mesure du possible, les détenus doivent pouvoir choisir avant d'être contraints de partager une cellule pendant la nuit* ».

¹³³¹ Livre blanc sur le surpeuplement carcéral, approuvé par le Comité européen pour les problèmes criminels le 30 juin 2016

¹³³² Livre blanc, §. 157

¹³³³ Espace vital par détenu dans les établissements pénitentiaires : Normes du CPT — Doc. CPT/inf (2015) 44. Le calcul opéré exclue l'espace consacré aux sanitaires.

¹³³⁴ CEDH, 25 nov. 2014, *Vasilescu c/ Belgique*, Req. n°64 682/12 (N° Lexbase : A9989M3D), §§. 67 et 68 : « *Lorsque la surpopulation carcérale atteint un certain niveau, le manque d'espace dans un établissement pénitentiaire peut constituer l'élément central à prendre en compte dans l'appréciation de la conformité d'une situation donnée à l'article. Ainsi, dès lors qu'elle a été confrontée à des cas de surpopulation sévère, la Cour a*

- 781.** Comme le souligne le livre blanc¹³³⁵, la Cour européenne des droits de l'Homme a dans un premier temps considéré que le non-respect de ce seuil minimal de 3m² constituait en soi une violation de l'article 3 de la Convention EDH¹³³⁶, avant de revenir à une approche pragmatique. Ainsi, dans son arrêt de Grande chambre, MURSIC contre Croatie, en date du 20 octobre 2016¹³³⁷, la Cour a estimé que « *le non-respect de ce seuil de 3m² d'espace personnel emporte, non pas une violation automatique de l'article 3, mais simplement une forte présomption de violation cet article* ». La Cour se refuse ainsi à fixer « *le seuil de l'intolérable* »¹³³⁸ et à imposer aux États le respect absolu d'un seuil minimal. Il n'en demeure pas moins que, comme le souligne une partie de la doctrine¹³³⁹, l'évolution de la jurisprudence européenne relative aux conditions de détention est particulièrement significative : « *peu à peu, la Cour de Strasbourg a élevé le niveau d'exigence et a montré sa détermination à influencer sur le débat de la surpopulation carcérale. En ce sens déjà, la Cour ne se contente pas de dénoncer la surpopulation carcérale, elle tente également de la combattre* »¹³⁴⁰.
- 782.** En France, la capacité des cellules est définie par une circulaire du 16 mars 1988¹³⁴¹. La circulaire décline la capacité d'accueil des cellules en fonction de leur superficie, les plus grandes pouvant accueillir jusqu'à vingt détenus dans une surface minimale de 94 m². Ainsi, en vertu de la circulaire, une cellule d'une superficie jusqu'à 11 m² a théoriquement une capacité d'accueil d'un détenu, une cellule de plus de 11 m² jusqu'à 14 m² inclus a une capacité d'accueil de deux détenus et une cellule de plus de 14 m² jusqu'à 19 m² inclus a une capacité d'accueil de trois détenus. Selon le dernier bilan établi par l'administration pénitentiaire en 2014, les 58 054 places opérationnelles du parc pénitentiaire français se répartissent en 49 681 cellules dont 40 857 pour une personne, 6 653 pour deux personnes, 2 271 pour trois personnes ou plus – dont 213 entre cinq et dix places¹³⁴².
- 783.** Inscrit dans le code pénal depuis 1875, le principe de l'encellulement individuel n'a jamais été pleinement mis en œuvre. À l'époque, il s'agissait d'une volonté d'isoler le condamné. Ce mécanisme était considéré comme un durcissement de la condition du détenu. Le législateur

jugé que cet élément, à lui seul, suffit pour conclure à la violation de l'article 3 de la Convention. En règle générale, bien que l'espace estimé souhaitable par le CPT pour les cellules collectives soit de 4 m², il s'agit de cas de figure où l'espace personnel accordé à un requérant était inférieur à 3 m² ».

¹³³⁵ Livre blanc, §. 29.

¹³³⁶ CEDH, 16 juill. 2009, *Sulejmanovic c/ Italie*, Req. n°22 635/03 (N° Lexbase : A6406EQC).

¹³³⁷ CEDH, 20 oct. 2016, *Mursic c/ Croatie*, Req. n°7334/13 (N° Lexbase : A0033R8Q) : AJ pén. 2017, 47, obs. A-G. Robert ; JCP éd. G, 2016, act. 1216, obs. F. Sudre.

¹³³⁸ Anne-Gaëlle ROBERT, « *Des recommandations inspirées par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme* », n° Lexbase : N8710BWI.

¹³³⁹ Anne-Gaëlle ROBERT, « *Justice et surpopulation pénale. La mise en cause récurrente de la France par les juridictions françaises et européennes. Regard européen.* », Contribution colloque de l'ANJAP, 4 avr. 2014

¹³⁴⁰ Anne-Gaëlle ROBERT, « *Justice et surpopulation pénale. La mise en cause récurrente de la France par les juridictions françaises et européennes. Regard européen.* », Contribution colloque de l'ANJAP, 4 avr. 2014

¹³⁴¹ Circulaire n°A.P. 88 G 05 G du 16 mars 1988.

¹³⁴² Compte-rendu de l'audition de M. Charles GIUSTI, directeur-adjoint de l'administration pénitentiaire, menée par l'Assemblée nationale en 2014.

considérerait en effet l'encellulement individuel comme un mode de détention plus pénible que l'encellulement collectif et octroyait, de ce fait, une réduction d'un quart de la durée de la peine prononcée aux détenus ayant subi leur peine seul en cellule¹³⁴³. Principe séculaire dont la pertinence et la nécessité ne sont pas discutées, l'encellulement individuel a été réaffirmé par le récent rapport de Monsieur Jean-Jacques URVOAS¹³⁴⁴ en ce qu'il constitue un droit pour toutes personnes incarcérées. Il est aujourd'hui une condition de la dignité des personnes détenues, mais également un facteur important de leur protection en détention. Au cœur de la réflexion sur la surpopulation carcérale, parlementaires, associatifs et doctrine s'accordent pour reconnaître que viser l'encellulement individuel permettrait de créer un espace privé et intime qui permettra de conduire à une transformation en profondeur de la vie en détention.

784. Bien que l'encellulement individuel soit un objectif affirmé, il reste sans cesse repoussé par le biais de moratoires successifs. N'évoquant, à titre d'illustration, que les vingt dernières années, la loi du 15 juin 2000 portée par la garde des Sceaux, Madame Élisabeth GUIGOU, tout en prévoyant une application pleine et entière de la règle de l'encellulement individuel pour les personnes placées en détention provisoire, était contrainte de différer l'entrée en vigueur de la mesure au 15 juin 2003. Puis, à la demande du Gouvernement de Monsieur Jean-Pierre RAFFARIN, un nouveau délai de cinq ans a été adopté le 12 juin 2003. Mais les conditions n'étaient pas plus réunies en juin 2008 et le Gouvernement de Monsieur François FILLON, par voie réglementaire, reportait encore la mesure avant que la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 ne fixe dans son article 100 la date du 25 novembre 2014 pour que l'État soit en mesure de garantir une cellule individuelle à chaque détenu. Le 23 octobre 2014, la garde des Sceaux, Madame Christiane TAUBIRA, constatant que « *la disposition ne pouvait être respectée à la date dite* », proposait à son tour de proroger le moratoire jusqu'au 31 décembre 2019, ce que le Parlement a accepté¹³⁴⁵, avant que le délai ne soit de nouveau repoussé à 2022 par la loi de programmation 2018-2022 et de réforme de la justice du 23 mars 2019.

L'adaptation du parc pénitentiaire constitue un des leviers d'intervention possibles à la disposition des pouvoirs publics pour apporter une réponse à la surpopulation carcérale et au respect du principe d'encellulement individuel. Depuis 1987, la plupart des gardes des Sceaux, indépendamment de leur sensibilité politique, se sont engagés en matière de programmes de construction, de rénovation et de fermetures de prisons. Toutefois, en dépit de la construction d'établissements pénitentiaires, et malgré un quasi doublement des places en trente ans, passant de 32500 places en 1987 à 59000 places en 2017¹³⁴⁶ avant d'atteindre au 1^{er} octobre 2020 60654 places opérationnelles, le phénomène de surpopulation persiste. Loin de représenter une réponse ambitieuse et audacieuse, l'accroissement progressif du parc pénitentiaire constitue « *une vieille recette qui a déjà fait la preuve de son inefficacité et que les gouvernements successifs continuent pourtant de nous servir comme la seule solution pragmatique restant sourds aux résultats de nombreuses études et statistiques qui la pointent*

¹³⁴³ Article 4 de la loi du 5 juin 1875 sur le régime des prisons départementales.

¹³⁴⁴ Rapport au Parlement sur l'encellulement individuel, « *En finir avec la surpopulation carcérale* », 20 sept. 2016.

¹³⁴⁵ Par le vote de la loi n°2014-1655 du 29 déc. 2014.

¹³⁴⁶ Jean-Marie DELARUE, « *Les droits fondamentaux à l'épreuve de la surpopulation carcérale* », édition Dalloz, 2018.

*au contraire comme inopérante, que ce soit pour endiguer la surpopulation carcérale ou pour réduire la récidive »*¹³⁴⁷.

- 785.** L'action politique en matière pénitentiaire semble paralysée. Décrit par Monsieur Jean-Jacques URVOAS, la « *rituelle et néanmoins démagogique critique sur le prétendu laxisme des juges* »¹³⁴⁸, relayés par certains médias et figures politiques craignant l'opinion publique, compromet toute forme d'avancée positive. Il est important de relever que si on se fonde sur l'évolution de ces deux dernières années, les personnes condamnées à une peine correctionnelle d'une durée inférieure ou égale à 1 an d'emprisonnement, représentent une proportion massive des personnes incarcérées. Selon les données de l'administration pénitentiaire¹³⁴⁹, en avril 2019, sur les 71528 détenus, 43256 ont été condamnés à une peine correctionnels dont 21175 détenus pour une peine inférieure ou égale à 1 an d'emprisonnement, soit 49% de la population totale écrouée. En avril 2020, toujours selon les données fournis par l'administration, les personnes détenues pour une peine inférieure ou égale à 1 an constituent toujours près de la moitié, soit 45% de la population détenue. Il semble important, à partir de ces données quantitatives, de repenser la place de la prison dans notre système répressif. Dans son rapport sur l'encellulement individuel¹³⁵⁰, l'ancien garde des Sceaux soulevait des questions essentielles telles que la nécessité d'adapter la vie en prison par le renforcement des activités et la mise en place d'une phase spécifique de préparation à la sortie. Le rapport préconise enfin une architecture qui humaniserait davantage les établissements pénitentiaires.
- 786.** Une deuxième conséquence de la surpopulation carcérale est le manque d'activités accessibles aux détenus qui aboutit à ce que la majorité des détenus en maison d'arrêt passe entre 20 et 22 heures par jour dans sa cellule, la seule « activité » de la journée résidant dans la promenade. Rencontrés dans le cadre du rapport parlementaire de Jean-Jacques URVOAS¹³⁵¹, les personnels de la maison d'arrêt d'Osny déploraient le fait que les questions d'affectation en cellule et la gestion des urgences liées à des conflits entre détenus en cellule accaparent l'essentiel de leur temps et de leur énergie, au détriment de leurs autres activités et notamment des missions destinées à la réinsertion. Évoqué dans un précédent développement, des listes d'attente de plusieurs semaines voire plusieurs mois sont mises en place pour pouvoir accéder au travail, à la formation professionnelle, aux activités organisées par les services pénitentiaires d'insertion et de probation, au sport ou encore à l'enseignement dispensé par l'Éducation nationale.

¹³⁴⁷ Extrait du communiqué inter associatif « *Construction de nouvelles prisons : une politique qui conduit droit dans le mur* », 20 sept. 2016.

¹³⁴⁸ Rapport au Parlement sur l'encellulement individuel « *En finir avec la surpopulation carcérale* », sept. 2016.

¹³⁴⁹ Statistiques pénitentiaires, bureau de la donnée, Administration pénitentiaire.

¹³⁵⁰ Rapport au Parlement sur l'encellulement individuel « *En finir avec la surpopulation carcérale* », sept. 2016.

¹³⁵¹ Rapport d'information n°2388 de M. Jean Jacques URVOAS sur l'encellulement individuel, déposé le 24 nov. 2014.

787. Beaucoup de détenus se trouvent ainsi en situation de cohabitation subie qui, compte tenu de l'exiguïté des cellules, est source de beaucoup de tensions en détention, qui peuvent aller jusqu'à l'exercice de violences, contre les codétenus ou contre les personnels. La dégradation des conditions de détention résultant de la surpopulation carcérale est régulièrement dénoncée depuis plusieurs années, en France et plus largement dans les pays membres du Conseil de l'Europe, appelant à une mise en cause des États membres et ouvrant un contentieux de plus en plus important.

B. Le traitement juridictionnel et conventionnel de la surpopulation carcérale

788. Après avoir eu à se prononcer sur la question des fouilles, les conditions matérielles de détention, sont, à leur tour, tombées sous le contrôle des juges strasbourgeois. Le juge européen a consacré le droit de tout prisonnier à être détenu dans des conditions qui sont compatibles avec le respect de la dignité humaine par un arrêt condamnant la Pologne, rendu par la Grande chambre de la juridiction européenne, le 26 octobre 2000¹³⁵².

789. La Cour européenne déduit de l'article 3 de la convention EDH une obligation positive à la charge des États : l'obligation d'assurer des conditions de détention décentes. L'État est ainsi tenu de veiller à ce que les modalités d'exécution de la peine privative de liberté « *ne soumettent pas l'intéressé à une détresse ou à une épreuve d'une intensité qui excède le niveau inévitable de souffrance inhérent à la détention* »¹³⁵³. En effet, pour pouvoir être qualifiées de traitement dégradant, les conditions matérielles de détention doivent aller au-delà des contraintes et souffrances inhérentes à toutes mesures privatives de liberté. Elles doivent être de nature à créer chez la victime « *des sentiments de peur, d'angoisse et d'infériorité propres à l'humilier, à l'avilir et à briser éventuellement sa résistance morale ou physique* »¹³⁵⁴. Entrant en voie de condamnation en s'appuyant sur l'article 3 de la CEDH, la Cour se fonde sur l'existence de « *conditions de détention qui, en elles-mêmes, peuvent être considérées comme dégradantes, indépendamment de l'impact effectif qu'elles peuvent avoir eues sur le détenu* »¹³⁵⁵. L'un des premiers obstacles levés par le juge européen tenait à l'exigence d'un élément intentionnel pour retenir la qualification de traitement inhumain ou dégradant. Le juge était tenu d'établir l'intention des autorités pénitentiaires d'humilier ou de rabaisser le détenu.

Cette exigence conduisait à laisser hors du champ de la protection européenne toute une série d'agissements ou d'abstentions qui, bien que réalisés dans un but autre que d'humilier ou de rabaisser les personnes privées de liberté, pouvaient néanmoins leur être hautement préjudiciables. C'était ainsi le cas des mauvais traitements liés aux conditions matérielles de détention. Dès 2001¹³⁵⁶, la Cour a atténué cette exigence en raison de la particulière vulnérabilité dans laquelle se trouve placée une personne privée de liberté. Dorénavant, elle

¹³⁵² CEDH, Gde ch., 26 oct. 2000, *Kudla c/ Pologne*, n°30210/96, Rec. 2000-XI.

¹³⁵³ CEDH, 22 oct. 2009, *Norbert Sikorski c/ Pologne*, n°17599/05.

¹³⁵⁴ CEDH, 19 avr. 2001, *Peers c/ Grèce*, n° 28524/95, § 75.

¹³⁵⁵ Bertrand ECOCHARD, « *L'émergence d'un droit à des conditions de détention décentes garanti par l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'Homme* », RFDA 2003, p. 99.

¹³⁵⁶ CEDH, 6 mars 2001, *Dougoz c/ Grèce*, n° 40907/98, § 46, CEDH 2001-II ; CEDH, 19 avr. 2001, *Peers c/ Grèce*, n° 28524/95, § 74, CEDH, 2001-III.

estime que l'absence d'intention d'humilier ou de rabaisser la personne n'exclut pas une violation de l'article 3 de la Convention EDH. Tel que le soulève Madame Anne-Gaëlle ROBERT, « *après avoir constaté le caractère structurel et systémique du surpeuplement carcéral dans un État* »¹³⁵⁷, la Cour a décidé d'user de la procédure de l'arrêt pilote.

790. Les premières condamnations européennes relatives à la question de la surpopulation carcérale ont essentiellement concerné des pays tels que la Russie, la Pologne, la Roumanie, la Slovénie ou encore la Moldavie. Schématiquement, trois décisions, marquant trois temps, peuvent illustrer la démarche de la Cour de Strasbourg concernant la surpopulation carcérale. La première phase a concerné la Roumanie qui a été soumise en 2012¹³⁵⁸ à une procédure d'arrêt quasi-pilote du fait des nombreuses requêtes répétitives mettant en cause le système répressif roumain et dénonçant des prisons surpeuplées et vétustes. Souligné par la doctrine¹³⁵⁹, l'utilisation de la procédure « arrêts pilotes » marque la volonté de la Cour européenne d'influer sur les politiques pénales des États parties. La seconde étape a concerné l'Italie. La Cour de Strasbourg a encore usé de cette procédure spéciale six mois plus tard, en début d'année 2013¹³⁶⁰, pour les mêmes motifs, ce qui lui a permis d'indiquer plus précisément aux États concernés les mesures ou actions particulières à prendre pour remédier au phénomène. En l'espèce le juge européen a soulevé le défaut de recours préventif efficace et l'absence de recours compensatoire pour conclure à la violation de l'article 3 de la Convention européenne, les détenus ayant été soumis à une « *épreuve d'une intensité qui excédait le niveau inévitable de souffrance inhérent à la détention* ». Le troisième temps a concerné la France¹³⁶¹. En l'espèce, l'État français a été condamné pour violation de l'article 3 de la Convention en raison des conditions de détention qui existaient à la maison d'arrêt de Nancy¹³⁶².

791. Ces trois phases ont permis de poser deux grandes recommandations européennes en matière de lutte contre la surpopulation carcérale. La première recommandation consiste à enjoindre aux États qui ne sont pas en mesure de garantir à chaque détenu des conditions de détention conformes à l'article 3, d'agir de sorte « *à réduire le nombre de personnes incarcérées, notamment en appliquant davantage des mesures punitives non privatives de liberté et en réduisant au minimum le recours à la détention provisoire* »¹³⁶³. La seconde recommandation, déduite de la première, permet d'établir qu'un recours exclusivement indemnitaire ne saurait être considéré comme suffisant car s'il permet de constater l'atteinte à la dignité et d'en obtenir réparation, il ne permet pas en revanche de faire cesser cette atteinte. Il est par conséquent nécessaire d'instaurer un recours préventif visant à empêcher la continuation de la

¹³⁵⁷ Anne-Gaëlle ROBERT, « *Des recommandations inspirées par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme* », n° Lexbase : N8710BWI.

¹³⁵⁸ CEDH, 24 juill. 2012, Iacov Stanciu contre Roumanie, requête n°35972/05.

¹³⁵⁹ Anne-Gaëlle ROBERT « *Des recommandations inspirées par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme* », n° Lexbase : N8710BWI.

¹³⁶⁰ CEDH 8 janv. 2013, *Torreggiani et autres c. Italie*, n° 43517/09

¹³⁶¹ CEDH, 5ème sect., 25 avr. 2013, *Canali c/ France*, n° 40119/09

¹³⁶² CEDH, 5ème sect., 25 avr. 2013, *Canali c/ France*, n° 40119/09. L'établissement a définitivement fermé ses portes en 2009, en raison de sa vétusté.

¹³⁶³ CEDH, 8 janv. 2013, *Torreggiani c/ Italie*, §. 94 ; CEDH, 22 oct. 2009, *Norbert Sikorski c/ Pologne*, §. 158.

violation alléguée ou permettant aux détenus d'obtenir une amélioration rapide de leurs conditions matérielles de détention.

792. Pour répondre à ce phénomène aux conséquences désastreuses pour la condition du détenu, le juge interne est « *le premier garant de la protection de la dignité des détenus* »¹³⁶⁴. En droit interne, l'insalubrité et la surpopulation carcérale rencontrées dans les prisons françaises ont conduit de nombreuses personnes détenues à contester en justice leurs conditions de détention devant les juridictions administratives. Au cours des dix dernières années, 35 établissements pénitentiaires¹³⁶⁵ ont été condamnés par les juridictions administratives à indemniser des personnes qui avaient été détenues dans des conditions contraires à la dignité humaine¹³⁶⁶. Alors que le juge pénal a refusé d'accueillir les recours compensatoires, les juridictions administratives¹³⁶⁷ se prononcent sur les recours indemnitaires. Dans un arrêt du 20 janvier 2009¹³⁶⁸, la chambre criminelle de la Cour de cassation a décidé que « *les conditions de détention en maison d'arrêt, fussent-elles indignes, [...] ne peuvent admettre aucune qualification pénale* » et ne peuvent caractériser le délit d'hébergement contraire à la dignité humaine prévu par l'article 225-14 du code pénal. En l'espèce, un ancien détenu s'était constitué partie civile devant le juge d'instruction, soutenant avoir été, au cours de sa détention, soumis à des conditions d'hébergement incompatibles avec la dignité humaine. La chambre criminelle de la Cour de cassation a confirmé l'ordonnance du juge d'instruction disant « *n'y a avoir lieu à informer sur les faits rapportés, ceux-ci n'entrant pas selon elle dans les prévisions de l'article 225-14 du Code pénal, visé par le plaignant* »¹³⁶⁹. En droit interne, le détenu peut par ailleurs engager un recours devant le juge administratif des procédures de référés tendant à une amélioration de ses conditions de détention, même si les mesures de protection qui peuvent être ordonnées par ce dernier demeurent d'une ampleur et d'une efficacité relatives.

793. Cette efficacité limitée a été décriée par un arrêt rendu le 30 janvier 2020 par la Cour européenne condamnant la France¹³⁷⁰. À l'issue de cinq années d'une campagne contentieuse menée par l'OIP, le juge européen a rendu une décision semblant marquer une quatrième phase. En l'espèce, la Cour fait le constat d'une double violation, celle de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'Homme interdisant les traitements inhumains et dégradants et celle de l'article 13 de la Convention consacrant le droit au recours effectif, et ce, en l'absence de tout recours préventif efficace pour faire cesser les atteintes à la dignité

¹³⁶⁴ Anne-Gaëlle ROBERT, « *Justice et surpopulation pénale. La mise en cause récurrente de la France par les juridictions françaises et européennes. Regard européen.* », Contribution au colloque de l'ANJAP, 4 avr. 2014.

¹³⁶⁵ <https://oip.org/infographie/prisons-condamnees-pour-conditions-de-detention-indignes/> 28 maisons d'arrêt et 7 centres pénitentiaires ont fait l'objet d'une condamnation au 30 janvier 2020.

¹³⁶⁶ <https://oip.org/fiche-droits/contester-ses-conditions-de-detention/>

¹³⁶⁷ CAA Douai, 12 nov. 2009, *Garde des Sceaux c/ M. Paul T., M. Yannick F. et M. Mohamed K*, n° 09DA00782,

¹³⁶⁸ Cass. crim., 20 janv. 2009, n° 08-82.807, F P+F : Juris Data n° 2009-046739

¹³⁶⁹ À l'origine cette disposition a été adoptée aux fins de pénaliser les comportements abusifs des « marchands de sommeil ». La Chambre Criminelle refuse une transposition de l'application du texte, aux conditions d'hébergement en milieu carcéral.

¹³⁷⁰ CEDH, 30 janv. 2020, *J.M.B et autres c/ France*, req n° 9671/15 et 31 autres., Cette décision a été rendue sur la base de 32 requêtes de personnes détenues dans des établissements de Fresnes, Nîmes, Nice, Ducos (Martinique), Baie-Mahault (Guadeloupe) et Faa'a Nuutania (Polynésie).

humaine des personnes incarcérées. Pour Maître SPINOSI, avocat de l'Observatoire international des prisons, « *C'est une condamnation historique parce que c'est la première fois que la Cour européenne des droits de l'Homme condamne la France, non pas dans un procès individuel, mais bien, de façon générale, pour l'ensemble de la politique carcérale. Il y a, pour la première fois, des injonctions qui sont formulées par la CEDH à l'égard de la France, qui doit mettre fin à la surpopulation carcérale et doit donner aux détenus des recours efficaces pour lutter contre les traitements inhumains et dégradants. Cela n'avait jamais été le cas auparavant* »¹³⁷¹. Il s'agit de la plus lourde condamnation pour des traitements inhumains et dégradants prononcés contre la France¹³⁷². La Cour européenne impose clairement à la juridiction administrative et au Gouvernement de faire évoluer le droit français pour résorber la question de la surpopulation carcérale. Elle rappelle que « *Dans les affaires examinées, la Cour a ainsi pu constater que l'exécution des décisions du juge administratif se heurte à un phénomène structurel, attesté par les requêtes, les statistiques, les nombreux rapports nationaux et internationaux ainsi que par les tierces interventions. Les juges recommandent à l'État défendeur d'envisager l'adoption de mesures générales. [...] Cette mise en conformité devrait comporter la résorption définitive de la surpopulation carcérale* »¹³⁷³. Comme l'écrit la juge O'LEARY dans son opinion concordante écrite à la suite de la décision, cet arrêt « *jouera un rôle important de catalyseur des changements qui doivent être opérés par l'État défendeur* », à l'instar des arrêts pilotes ou *leading cases*¹³⁷⁴. Lors d'une conférence de presse, Monsieur Nicolas FERRAND, référent « contentieux » pour l'Observatoire international des prisons, a affirmé que « *ce n'est pas une énième condamnation contre une personne, mais bien contre un système carcéral plus global* »¹³⁷⁵. Une partie de la doctrine¹³⁷⁶ semble cependant relativiser la portée de la décision rendue à l'encontre de la France insistant sur le fait que l'injonction de la Cour reste très générale et se limite à inviter l'État à envisager l'adoption de mesures générales visant à supprimer le surpeuplement et à améliorer les conditions matérielles de détention. La France se retrouve ainsi à « *la croisée des chemins* »¹³⁷⁷. Tout comme le souligne Monsieur Éric SENNA, deux possibilités s'ouvrent : « *Soit cet arrêt décisif permet une révision de la situation carcérale, soit ce ne sont que des mesures conjoncturelles ou palliatives qui une fois encore seront adoptées, exposant la France au risque non négligeable de nouvelles condamnations aux conséquences financières importantes, sans compter l'image ternie que renvoie le maintien de cette situation peu flatteuse au pays de la Déclaration des droits de l'Homme* »¹³⁷⁸.

¹³⁷¹ Ariane GRIESSEL « *La France condamnée pour ses prisons : décision historique pour l'avocat de l'OIP* », 30 janv. 2020, France inter.

¹³⁷² La CEDH a condamné la France à payer 500 000 euros pour indemniser 32 plaignants en dédommagement du préjudice subi.

¹³⁷³ CEDH, 30 janv. 2020, *J.M.B et autres c/ France*, req n° 9671/15 et 31 autres, § 315.

¹³⁷⁴ Julien MUCHIELLI « *CEDH : la France condamnée pour ses prisons indignes* », Dalloz actualité, 31 janv. 2010.

¹³⁷⁵ https://www.liberation.fr/france/2020/01/30/surpopulation-en-prison-la-france-condamnee-par-la-cour-europeenne-des-droit-de-l-homme_1776256

¹³⁷⁶ Jean-Marc PASTOR « *Prisons indignes et référés inefficaces : la France sommée de revoir ses règles* », AJDA 2020, p. 263.

¹³⁷⁷ Éric SENNA « *Conditions de détention indignes, la France condamnée par la CEDH* », Dalloz Actualité, 6 fév. 2020.

¹³⁷⁸ Éric SENNA « *Conditions de détention indignes, la France condamnée par la CEDH* », Dalloz Actualité, 6 fév. 2020.

794. Au demeurant, il est incontestable que « *La France est désormais placée sous la surveillance du Conseil de l'Europe et va devoir justifier de mesures concrètes pour faire cesser la surpopulation carcérale* »¹³⁷⁹. Deux voies semblaient a priori envisageables¹³⁸⁰ : une intervention du législateur pour se doter d'une voie de recours conforme aux exigences européennes ou une évolution de la jurisprudence et particulièrement de la position du juge administratif. Il aura fallu attendre la crise sanitaire liée au Covid-19 pour que ce soit non pas la juridiction administrative mais le juge judiciaire qui s'empare de cette question cruciale qui relève de l'un des droits les plus fondamentaux de la personne détenue, le droit à la dignité humaine.
795. Pour l'heure, la condamnation européenne a été entendue par la plus Haute juridiction de l'ordre judiciaire français qui a opéré, sans attendre le législateur, un renversement de sa jurisprudence¹³⁸¹ pour permettre au juge judiciaire¹³⁸² de mettre fin aux conditions indignes de détention. C'est ainsi que, dans « *un arrêt retentissant* »¹³⁸³, la chambre criminelle de la Cour de Cassation a franchi un cap en revenant sur sa jurisprudence passée. En l'espèce¹³⁸⁴, placé en détention provisoire dans le cadre d'une instruction criminelle, le requérant contestait la décision de refus de mise en liberté ordonnée par le juge des libertés et de la détention et confirmée par la chambre de l'instruction de la Cour d'appel par un pourvoi en cassation. L'intéressé soulevait, dans le même temps, une question prioritaire de constitutionnalité (QPC). L'arrêt rendu par la chambre criminelle de la Cour de cassation est une belle illustration du dialogue entre les juges européens et internes, témoignant du phénomène d'europanisation du droit pénal. Invitée à tirer les conséquences de la jurisprudence européenne en se prononçant, à double titre, sur les conditions de détention et sur la question de l'effectivité du recours préventif visant à permettre la cessation des conditions indignes de détention, la Cour de cassation a intégré les griefs avancés par la Cour de Strasbourg et confirmé les insuffisances du système carcéral français pour dessiner les lignes directrices devant

¹³⁷⁹ Ariane GRIESSEL, « *La France condamnée pour ses prisons : décision historique pour l'avocat de l'OIP* », 30 janv. 2020, France inter.

¹³⁸⁰ Hugo AVVENIRE, « *Prisons indignes et référés inefficaces : la France sommée de revoir ses règles* », AJDA 2020. p.1064.

¹³⁸¹ Cour de Cass. Crim. 8 juill. 2020, n° 20-81.739, D. 2020. p.1774

¹³⁸² Relevons d'ailleurs que l'arrêt de la Cour de cassation intervient au sortir de la première période de confinement qui a vu le taux de surpopulation des établissements pénitentiaires baisser de manière drastique.

¹³⁸³ Joana FALXA, « *Indignité des conditions de détention et office du juge judiciaire : place aux droits fondamentaux* », Recueil Dalloz, D. 2020. p.1774

¹³⁸⁴ En l'espèce, l'auteur du pourvoi a été mis en examen le 29 novembre 2019 dans le cadre d'une information judiciaire ouverte le 19 mai 2019 des chefs de meurtre commis en bande organisée, tentative de meurtre commis en bande organisée et participation à une association de malfaiteurs en vue de la préparation d'un crime et placé en détention provisoire le même jour par ordonnance du juge des libertés et de la détention (JLD) du tribunal judiciaire de Rennes, au centre pénitentiaire de Ploemeur. Sa demande de mise en liberté a été rejetée par le JLD par une ordonnance du 28 janvier 2020. Ayant formé appel de cette décision au motif que les conditions de sa détention constituaient un traitement inhumain et dégradant, il voit la décision du JLD confirmée par la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Rennes dans un arrêt du 13 février 2020 avant de se pourvoir en Cassation et de soulever une QPC.

dorénavant guider le juge judiciaire dans sa mission de protection des droits fondamentaux des détenus, comme le souligne la doctrine¹³⁸⁵.

796. Dans son pourvoi, le requérant critiquait le régime de la détention provisoire au regard de l'absence de garanties effectives contre les atteintes à la dignité. Il soutenait par ailleurs que la chambre de l'instruction n'avait pas suffisamment examiné les éléments tendant à démontrer que ses conditions de détention étaient dégradantes, constitutives d'un mauvais traitement au sens de l'article 3 de la Convention EDH. À ce titre, il invoquait la surpopulation carcérale, le manque d'intimité et l'insécurité qui en découlent, en s'appuyant sur les propos tenus dans la presse par la directrice de l'établissement et sur un rapport du CGLPL, de nature à donner du crédit à ses allégations, avant de conclure que la charge de la preuve est transférée au gouvernement défendeur, qui est le seul à avoir accès aux informations susceptibles de confirmer ou d'infirmer ses allégations, comme l'avait souligné la Cour européenne dans son arrêt *J.M.B c/ France*¹³⁸⁶. Le second problème soulevé par le requérant concernait le droit à un recours préventif effectif, protégé par l'article 13 de la Convention et venant en complément au constat d'une atteinte à un droit substantiel qu'il s'agit de faire cesser. Toujours en reprenant les principes posés par la juridiction européenne, il avançait que « *pour qu'un système de protection des droits des détenus garantis par l'article 3 de la Convention soit effectif, les remèdes préventifs et compensatoires doivent coexister de façon complémentaire. Le recours préventif doit être de nature à empêcher la continuation de la violation alléguée ou de permettre une amélioration des conditions matérielles de détention. Une fois que la situation dénoncée a cessé, la personne doit disposer d'un recours indemnitaire* »¹³⁸⁷.

797. La Cour de cassation opère par cet arrêt un spectaculaire revirement de jurisprudence en revenant sur la solution retenue dans son arrêt du 18 septembre 2019¹³⁸⁸. Elle avait alors décidé qu'une éventuelle atteinte à la dignité de la personne en raison de ses conditions de détention ne constituait pas un motif de mise en liberté et serait, tout au plus, « *susceptible d'engager la responsabilité de la puissance publique en raison du mauvais fonctionnement du service public* »¹³⁸⁹. Dans son arrêt de 2019, la chambre criminelle n'avait d'ailleurs pas exclu l'atteinte à la dignité alléguée par le requérant, mais n'avait pas pour autant exigé des investigations sur ce point par les juges du fond. C'est en ce sens que la chambre de l'instruction s'est, dans l'espèce de juillet 2020, contentée de constater que « *l'affirmation péremptoire* » du détenu ne permettait pas d'établir le caractère inhumain ou dégradant de ses conditions de détention, sans se prononcer sur la substance même des éléments de preuve produits par ce dernier. Tirant les conséquences de l'arrêt *J.M.B contre France*, la Haute juridiction affirme ainsi dans l'arrêt du 8 juillet 2020 que « *c'est à tort que la chambre de l'instruction a jugé qu'une éventuelle atteinte à la dignité de la personne en raison des*

¹³⁸⁵ Jenny FRINCHABOY, « *Vers l'effectivité du recours juridictionnel préventif en cas de conditions indignes de détention* », AJ pénal 2020. 404.

¹³⁸⁶ CEDH, *J.M.B c/ France*, § 258.

¹³⁸⁷ CEDH, *J.M.B c/ France*, § 167.

¹³⁸⁸ Crim. 18 sept. 2019, n° 19-83.950.

¹³⁸⁹ Une telle position était très critiquable dans la mesure où l'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, est censée assurer le respect des droits fondamentaux des personnes incarcérées.

conditions de détention ne saurait constituer un obstacle légal au placement ou au maintien en détention provisoire ».

- 798.** En revenant sur sa position de 2019 qui renvoyait le problème au juge administratif, la Cour de cassation énonce par conséquent dans l'arrêt de 2020 que « *le juge judiciaire a l'obligation de garantir à la personne placée dans des conditions indignes de détention un recours préventif et effectif permettant d'empêcher la continuation de la violation de l'article 3 de la Convention* ». Elle indique que c'est au demandeur de fournir une description « *suffisamment crédible, précise et actuelle* » de ses conditions personnelles de détention, de sorte qu'elle constitue « *un commencement de preuve de leur caractère indigne* »¹³⁹⁰. Selon la chambre criminelle, il appartient, en outre, à la chambre de l'instruction « *de faire procéder à des vérifications complémentaires* » afin d'apprécier la réalité de ces allégations, dans le cas où le ministère public ne l'aurait pas fait au préalable et en dehors du pouvoir qu'elle détient d'ordonner la mise en liberté de l'intéressé pour un autre motif. Dans le cas où elle constate « *une atteinte au principe de dignité à laquelle il n'a pas entre-temps été remédié* », elle devra ordonner la mise en liberté de la personne en la plaçant éventuellement sous contrôle judiciaire ou assignation à résidence avec surveillance électronique. Si la Cour de cassation a renvoyé la QPC au Conseil constitutionnel par un arrêt distinct rendu dans la même affaire¹³⁹¹, elle a toutefois rejeté le pourvoi en ce que les allégations du demandeur ne comportaient pas suffisamment de précisions sur sa situation personnelle.
- 799.** Avec cet arrêt de principe, la Haute juridiction reconnaît enfin que la détention provisoire doit être mise en œuvre dans des conditions respectant la dignité des détenus qui doit donc prévaloir sur une application stricte des critères sécuritaires de placement ou de maintien en détention provisoire posés par l'article 144 du code de procédure pénale. La QPC transmise au Conseil constitutionnel soulève ainsi un grief d'inconstitutionnalité des « *dispositions des articles 137-3, 144 et 144-1 du code de procédure pénale, en ce qu'elles ne prévoient pas, contrairement à la recommandation faite par la Cour européenne des droits de l'Homme à la France dans son arrêt du 30 janvier 2020, que le juge d'instruction ou le juge des libertés et de la détention puisse, de manière effective, redresser la situation dont sont victimes les détenus dont les conditions d'incarcération constituent un traitement inhumain et dégradant afin d'empêcher la continuation de la violation alléguée devant lui* ». À la suite de quoi les Sages¹³⁹² ont déclaré les articles 137-3, 144 et 144-1 du code de procédure pénale inconstitutionnels en ce qu'ils restreignent les possibilités de remise en liberté du prévenu en détention provisoire aux seuls motifs limitativement énumérés par la loi, n'incluant pas la détention dans des conditions contraires à la dignité humaine. Il convient de souligner que la censure intervient au visa des principes de sauvegarde de la dignité humaine et du droit au recours effectif devant une juridiction, applicable qu'aux seuls prévenus. Les textes contestés

¹³⁹⁰ Ces précisions peuvent ainsi porter notamment sur l'espace vital individuel dont dispose la personne en cellule, sur le respect de l'intimité de la vie privée, sur l'accès à la cour de promenade ou à l'air et à la lumière naturels, sur la température et l'aération dans les locaux ainsi que les conditions sanitaires et hygiéniques.

¹³⁹¹ Cour de Cass., Crim, 8 juill. 2020, n° 1434, (20-81.739) ECLI:FR:CCAS:2020:CR01434.

¹³⁹² Cons. Const., 2 oct. 2020, Décision n° 2020-858/859.

sont donc abrogés, mais les effets de la déclaration d'inconstitutionnalité sont reportés au 1^{er} mars 2021.

- 800.** La position du juge constitutionnel constitue un réel bouleversement puisqu'elle marque du sceau de l'inconstitutionnalité le régime actuel et ne laisse d'autre initiative au législateur que de faire évoluer le droit interne. Cela nous conduit ici à envisager une limitation plus significative du recours à la détention provisoire qui représente une part importante de la population incarcérée¹³⁹³. En ce sens, la doctrine¹³⁹⁴ évoque plusieurs pistes concrètes qu'il convient utilement de rappeler comme la mise en place d'un encadrement plus strict des motifs autorisant le prononcé de la mesure ou d'un relèvement du seuil de la peine encourue permettant le placement en détention. On peut également imaginer, en réaction à cette décision constitutionnelle, la création d'un motif légal de mise en liberté pour conditions indignes de détention. On imagine mal, néanmoins, au nom de quel principe la sauvegarde de la dignité des personnes condamnées ne mériterait pas, elle aussi, de bénéficier d'un recours effectif.
- 801.** Un premier pas est franchi par le plus haut sommet de l'ordre juridique interne mais il serait nécessaire de songer à une extension de la solution à toutes les personnes détenues, quel que soit leur catégorie pénale. Le droit intangible au respect de la dignité ne saurait en effet recevoir une protection à intensité variable selon le statut procédural de la personne, définitivement condamnée ou prévenue. Si la prise en compte des conditions de détention est déjà possible pour les décisions d'aménagement de peine, il restera à savoir si les juridictions judiciaires se saisiront, à l'aune de l'arrêt rendu, de cette possibilité pour lui conférer la qualité de recours effectif¹³⁹⁵. L'article 707 du code de procédure pénale dispose d'ores et déjà que les décisions d'aménagement doivent être prises en « *tenant compte des conditions matérielles de détention et du taux d'occupation de l'établissement pénitentiaire* ». Plus explicitement encore, la doctrine invoque la création d'un nouveau motif de suspension de la peine en cas de détention incompatible avec la dignité, sur le modèle de l'article 720-1-1 qui prévoit la suspension de peine pour motif médical¹³⁹⁶.
- 802.** Pour sa part, « *la réaction du Conseil d'État a été plus timorée* »¹³⁹⁷. Par un arrêt rendu le 19 octobre 2020¹³⁹⁸, la Haute juridiction administrative refuse de transformer l'office du juge du référé-liberté face à de telles situations. Le Conseil d'État refuse de faire évoluer sa jurisprudence du 28 juillet 2017¹³⁹⁹ où il avait jugé que les « *mesures d'ordre structurel reposant sur des choix de politique publique [...] ne sont pas au nombre des mesures*

¹³⁹³ Au 1^{er} octobre 2020, sur les 61.102 détenus, 20.009 étaient en détention provisoires, soit une part de 30,2% de prévenus selon les données de l'administration pénitentiaire.

¹³⁹⁴ Joana FALXA, « *La reconnaissance de l'absence de recours contre les conditions de détention contraires à la dignité humaine par le Conseil constitutionnel* », Recueil Dalloz 2020, p.2056

¹³⁹⁶ Joana FALXA, « *La reconnaissance de l'absence de recours contre les conditions de détention contraires à la dignité humaine par le Conseil constitutionnel* », Recueil Dalloz 2020, p.2056

¹³⁹⁷ Expression retenue par Maître Nicolas HERVIEU au cours d'une formation de l'association A3D sur le contentieux des conditions de la détention devant la CEDH, 9 nov 2020.

¹³⁹⁸ CE 19 oct. 2020, *OIP-SF*, n°439.372.

¹³⁹⁹ CE 28 juill. 2017, n° 410677, Section française de l'OIP, D. 2018

d'urgence que la situation permet de prendre utilement dans le cadre des pouvoirs que le juge des référés tient de l'article L. 521-2 du code de justice administrative ». Sa réponse est d'autant plus symbolique que l'espèce dont il était saisi concernait la prison de Ducos, à Nouméa, où ont été détenues plusieurs des personnes qui ont obtenu la condamnation de la France par la Cour de Strasbourg en janvier 2020. La Haute juridiction administrative estime à travers son arrêt du 19 octobre 2020 que les limitations de l'office du juge des référés, saisi sur le fondement de l'article L.521-2 du code de justice administrative « découlent des dispositions législatives qui ont créé cette voie de recours et sont justifiées par les conditions particulières dans lesquelles ce juge doit statuer en urgence. Au demeurant, il résulte des termes mêmes de l'arrêt de la CEDH que sa saisine a permis la mise en œuvre de mesures visant à remédier aux atteintes les plus graves auxquelles sont exposées les personnes détenues dans des établissements pénitentiaires, mais que la cessation de conditions de détention contraires aux exigences de l'article 3 de la Convention est subordonnée à l'adoption de mesures structurelles à même de répondre à la vétusté et à la surpopulation carcérale ».

Alors que le Conseil constitutionnel ne manque pas de souligner qu'« il appartient aux autorités judiciaires ainsi qu'aux autorités administratives de veiller à ce que la privation de liberté des personnes placées en détention provisoire soit (...) mise en œuvre dans le respect de la dignité de la personne », pour le Conseil d'État¹⁴⁰⁰ il n'appartient « qu'au législateur de tirer les conséquences de l'arrêt de la Cour s'agissant de l'absence de voie de recours préventive pour mettre fin aux conditions indignes de détention résultant de carences structurelles ». Par conséquent, la juridiction administrative maintient sa jurisprudence aux termes de laquelle, d'une part, le juge du référé-liberté ne peut pas ordonner de mesures d'ordre structurel insusceptibles d'être mises en œuvre à très bref délai et, d'autre part, les mesures qu'il prononce doivent s'apprécier en tenant compte des moyens dont dispose l'autorité administrative compétente.

- 803.** Confrontés aux mêmes problématiques que la France, l'Italie et la Roumanie avant elles, en exécution des arrêts pilotes et quasi-pilotes rendus par le juge strasbourgeois, ont dû arrêter des plans de déflation carcérale sous la surveillance du Conseil de l'Europe. La philosophie de la Cour européenne est clairement affirmée et se dirige vers l'idée selon laquelle la lutte contre le surpeuplement carcéral nécessite d'élaborer de véritables stratégies d'ensemble.

Paragraphe 2. La nécessaire réorientation de la politique du flux carcéral

- 804.** Peu de temps après sa nomination comme garde des Sceaux, Madame Christiane TAUBIRA installait, le 18 septembre 2012, un comité d'organisation d'une Conférence de consensus¹⁴⁰¹

¹⁴⁰⁰ Par cet arrêt, le juge refuse d'enjoindre au Garde des Sceaux d'allouer des moyens à ses services en Nouvelle-Calédonie pour développer les mesures alternatives à l'incarcération ou de procéder à la rénovation du quartier des mineurs, du quartier disciplinaire ou de la cuisine du centre de Ducos, comme le demandait l'Observatoire international des prisons. De même, il refuse d'enjoindre qu'il soit mis fin sans délai à l'hébergement de personnes détenues sur des matelas posés à même le sol.

¹⁴⁰¹ Cette méthode privilégie une approche scientifique d'une question faisant débat. Il a été formé un Jury de consensus chargé d'adopter des recommandations sur un thème donné, après l'audition publique d'experts de la

sur l'efficacité des réponses pénales afin de mieux prévenir la récidive. Le 20 février 2013¹⁴⁰², la conférence de consensus rendait ses préconisations. La première de ces recommandations mérite ici d'être rappelée : « *Le jury de la conférence de consensus considère, de manière générale, que la sanction doit prioritairement se traduire par une peine qui vise l'insertion ou la réinsertion des personnes qui ont commis une infraction. Il recommande de concevoir la peine de prison non plus comme une peine de référence, mais comme une peine parmi d'autres* ». Cette préconisation, si peu suivie d'effet, doit être mise en parallèle avec la première recommandation de la commission du Livre blanc sur l'immobilier pénitentiaire, installée par l'ancien garde des Sceaux, Monsieur Jean-Jacques URVOAS, le 24 janvier 2017, peu après son entrée au Gouvernement. Rendues publiques le 4 avril 2017¹⁴⁰³, la première des propositions était ainsi rédigée : « *Dynamiser la recherche d'alternatives à l'incarcération pour les personnes prévenues, ainsi que les aménagements de peine pour les personnes condamnées. De plus, réguler les flux d'incarcération d'orientation et d'affectation des condamnés afin de respecter strictement les capacités d'accueil des nouveaux établissements et d'accompagner la résorption de la surpopulation dans les établissements existants* ».

805. En 2013, l'Institut des Hautes Études sur la Justice relevait par ailleurs dans son rapport sur l'office du juge que : « *le surencombrement des établissements pénitentiaires réduit à néant tout effort de modernisation et d'humanisation de la peine en générant des tensions et en finissant par obséder l'administration en charge de ces lieux* »¹⁴⁰⁴. Cette situation d'asphyxie, bien connue en droit interne, a par ailleurs conduit plusieurs États, sous l'influence du juge européen, à devoir réexaminer leur politique pénale et leur système de justice pénale à l'aune des dysfonctionnements induits par la situation de saturation des équipements carcéraux. Révélée par la publication, le 14 mars 2017¹⁴⁰⁵, du rapport sur les statistiques pénales annuelles du Conseil de l'Europe (SPACE), les pays d'Europe occidentale notent une décroissance pénale alors que la France connaît ces dernières années une tendance à la hausse du nombre de personnes incarcérées.

806. À l'échelle nationale, la Covid19 a permis d'entendre un discours inhabituel sur la prison. L'état d'urgence sanitaire décrété dans le pays a autorisé à penser la prison autrement. Et surtout à agir exceptionnellement. Les chiffres son évocateurs. Alors qu'au 1^{er} janvier 2020, deux mois avant que la crise sanitaire ne touche la France, la population pénale détenue atteignait le chiffre de 70651 personnes, au 1^{er} avril 2020 on comptait 65300 personnes incarcérées pour infléchir à 58695 personnes détenues pour 60592 places opérationnelles au 1^{er} juillet 2020, avant que les chiffres ne finissent par progresser de nouveau pour s'établir à

question. La délibération du Jury a donné lieu à un débat et à la discussion, à l'issue desquels les recommandations ont été présentées au Gouvernement et au Parlement. Le Jury n'a pas été nommé par la ministre de la Justice mais choisi par un comité d'organisation indépendant présidé par une magistrate, Madame Nicole MAESTRACCI, chargée de préparer la conférence de consensus.

¹⁴⁰² L'avis de la CNCDH sur la prévention de la récidive, adopté le 21 fév. 2013 va plus loin que la conférence de consensus en recommandant la suppression des courtes peines d'emprisonnement.

¹⁴⁰³ Rapport de la Commission Livre Blanc sur l'immobilier pénitentiaire, présidé par Jean-René Lecercf. Le 4 avr. 2017, le quotidien Le Monde consacrait son éditorial à la misère carcérale.

¹⁴⁰⁴ Rapport de l'IHEJ, « *La prudence et l'Autorité, l'office du juge au XXI^{ème} siècle* », mai 2013.

¹⁴⁰⁵ https://www.coe.int/fr/web/prison/home/newsroom/-/asset_publisher/hHI00rQ4BQQt/content/latest-council-of-europe-annual-penal-statistics-space-just-published?_101_INSTANCE_hHI00rQ4BQQt_viewMode=view/

61102 détenue au 1^{er} octobre 2020. En un peu plus d'un mois la surpopulation carcérale était pourtant réglée.

- 807.** Il s'agira alors de présenter les leviers de lutte utilisés par certains de nos voisins européens et leur permettant d'agir sur le flux carcéral, avant d'analyser les pistes d'amélioration du système français en vue de la stabilisation et de la réduction de la population carcérale française.

A. Les leviers de lutte contre le flux carcéral utilisés par nos voisins européens

- 808.** En Europe, beaucoup de pays ont vu leur population carcérale décroître. C'est notamment le cas pour les pays scandinaves, mais aussi pour l'Allemagne et les Pays-Bas. D'autres pays européens comme la Roumanie ou l'Italie s'inscrivent progressivement dans cette démarche¹⁴⁰⁶. D'une approche humaniste à des nécessités financières, les motivations sont diverses mais le constat est unanime : celui de l'échec de l'enfermement comme unique réponse au flux carcéral et la volonté de rechercher des moyens plus efficaces pour prévenir cet état de fait et enrayer la récidive.
- 809.** Formellement rappelé en juin 2016 à tous les États membres dans son Livre blanc sur le surpeuplement carcéral, pour le Conseil de l'Europe¹⁴⁰⁷, l'un des principaux leviers de lutte contre ce phénomène consiste à influencer sur le nombre d'entrants en détention, principalement en réduisant les recours à la détention provisoire et en développant les mesures pénales autres que l'incarcération.
- 810.** La politique européenne de réduction du recours à l'emprisonnement vise par ailleurs la décriminalisation ou la dépénalisation et « *la promotion des sanctions et mesures qui s'exécutent dans la communauté* »¹⁴⁰⁸. Il convient de présenter, à titre d'illustration, deux modèles européens que sont la Roumanie et l'Italie, tous les deux soumis à la procédure d'arrêt-pilotes de la Cour européenne qui ne s'est pas encore imposée en France, en dépit des avancées manifestes et du bouleversement engendrée par la décision européenne *JMB contre France*.
- 811.** Condamné par les juges de Strasbourg en 2012¹⁴⁰⁹, la Roumanie a utilisé une approche intégrée du surpeuplement carcéral¹⁴¹⁰. Les conséquences financières des condamnations européennes pour la Roumanie sont très lourdes. Précisé par Madame Madalina MANOLACHE, conseillère juridique à la direction des affaires européennes et droits de

¹⁴⁰⁶ <https://www.coe.int/fr/web/prison/space>

¹⁴⁰⁷ Livre blanc sur le surpeuplement carcéral, Comité européen pour les problèmes criminels, Strasbourg, 30 juin 2016.

¹⁴⁰⁸ Sonja SNACKEN, criminologue et ancienne présidente du Conseil de coopération pénologique du Conseil de l'Europe, experte auprès du Conseil de l'Europe.

<http://www.oip.org/index.php/publications-et-ressources/dedans-dehors/96-dossier-nouvelles-prisons-nd53>

¹⁴⁰⁹ Arrêt quasi-pilote, Stanciu c/ Roumanie, CEDH, 24 juillet 2012, Req. n°35 972/05.

¹⁴¹⁰ Madalina MANOLACHE, Conseillère juridique à la Direction affaires européennes et droits de l'Homme, Ministère de la justice, Roumanie, Bucarest, « *La Roumanie — Une approche intégrée du surpeuplement en prisons* », Lexbase Hebdo édition privée n°702 du 15 juin 2017.

l'Homme au sein du ministère de la Justice roumain, en 2016, le montant dû par l'État roumain était d'environ de 2 000 000 euros. Au cours de son allocution en 2017 à l'occasion d'un colloque organisé à Aix en Provence par l'Institut de Sciences pénales et d'études criminelles¹⁴¹¹, Madame MANOLACHE a rappelé le constat de dépeuplement carcéral roumain. Elle a évoqué la baisse du nombre de détenus incarcérés, passé de 30 156 personnes au 1^{er} janvier 2014, à 27 234 personnes au 1^{er} mars 2017, précisant que des peines moins longues et des alternatives à l'incarcération prononcées par le juge roumain ont mené les chiffres à ce stade.

812. Madame MANOLACHE est par ailleurs revenue sur les aménagements structurels engagés par l'administration pénitentiaire roumaine, ayant conduit à l'ouverture de 1 124 places de prison supplémentaires entre 2014 et 2017. Le législateur roumain a ainsi procédé à plusieurs modifications législatives tendant à la diminution de la durée maximale de certaines peines encourues¹⁴¹². Au-delà du régime d'incrimination, le législateur a également procédé à des modifications du système judiciaire en prévoyant, notamment, la création d'un juge délégué pour l'exécution des peines, chargé de statuer sur les plaintes des détenues. Il a en outre introduit de nouveaux mécanismes avec la possibilité pour le juge de renoncer ou d'ajourner l'application d'une peine, si certaines conditions sont remplies. Madame MANOLACHE a enfin insisté sur le fait que le régime de probation récemment institué¹⁴¹³, et qui accroît les compétences et la structure des services de probation, permet un nombre assez important de personnes qui exécutent des peines avec sursis ou qui sont libérées sous conditions. Elle a précisé qu'à la fin de l'année 2016, 57814 personnes se trouvaient sous la surveillance des services de probation contre 26 749 personnes en 2014. Le régime roumain compte ainsi une décroissance carcérale combinée à une hausse de personne en probation.

813. Participant au même colloque, Madame Maria Teresa LEACCHE¹⁴¹⁴ a pu apporter un éclairage sur la situation italienne relevant une réduction significative de la population carcérale italienne à l'issue du déploiement le plan d'action *TORREGGIANI*¹⁴¹⁵. L'Italie a dû prendre un certain nombre de mesures législatives, dont le développement de peines alternatives à l'incarcération, ce qui lui a permis de faire baisser le nombre de détenus de façon conséquente et rapidement, au point qu'en mars 2016, le comité des Ministres du Conseil de l'Europe a mis un terme au suivi de l'exécution de cette décision. Avant cette condamnation européenne, la question de la surpopulation avait conduit le Gouvernement à prendre des mesures. Dès 2010, le président du Conseil des ministres italien déclarait l'état d'urgence au niveau national en raison du surpeuplement dans les établissements pénitentiaires. Initialement déclaré pour une durée d'un an, il a été prorogé jusqu'à la fin de

¹⁴¹¹ Lexbase Hebdo édition privée n°702 du 15 juin 2017.

¹⁴¹² Le nouveau code roumain a ramené de 12 ans à 9 ans la peine maximale encourue pour l'infraction de vol.

¹⁴¹³ Depuis 2014, il y a une Direction générale de probation, avec des services territoriaux auprès de chaque tribunal roumain.

¹⁴¹⁴ Maria Teresa LEACCHE, Direttore Ufficio II (Contenzioso dinanzi alla CEDH), Direction générale des affaires juridique et légales, ministère de la Justice, Rome, « *Le surpeuplement carcéral en Europe : la situation de l'Italie* », Lexbase Hebdo édition privée n°702 du 15 juin 2017.

¹⁴¹⁵ Au moment de la condamnation, la Cour relevait qu'environ 40% des personnes incarcérées étaient des personnes placées en détention provisoire.

l'année 2012. Dans ce contexte, un commissaire délégué a été chargé d'élaborer un plan d'intervention ayant comme objectif de créer 9 150 places de détention supplémentaires et de recruter 2 000 nouveaux agents de police pénitentiaire.

814. Le gouvernement italien a par ailleurs décidé d'adopter de dispositions extraordinaires en matière d'exécution des peines : les peines de détention prononcées ou en cours, inférieures à 12 mois, pouvaient être exécutées à domicile. Le plan et les dispositions extraordinaires en matière d'exécution des peines, même s'ils ont produit certains effets en termes de réduction de la population carcérale, se sont, néanmoins, avérés inefficaces à résoudre réellement le problème de surpopulation carcérale.

Souligné par Madame LEACCHE, c'est incontestablement le plan d'action *TORREGGIANI* qui a permis une nouvelle baisse de la population carcérale, passée d'un taux d'occupation des établissements pénitentiaires de 151 % en 2010 à 108 % en 2014, et qui est globalement stable depuis. Le plan d'action était structuré autour de quatre axes présentés par Madame LEACCHE au cours du colloque :

- Les mesures législatives en matière de politique pénale
- Les mesures structurelles relatives à la construction de nouveaux établissements pénitentiaires
- Les mesures organisationnelles au sein des prisons
- Les mesures judiciaires (recours internes de type préventif et compensatoire).

815. Les initiatives entreprises par le législateur italien ont permis de faciliter l'accès à des peines alternatives à l'incarcération et la baisse de personnes placées en détention provisoire. On compte parmi les peines alternatives adoptées, l'abrogation ou la dépénalisation de certains délits mineurs¹⁴¹⁶. Le législateur italien a par ailleurs réintroduit la distinction entre les infractions relative à des conduites illicites liées aux drogues dures et celles liées aux autres drogues. Au cours de son intervention, Madame LEACCHE a également fait remarquer que la loi 67/2014 a permis d'adopter un décret législatif qui prévoit la détention à domicile comme peine principale pour les délits punis d'une peine maximale encourue de 5 ans, accès facilité au bénéfice de la réduction de peine pour bonne conduite, *la liberazione anticipata*. S'agissant de la restriction du recours à la détention provisoire, le législateur a modifié le seuil de peine encourue nécessaire pour ordonner la détention provisoire, entraînant une baisse du nombre des détenus en attente d'être jugés ou ayant une condamnation non définitive. Il doit maintenant s'agir de délits punis de 5 ans d'emprisonnement au moins contre 4 ans auparavant.

816. En considération des exigences européennes, les autorités judiciaires italiennes ont en outre introduit des mesures visant à garantir d'une façon effective que tous les détenus bénéficient d'un espace vital suffisant¹⁴¹⁷. À ce titre, il a été mis en place un système informatique de suivi en temps réel de l'espace et de la population carcérale. Madame LEACCHE a souligné qu'il s'agissait d'un « *outil très important pour les magistrats chargé de statuer sur les*

¹⁴¹⁶ Madame LEACCHE évoquait l'exemple des délits mineurs de faux, le délit de diffamation, les infractions liées à des comportements obscènes.

¹⁴¹⁷ La capacité pénitentiaire réglementaire en Italie est de 9 mètres carrés par détenu et de 5 mètres additionnels pour chaque détenu supplémentaire occupant la même cellule.

requêtes des détenus parce qu'il permet d'avoir un accès immédiatement à l'histoire carcérale de chaque détenu. En outre, il rend possible le monitoring de la situation de chaque détenu au regard de ses engagements dans les activités disponibles et des visites familiales ».

- 817.** Au niveau européen, de très nombreuses pistes de réflexion ont été menées et des actions concrètes ont conduit à une amélioration de la situation conformément aux différentes recommandations du Comité des Ministres, particulièrement celle du 30 septembre 1999¹⁴¹⁸, qui lançait déjà de nombreuses pistes de nature à faire diminuer le recours à l'incarcération. En France, doctrine, organisations internationales, autorités administratives indépendantes mais également parlementaires s'accordent sur la nécessité de mettre en place des mesures fortes afin de limiter la population carcérale.

B. Les pistes d'amélioration de la situation française à la lumière du contexte de crise sanitaire

- 818.** La réaction de la Contrôleure générale des lieux de privation de liberté (CGLPL) ne s'est pas fait attendre suite à la condamnation de la France, par la CEDH, en janvier 2020. À cette occasion, Madame Adeline HAZAN a appelé à la mobilisation de tous les acteurs du champ pénal et pénitentiaire : « *Il est aujourd'hui grand temps d'agir. Seule la mise en place d'une politique publique de désinflation carcérale sera en mesure de mettre un terme aux échecs des politiques antérieures, bridées par la crainte de l'opinion publique* »¹⁴¹⁹. Pour la CGLPL, la peine d'incarcération ne doit plus être considérée comme la « reine des sanctions ». Elle invite les pouvoirs publics à « *une réflexion globale sur le système pénal pour inverser la tendance de la croissance de la population pénale : la surpopulation carcérale ne doit plus être appréhendée comme une problématique essentiellement pénitentiaire, elle est l'affaire de tous les acteurs de la justice* »¹⁴²⁰. L'autorité indépendante a par ailleurs récemment souligné l'insuffisance des peines alternatives à l'incarcération, malgré l'adoption de la loi du 15 août 2014¹⁴²¹, rappelant les chiffres : 2 300 contraintes pénales ont été prononcées en deux ans au lieu des 8 000 à 20 000 par an prévues dans l'étude d'impact de la loi¹⁴²².
- 819.** Repris par plusieurs acteurs du champ pénitentiaire, l'introduction d'un système de « régulation carcérale » tel qu'il est utilisé dans d'autres pays européens comme l'Italie, précédemment évoqué, apparaît comme un moyen d'adapter le flux des incarcérations. Il s'agirait de créer un dialogue entre l'administration pénitentiaire et l'institution judiciaire afin

¹⁴¹⁸ Recommandation R(99) 22 concernant le surpeuplement des prisons et l'inflation carcérale, adoptée par le Comité des Ministres le 30 sept. 1999.

¹⁴¹⁹ Communiqué de presse du CGLPL - « *Surpopulation carcérale : condamnation de la France par la Cour européenne des droits de l'Homme* », <https://www.cglpl.fr/2020/surpopulation-carcerale-condamnation-de-la-france-par-la-cour-europeenne-des-droits-de-lhomme/>

¹⁴²⁰ Communiqué de presse du CGLPL - « *Surpopulation carcérale : condamnation de la France par la Cour européenne des droits de l'Homme* », <https://www.cglpl.fr/2020/surpopulation-carcerale-condamnation-de-la-france-par-la-cour-europeenne-des-droits-de-lhomme/>

¹⁴²¹ LOI n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales.

¹⁴²² Chiffres fournis par Adeline HAZAN lors de son intervention « *Le surpeuplement carcéral en Europe : les différentes pistes d'amélioration de la situation* » lors du colloque organisé à Aix-en-Provence le 24 mars 2017, Lexbase Hebdo édition privée n°702 du 15 juin 2017.

d'adapter la réponse pénale à la conjoncture des prisons. Un tel mécanisme de « régulation carcérale » revient à tenir compte de la capacité d'accueil des établissements pénitentiaires dans les décisions de jugement et celles d'exécution des peines. Il permettrait de créer un dialogue entre les différents acteurs de la chaîne pénale, magistrats du siège comme du parquet, direction de l'administration pénitentiaire, afin d'adapter les peines prononcées à la situation de l'établissement pénitentiaire du ressort de la juridiction de jugement.

L'autorité administrative indépendante rappelait que certains magistrats pouvaient y voir une atteinte à leur indépendance : *« J'ai conscience en proposant cela qu'il s'agit d'une forme de révolution culturelle dans le monde judiciaire : en effet s'il existe ici ou là de telles expériences, beaucoup de magistrats estiment que le fait que la situation carcérale de l'établissement de leur ressort puisse avoir des conséquences sur leurs décisions est une atteinte à leur sacrosainte indépendance ; je ne le pense pas ; d'ailleurs certains magistrats ne connaissent pas précisément la situation carcérale de l'établissement dans lequel ils incarcèrent des personnes condamnées, ce qui paraît inacceptable... »*¹⁴²³.

Le comité d'orientation restreint de la loi pénitentiaire avait déjà préconisé dans son rapport, en 2007, de créer une procédure « alerte surpopulation » : *« L'état de surpopulation importante de nombre de maisons d'arrêt doit constituer une préoccupation, y compris pour l'autorité judiciaire prescriptrice de la privation de liberté. Le comité préconise à cette fin la mise en place d'une procédure « alerte surpopulation » permettant au chef d'établissement de sensibiliser non seulement l'échelon régional des services pénitentiaires mais encore les autorités judiciaires locales, principales productrices des flux de population pénale accueillie dans sa structure, sur le franchissement de seuils de surencombrement »*¹⁴²⁴.

Repoussé malgré la préconisation, c'est une proposition de loi¹⁴²⁵, présentée en 2010 à l'Assemblée nationale, qui est revenue sur un tel dispositif. Le texte prévoyait la mise en place d'un mécanisme de prévention de la surpopulation pénitentiaire fondé sur deux mesures : d'une part, l'interdiction du dépassement des capacités d'accueil des établissements pénitentiaires et la régulation des flux d'entrée et de sortie ; d'autre part, la mise en place d'une libération conditionnelle de droit aux deux tiers de la peine. Précisé par le rapport de Monsieur Dominique RAIMBOURG¹⁴²⁶, le texte proposait de *« donner une valeur légale au numerus clausus mis en œuvre dans les établissements pour peines, la règle d'interdiction du dépassement de la capacité d'accueil des établissements pénitentiaires va plus loin en écartant le placement en détention provisoire ou la mise à exécution de toute peine au-delà des capacités d'accueil de tout établissement pénitentiaire, y compris donc des maisons d'arrêt »*. La tentative de mise en place d'un tel mécanisme a là encore été avortée avec le rejet du texte en novembre 2010.

¹⁴²³ Adeline HAZAN « Le surpeuplement carcéral en Europe : les différentes pistes d'amélioration de la situation », colloque organisé à Aix en Provence le 24 mars 2017, Lexbase Hebdo édition privée n°702 du 15 juin 2017.

¹⁴²⁴ Comité d'orientation restreint de la loi pénitentiaire, Orientations et préconisations, nov. 2007, p.50.

¹⁴²⁵ Proposition de loi de MM. Dominique RAIMBOURG et Jean-Marc AYRAULT et plusieurs de leurs collègues visant à instaurer un mécanisme de prévention de la surpopulation pénitentiaire, n° 2753 rectifié, déposée le 13 juill. 2010. Le texte a été rejeté en première lecture par l'Assemblée nationale le 23 nov. 2010.

¹⁴²⁶ Rapport n°2941 de M. Dominique RAIMBOURG sur la proposition de loi n° 2753, déposé le 12 nov. 2010 à la présidence de l'Assemblée nationale.

- 820.** La situation conjoncturelle, soulignée par les chefs d'établissements eux-mêmes, marque la nécessité absolue d'un tel dialogue. En 2017, la cheffe d'établissement de la maison d'arrêt pour hommes de Villepinte n'était plus en mesure d'accueillir de nouveaux arrivants en raison de la surpopulation de l'établissement dont elle avait la charge. Courant mars 2017, les autorités judiciaires de Paris et de Bobigny recevaient un courriel de sa part, révélé par le quotidien *Le Monde*¹⁴²⁷, dans lequel il était indiqué que le taux d'occupation « *jamais atteint de 201 % chez les majeurs* » mettait l'établissement « *dans l'impossibilité physique d'accueillir plus de détenus* ». Quelques jours plus tard, l'on apprenait par la statistique publiée par l'administration pénitentiaire que le seuil des 70.000 personnes incarcérées avait été atteint pour la première fois en France le 1^{er} avril 2017¹⁴²⁸.
- 821.** La question de l'introduction de ce dispositif est revenue avec la promulgation de la loi de programmation et de réforme de la justice en mars 2019. La garde des Sceaux, Madame Nicole BELLOUBET, qui inaugurait le 12 avril 2019 la prison de la Santé à Paris, a annoncé vouloir mettre en œuvre une politique de « *régulation carcérale* ». Alors que, trois mois après sa réouverture, la maison d'arrêt de la capitale est déjà occupée à 89 % de ses capacités (630 détenus pour 707 places), la ministre a indiqué¹⁴²⁹ voir dans cette politique « *le moyen d'améliorer la sécurité dans les prisons surpeuplées et le parcours des peines axé sur la réinsertion* ».
- 822.** Tout comme la garde des Sceaux, Madame Adeline HAZAN préconise un système de « *régulation carcérale* » et pas de *numerus clausus*, tel qu'il est soutenu par Monsieur Dominique RAIMBOURG notamment. Solution controversée, le *numerus clausus* avait fait l'objet d'une recommandation du Comité des ministres du Conseil de l'Europe concernant le surpeuplement des prisons et l'inflation carcérale de 1999 qui soulignait déjà qu'« *il convient, pour éviter des niveaux de surpeuplement excessifs, de fixer, pour les établissements pénitentiaires, une capacité maximale* »¹⁴³⁰. Fermement rejetée en 2005¹⁴³¹ par le Gouvernement, la RPE n°18.4 précise pourtant que : « *Le droit interne doit prévoir des mécanismes garantissant que le respect de ces conditions minimales ne soit pas atteint à la suite du surpeuplement carcéral* ». Le commentaire des Règles pénitentiaires européennes¹⁴³² apporte les précisions suivantes : « *Le niveau de la population carcérale est déterminé tout autant par le fonctionnement du système de justice pénale que par l'évolution des taux de délinquance. Ce fait doit être pris en compte à la fois dans les stratégies générales en matière*

¹⁴²⁷ Jean-Baptiste JACQUIN et Simon PIEL, « *La prison de Villepinte refuse d'accueillir davantage de détenus* », *Le Monde*, 30 mars 2017.

¹⁴²⁸ Statistiques des personnes écrouées et détenues en France, Direction de l'administration pénitentiaire, Bureau des statistiques et des études (SDME Me5).

¹⁴²⁹ Jean-Baptiste JACQUIN, « *Nicole BELLOUBET veut mettre en place une « régulation » de la population carcérale. La garde des Sceaux entend développer la libération sous contrainte des détenus et limiter le recours à la détention provisoire* », *Le Monde.fr*, publié le 13 avr. 2019.

¹⁴³⁰ Recommandation R(99) 22 concernant le surpeuplement des prisons et l'inflation carcérale, adoptée par le Comité des Ministres le 30 sept. 1999.

¹⁴³¹ Monsieur Pascal CLÉMENT, alors garde des sceaux s'y était vivement opposé à l'occasion des deuxièmes rencontres parlementaires sur les prisons présidées par les députés Christine BOUTIN (UMP), Jacques FLOCH (PS) et Jean-Luc WARSMANN (UMP), vice-président de l'Assemblée nationale, le 7 déc. 2005.

¹⁴³² <https://rm.coe.int/16806ab9b6>, Règles pénitentiaires européennes, édition du Conseil de l'Europe, juin 2006.

de justice pénale et dans les directives spécifiques concernant les mesures à prendre lorsque les prisons sont menacées par un niveau de surpopulation risquant d'empêcher l'application des normes minimales exigées ... Une stratégie pour faire face à la surpopulation, des prisons nécessitent au moins la définition claire d'un taux maximum d'occupation de toutes les prisons d'un même site particulier ».

823. Une partie de la doctrine comme Madame Pierrette PONCELA¹⁴³³, voit à travers le mécanisme de *numerus clausus* l'une des pistes principales pour remédier à la surpopulation qui règne en maison d'arrêt. De leur côté, les représentants du Syndicat national pénitentiaire FO-Direction ont précisé que le dispositif ne devrait s'appliquer qu'aux personnes condamnées¹⁴³⁴. À *contrario*, d'autres, comme Monsieur Robert BADINTER¹⁴³⁵, y étaient déjà opposés au nom de l'égalité de tous devant la loi¹⁴³⁶. Proclamé par la Déclaration des Droits de l'Homme et du citoyen¹⁴³⁷ et intégré par le préambule de la Constitution de 1946 et de 1958¹⁴³⁸, l'égalité de tous devant la loi est assuré par l'article 1^{er} de la Constitution¹⁴³⁹. Le Conseil d'État a fait de ce principe d'égalité un principe général du droit¹⁴⁴⁰ applicable aussi bien en faveur des agents publics que des usagers du service public pénitentiaire. Le Conseil Constitutionnel a, quant à lui, érigé le principe d'égalité devant la loi en principe de valeur constitutionnelle¹⁴⁴¹. Il ne peut y être dérogé, aucune considération d'ordre public carcéral ne peut justifier pareille discrimination. Monsieur Robert BADINTER a ainsi émis des réticences en considérant que le principe du *numerus clausus* irait à l'encontre de la liberté de juger. Il semble en effet que la solution préconisée aille à l'encontre de la culture des magistrats, qui ne se sentent pas responsables de la surpopulation et peu concernés par le problème des capacités pénitentiaires. Le réflexe actuel dominant est encore, dans ce contexte, celui de la détention. Dans le système préconisé, chaque juge de la détention se verrait attribuer un nombre de places de prison sur son ressort ; il lui reviendrait alors de gérer ces places en fonction de l'état des enquêtes, du nombre d'affaires en cours, de leur évolution, en coopération directe avec l'administration pénitentiaire. Il est utile de rappeler que cette gestion de la population pénale n'est ni plus ni moins qu'un mécanisme qui repose sur l'organisation évaluée et réfléchie d'une pratique fondée actuellement sur les grâces, les

¹⁴³³ Mission d'information « *Moyens de lutte contre la surpopulation carcérale* », Audition de Pierrette PONCELA, professeure de droit pénal, par la Commission des Lois de l'Assemblée nationale, 13 sept 2012.

¹⁴³⁴ Mission d'information « *Moyens de lutte contre la surpopulation carcérale* », Table ronde avec des représentants des syndicats des personnels pénitentiaires de direction, Assemblée nationale, 18 octobre 2012.

¹⁴³⁵ https://www.liberation.fr/societe/2006/11/06/imposer-le-numerus-clausus-aux-prisons_5559

¹⁴³⁶ Le mécanisme pourrait conduire à des situations où une personne qui serait condamnée dans le ressort d'une prison surpeuplée ne serait pas incarcérée alors que dans la même situation, une autre personne le serait sur une autre partie du territoire dans les établissements où il resterait des places.

¹⁴³⁷ L'article 1^{er} de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 dispose que : « *Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que l'utilité commune* ».

¹⁴³⁸ Le Préambule de la Constitution du 4 octobre 1958 intègre ce principe en énonçant que : « *le peuple français proclame solennellement son attachement aux Droits de l'Homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le préambule de la Constitution de 1946, ainsi qu'aux droits et devoirs définis dans le Charte de l'environnement de 2004* ».

¹⁴³⁹ L'article 1^{er} proclame : « *La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race et de religion (...)* ».

¹⁴⁴⁰ CE, soc., 9 mars 1951, *Société des Concerts du Conservatoire*, n°92004.

¹⁴⁴¹ Conseil Constitutionnel, n°79-107 DC, 12 juill.1979.

amnisties et les réductions de peine. « *Je ne vois pas comment on pourrait établir un numerus clausus. Plus personne ne serait incarcéré à La Santé parce que l'établissement est plus que plein. Mais si trente malfaiteurs dangereux sont arrêtés, qu'en faites-vous ? Comment déterminer les priorités ? Vous opérerez des transferts, mais cela est différent de la mise en place d'un numerus clausus : c'est l'ouverture d'une prison en garnissant une autre. Si le numerus clausus signifie libérer un certain nombre de détenus, parce que l'on a besoin d'autant de places, il ne me paraît pas régler la question pénitentiaire* »¹⁴⁴². Le mécanisme pourrait conduire à des situations où une personne qui serait condamnée dans le ressort d'une prison surpeuplée ne serait pas incarcérée alors que dans la même situation, une autre personne le serait sur une autre partie du territoire dans les établissements où il resterait des places.

Plus récemment, Madame Adeline HAZAN a ainsi pu préciser que « *le numerus clausus est fondé sur une approche totalement automatique, c'est-à-dire faire sortir le détenu le plus proche de sa date de sortie alors que le dispositif de régulation carcéral suppose une analyse individuelle de chaque situation et un choix de la personne détenue qui semble la plus préparée à la sortie* »¹⁴⁴³.

- 824.** Envisager des pistes de réflexion visant à réduire la population carcérale, conduit par ailleurs à s'interroger sur le sens des très courtes peines qui représente une part considérable des personnes détenues telles qu'on l'a évoqué précédemment. Dans ces situations aucun travail d'accompagnement ne peut être mis en place entre la personne incarcérée et le service d'insertion et de probation afin d'envisager la réinsertion du détenu alors même que les conséquences négatives, liées aux nombreuses ruptures qu'il suscite (liens familiaux, logement, emploi, formation, liens sociaux) sont multiples.
- 825.** En outre, évoquer la dépenalisation et la contraventionnalisation de certaines infractions, telles qu'elles sont prévues chez nos voisins européens, n'est pas accueilli de la même manière sur le territoire national. Lancer une réflexion sur de pareilles mesures suppose « *du courage politique et de la pédagogie* »¹⁴⁴⁴. Tentée en 2015 par Madame Christiane TAUBIRA, alors garde des Sceaux, la dépenalisation de certaines infractions et notamment du délit de conduite sans permis annoncée après l'examen par le Conseil des Ministres du 31 juillet 2015 du projet de loi « pour la réforme judiciaire J21 », avait provoqué de vifs débats l'ayant conduit à renoncer. La loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice¹⁴⁴⁵ semble ouvrir quelques pistes pour lutter contre la surpopulation préoccupante. Précisé par la circulaire d'application de la loi¹⁴⁴⁶, il est ainsi prévu les distinctions suivantes, selon le quantum de la peine prononcée. Ainsi, en dessous d'un mois, les peines

¹⁴⁴² Audition de M. Robert BADINTER à l'Assemblée nationale, 23 mars 2000. Archives réseau Voltaire.

¹⁴⁴³ Adeline HAZAN, « *Le surpeuplement carcéral en Europe : les différentes pistes d'amélioration de la situation* » dans le cadre du colloque organisé à Aix en Provence le 24 mars 2017, Lexbase Hebdo édition privée n°702 du 15 juin 2017.

¹⁴⁴⁴ Adeline HAZAN « *Le surpeuplement carcéral en Europe : les différentes pistes d'amélioration de la situation* », colloque organisé à Aix en Provence le 24 mars 2017, Lexbase Hebdo édition privée n°702 du 15 juin 2017.

¹⁴⁴⁵ LOI n° 2019-222 du 23 mars 2019.

¹⁴⁴⁶ CRIM/2019-4/Cab/25.03.2019. <http://www.justice.gouv.fr/bo/2019/20190430/JUSD1908819C.pdf>

d'emprisonnement ferme sont proscrites¹⁴⁴⁷. Entre un et six mois, la peine sera par principe aménagée par la juridiction de jugement alors qu'entre six mois et un an, le tribunal aura le choix entre décider lui-même d'un aménagement. Au-delà d'un an, les peines d'emprisonnement seront exécutées sans possibilité d'aménagement avant mise à exécution par le juge d'application des peines. Le texte crée par ailleurs la peine de détention à domicile sous surveillance électronique, qui pourra être d'une durée de quinze jours à six mois, sans pouvoir excéder la durée de l'emprisonnement encouru prévue par le nouvel article 131-4-1 du code pénal. Elle consiste pour le condamné en « *l'obligation de demeurer dans son domicile ou tout autre lieu désigné par la juridiction ou le juge de l'application des peines* » et au « *port d'un dispositif intégrant un émetteur* » ou bracelet électronique, sans pouvoir s'absenter en dehors des périodes déterminées par ces autorités ni au-delà « *du temps nécessaire à l'exercice d'une activité professionnelle, au suivi d'un enseignement, d'un stage, d'une formation ou d'un traitement médical, à la recherche d'un emploi, à la participation à la vie de famille ou à tout projet d'insertion ou de réinsertion* ». Cependant, dans le même temps, le nouveau texte abaisse le seuil d'aménagement *ab initio* des peines d'emprisonnement prévues par l'article 723-15 du code de procédure pénale de deux à un an¹⁴⁴⁸. Il ne reste désormais qu'à espérer que ces différentes mesures permettent effectivement d'agir sur la surpopulation carcérale¹⁴⁴⁹.

- 826.** L'adoption de ces nouvelles dispositions conduit inévitablement à s'interroger là encore sur la place que l'on donne à la peine d'emprisonnement, sur le sens des mesures adoptées par le législateur, mais également sur l'efficacité de telles mesures qui prohibent les toutes petites peines et permettent l'aménagement de certaines tout en abaissant le seuil des possibilités d'aménagements *ab initio* de deux ans à un an.
- 827.** De son côté, la FARAPEJ propose un plan d'action en 10 points¹⁴⁵⁰ dont l'idée centrale est de construire une politique publique de lutte contre la surpopulation carcérale, « *politique réductionniste visant à transformer notre système pénal* ». Parmi les mesures préconisées, la fédération invite à déterminer un plan d'action pluriannuel comportant un objectif chiffré de réduction de la population carcérale. Elle appelle à développer l'outil statistique du ministère de la Justice pour permettre une meilleure connaissance de l'état de la surpopulation et de l'exécution des peines.
- 828.** Il convient enfin d'évoquer le contexte de crise sanitaire sans précédent qui a permis de rendre possible une baisse inédite de la population carcérale. Les conditions de détention des maisons d'arrêt les plus surpeuplées plaçaient en effet la population pénale en situation de risque sanitaire élevé. « *Leur sécurité n'est plus garantie ; l'administration manquera donc à son obligation de protéger les personnes qu'elle a placées sous sa garde si elle ne prend pas*

¹⁴⁴⁷ Le nouvel article 132-19 du code pénal, applicable à compter du 24 mars 2020, interdit désormais au juge de prononcer une peine d'emprisonnement ferme inférieure à un mois.

¹⁴⁴⁸ La circulaire précise toutefois que ce seuil restera cependant de deux ans en ce qui concerne les aménagements intervenant après l'incarcération du condamné, et qui s'inscrivent dans le cadre d'un parcours d'exécution de la peine.

¹⁴⁴⁹ Jean Manuel LARRALDE, Chronique « Côté Cour EDH », Fév. 2020.

¹⁴⁵⁰ Communiqué de presse - 30 janv. 2020, <http://farapej.blogspot.com/2020/01/>

d'urgence les mesures nécessaires » déplore la CGLPL dans son récent communiqué¹⁴⁵¹ du 17 mars 2020 où elle évoque la réduction de la population pénale à un niveau qui ne soit pas supérieur à la capacité d'accueil des établissements en proposant, adoptant ou suscitant toutes mesures utiles pour favoriser les sorties de prison et limiter les entrées. Certaines associations militant pour le respect des droits des détenus recommandent également de « *réduire drastiquement le nombre de détenus dans les prisons en aménageant toutes les peines qui sont de courte durée et celles des détenus âgés* » comme l'a déclaré Madame Cécile MARCEL, directrice de la section française de l'Observatoire international des prisons à l'AFP¹⁴⁵². L'association *Robin des Lois* a même confié à l'AFP envisager un recours devant la CEDH pour empêcher la France d'exposer ses détenus au risque de « *dommages irréparables* », sous-entendu la mort.

Pour sa part, la Contrôleure général des lieux de privation de liberté appelait à ce que « *des mesures immédiates et concrètes soient prises pour la protection des personnes privées de libertés et de leurs droits* ». Relevant que la sécurité des détenus dans les maisons d'arrêt les plus surpeuplées n'est plus garantie, la CGLPL « *recommande de réduire la population pénale à un niveau qui ne soit pas supérieur à la capacité d'accueil des établissements en proposant, adoptant ou suscitant toute mesure utile pour favoriser les sorties de prison et limiter les entrées* »¹⁴⁵³. Cette situation d'urgence sanitaire souligne davantage la nécessité absolue de prendre des mesures efficaces de lutte contre la surpopulation afin d'éviter des situations aussi alarmantes. Le Gouvernement a alors pris des premières mesures¹⁴⁵⁴ pour faire face à l'urgence et à la crise sanitaire au sein des établissements pénitentiaires. Sous l'influence notamment de la Commissaire aux droits de l'Homme du Conseil des ministres¹⁴⁵⁵, la Chancellerie, avec la collaboration des juridictions judiciaires, a mis en place des mesures importantes permettant de restreindre de manière exceptionnelle la surpopulation carcérale, jusqu'à la résorber en juillet 2020. Trois principales mesures expliquent cette baisse inédite. Tout d'abord, par une ordonnance du 25 mars 2020¹⁴⁵⁶, la Ministre Madame Nicole BELLOUBET a prévu une remise en liberté des détenus très proches de leur fin de peine, avec un contrôle à l'extérieur, en permettant à près de 5000 personnes incarcérées de bénéficier de ce type de mesure¹⁴⁵⁷. Parallèlement, les juges d'instruction ont procédé à des libérations de prévenus en détention provisoire avec la mise en place d'un contrôle judiciaire jusqu'à leur audience de jugement. De même que les mesures de confinement ont fait baisser la délinquance. Comme l'expliquait Monsieur Stéphane BREDIN, directeur de

¹⁴⁵¹ <https://www.cglpl.fr/wp-content/uploads/2020/03/Communiqu%C3%A9-Coronavirus-Prison-CRA.pdf>

¹⁴⁵² Dépêche AFP, 17 mars 2020.

¹⁴⁵³ <https://www.cglpl.fr/wp-content/uploads/2020/03/Communiqu%C3%A9-Coronavirus-Prison-CRA.pdf>

¹⁴⁵⁴ Les parloirs ont été suspendus dans les établissements pénitentiaires, il en serait de même pour les parloirs des avocats. Cette mesure, qui n'est pas illégitime au regard des risques de propagation du virus, va priver les personnes détenues de leurs liens familiaux et de leurs droits de la défense. A l'occasion de son communiqué du 17 mars 2020, le CGLPL a, à ce titre, demandé de mettre en place des mesures de compensation efficaces et rapides, notamment en autorisant les contacts des personnes détenues avec leurs familles par visioconférence et d'accorder la gratuité du téléphone pendant la période de la crise sanitaire. De même, il est nécessaire d'assurer, de manière fluide et gratuite, au moins par téléphone, la relation des personnes détenues avec leurs avocats.

¹⁴⁵⁵ <https://www.coe.int/fr/web/commissioner/-/covid-19-pandemic-urgent-steps-are-needed-to-protect-the-rights-of-prisoners-in-europe>

¹⁴⁵⁶ Ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020 portant adaptation de règles de procédure pénale sur le fondement de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19

¹⁴⁵⁷ Interview de Nicole BELLOUBET « l'invité de 8h20 », France Inter, 7 mai 2020.

l'administration pénitentiaire lors de son audition par la commission des Lois de l'Assemblée nationale, le 15 avril 2020, il y a chaque jour 215 entrants en prison contre 200 sortants. En période de confinement, il y a eu 80 entrants pour 400 sortants.

- 829.** Au regard du rappel de ces mesures prise dans le cadre de la crise sanitaire la volonté politique et la collaboration du corps judiciaire ont accompli « *l'impensable, l'impossible* »¹⁴⁵⁸. Au sortir de la première vague sanitaire, la France se trouve désormais face à un défi avec le souci de ne pas régresser et de se trouver de nouveau « en surcharge carcérale » avec des effectifs qui sont de nouveau à la hausse. Bien que l'on ne soit pas en pleine mesure d'établir les conséquences de cette rapide déflation carcérale sur les effets de la délinquance, les premiers chiffres démontrent que cette dernière n'a pas augmenté de manière exponentielle corrélativement aux libérations. Bien au contraire, elle a même diminué s'agissant des atteintes aux biens d'après données statistiques du ministère de l'Intérieur¹⁴⁵⁹.
- 830.** Dans le prolongement des mesures prises dans la cadre de la crise sanitaire, on pourrait réfléchir à donner de l'ampleur au mécanisme de régulation carcérale non pas pour empêcher toute entrée en détention qui pourrait s'interpréter comme une atteinte à l'indépendance des magistrats, mais plutôt obliger à libérer. Il s'agirait de mettre en place « *un numerus clausus inversé* ». Dès qu'une admission se ferait en surnombre, on pourrait imaginer la libération du détenu le plus proche de sa sortie de détention avec l'instauration d'une mesure de contrôle et de suivi. Un mécanisme qui permettrait ainsi d'améliorer la réinsertion et la transition avec le retour à la liberté.
- 831.** En définitive, on trouve, à côté de l'augmentation de la capacité d'accueil des établissements pénitentiaires, du recours aux peines alternatives à l'emprisonnement, de la promotion des modalités d'exécution de la peine d'emprisonnement ferme hors les murs, d'autres mécanismes qui imposent une implication première du législateur : la dépenalisation, la contraventionnalisation, la révision de l'échelle des peines ou des mécanismes de régulation carcérale qui sont rangées parmi les stratégies au long cours préconisées par les acteurs du champ pénal et pénitentiaire.
- 832.** La surpopulation ne porte pas seulement atteinte à la dignité, elle retire son efficacité à l'institution carcérale. Dans le contexte de forte inflation carcérale qui perdure depuis maintenant plusieurs décennies, il semble pertinent de s'interroger sur la place de la prison plutôt que sur le manque de places de prison afin d'envisager, à moyen terme, des réponses efficaces au fléau qui frappe le service public pénitentiaire français. La notion de privation de liberté comme mesure de dernier recours, consacrée par différents textes européens¹⁴⁶⁰, mais aussi au niveau national¹⁴⁶¹, doit enfin entrer dans les faits grâce à changement de définition des lignes directrices de la politique pénale menée par le ministère de la Justice. Reprenant les

¹⁴⁵⁸ Adeline HAZAN, Adrien TAQUET, « *La prison, alpha et oméga de la punition ?* », avants propos de Jérôme GIUSTI et de Dominique RAIMBOURG ; Fondation Jean Jaurès, 2020.

¹⁴⁵⁹ SSMSI, indicateur état de la délinquance enregistrée par la police et la gendarmerie pendant la crise sanitaire.

¹⁴⁶⁰ Comités des Ministres du Conseil de l'Europe, Règles pénitentiaires européennes et CEDH notamment.

¹⁴⁶¹ Consacré par la loi pénitentiaire de novembre 2009.

préconisations formulées par Monsieur Dominique RAIMBOURG ¹⁴⁶², il convient de faire de l'emprisonnement une sanction utile pour le condamné dans la perspective de sa réinsertion, notamment en garantissant des conditions de détention dignes, en réservant l'incarcération aux personnes pour lesquelles elle est véritablement la seule peine envisageable, et en promouvant la généralisation de la libération conditionnelle et des aménagements de peine de manière à organiser un retour à la liberté préparé, progressif, suivi et contrôlé.

En tout état de cause, l'exécution de la peine de privation de liberté ne doit pas constituer une fin en soi et doit être tournée vers la préparation à la sortie et la réinsertion de la personne incarcérée.

Section 2. La faiblesse des politiques de réinsertion menées dans les prisons françaises

- 833.** Plusieurs réformes législatives ¹⁴⁶³ ont créé de nouvelles obligations à la charge de l'administration pénitentiaire. Parmi elles, la réinsertion constitue l'un des principaux objectifs de la science pénitentiaire. Dans son ouvrage « *Le ghetto judiciaire* », paru en 1978, Monsieur Philippe BOUCHER écrivait à propos de la réinsertion : « *Qu'est-ce que la réinsertion sociale de l'habitant sans père et légèrement analphabète d'une cité de transit ? Est-ce qu'on réinsère celui qui n'a jamais été inséré ? Ou bien faut-il considérer que cette miraculeuse insertion passe par la prison, que la prison fait partie des remèdes sociaux ?* » ¹⁴⁶⁴. Au sens large, la réinsertion vise toute forme d'exclusion, qu'elle soit économique ou sociale par exemple. En matière pénale, la réinsertion s'entend de manière plus restrictive, en ce qu'elle suppose l'absence de renouvellement de l'infraction de la part d'un condamné, autrement dit le retour à un état de non délinquance ¹⁴⁶⁵. Reprenant la définition de Monsieur Roger VIENNE ¹⁴⁶⁶, la réinsertion « *a pour fin la resocialisation du condamné, la transformation de ses réactions dangereuses pour l'ordre social en un comportement conforme aux exigences de la vie en communauté* » ¹⁴⁶⁷.
- 834.** L'incarcération induit une rupture de la vie familiale, sociale, professionnelle, citoyenne ou encore religieuse. La réinsertion des détenus appelle des questionnements et impose d'engager une réflexion sur les mécanismes régissant tant l'exclusion que l'inclusion sociale ¹⁴⁶⁸ des personnes en milieu carcéral. La privation de liberté place l'individu au cœur d'un paradoxe : il s'agit de dés-insérer, d'exclure, pour réinsérer, réintégrer l'individu au sein de la société. La fonction de réinsertion revêt deux dimensions : une dimension sociale et une

¹⁴⁶² Rapport d'information n° 652 sur « *les moyens de lutte contre la surpopulation carcérale* » de M. Dominique RAIMBOURG, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 23 janv. 2013.

¹⁴⁶³ On peut citer, de manière non exhaustive, la loi n° 87-432 du 22 juin 1987 relative au service public pénitentiaire mais également la LOI n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire.

¹⁴⁶⁴ Alors chroniqueur judiciaire au Monde.

¹⁴⁶⁵ Aude BERTRAND-MIRKOVIC, Réinsertion, in Dictionnaire des Sciences criminelles, dir. Gérard LOPEZ, Stamatios TZITZIS, Dalloz, Paris, 2004, p. 816-819.

¹⁴⁶⁶ Roger VIENNE est un magistrat ayant siégé au sein du tribunal de Lille dans les années 50.

¹⁴⁶⁷ Roger VIENNE, *Problèmes de reclassement*, Revue Esprit, 1955, vol.23, n°225, p.612.

¹⁴⁶⁸ La notion d'inclusion sociale a été utilisée par le sociologue allemand Niklas LUHMANN pour caractériser les rapports entre les individus et les systèmes sociaux (Sociale System / Systèmes sociaux : Esquisse d'une théorie générale, 1984).

dimension professionnelle. Elle concerne aussi bien le droit au travail en détention, le droit à l'accès aux formations, le droit à l'accès à l'enseignement ou aux activités socio-culturelles que le droit aux visites, composante du droit à la vie privée et familiale.

- 835.** Le bloc de légalité contient des dispositions législatives plutôt positives en termes de réinsertion avec notamment l'inscription, en 2009, de cet objectif dans la loi pénitentiaire¹⁴⁶⁹. Ce but essentiel assigné à la peine par la loi a ainsi pour conséquence de créer de nouvelles obligations à la charge de l'administration pénitentiaire tout en générant une prise en compte grandissante des droits de la personne incarcérée. Malgré tout, la situation évolue peu. Affirmée par la loi, la réinsertion peine à exister en détention. Les actions conduites par l'administration pénitentiaire en vue de la réinsertion demeurent difficiles et se heurtent au primat sécuritaire.
- 836.** Si l'intention du législateur était notamment en 1987 d'offrir à tous les détenus volontaires un travail en vue de leur réinsertion, la réalité est tout autre. En 2009, toujours dans la poursuite de cet objectif, il s'agissait pour le législateur de mettre en place une obligation d'activité, bien que celle-ci demeure inappliquée ou limitée par la faiblesse des offres existantes. L'objectif de sécurité et de gestion des flux prend incontestablement le pas sur l'objectif de réinsertion. Cela se traduit en particulier par le manque de moyens qui lui sont alloués. Principaux acteurs de la mission de réinsertion, les conseillers pénitentiaires d'insertion et de probation (CIP) sont trop peu nombreux pour assurer un suivi de l'ensemble des personnes détenues et les accompagner dans leur projet de préparation à la sortie. Un CPIP peut ainsi parfois être amené à suivre jusqu'à 120 personnes¹⁴⁷⁰ si bien qu'en pratique, il n'est pas rare qu'un détenu sorte de détention sans avoir pu rencontrer son conseiller.
- 837.** À cette prise en charge souvent dysfonctionnelle ou insuffisante, s'ajoutent la faiblesse des moyens consacrés à la formation et aux activités et des contraintes logistiques et organisationnelles qui tendent à renforcer la désocialisation des personnes détenues. Les contraintes inhérentes à l'univers carcéral rendent paradoxales la réalisation de cet objectif, tant l'enfermement semble plus marginaliser que structurer. Au point que l'on puisse raisonnablement se demander si la prison ne reste pas, *in fine*, un simple lieu de relégation, une réinsertion effective entamée dans la configuration actuelle du système pénitentiaire semblant illusoire.
- 838.** Il s'agira d'analyser la place qui est donnée en détention à la réinsertion, composante essentielle de la peine, au même titre que la neutralisation et l'intimidation afin d'établir si la prison remplit son rôle sur cet aspect. Pour ce faire, il convient de préciser la portée normative de la réinsertion (paragraphe 1) avant de souligner la nécessité de repenser le rôle et les

¹⁴⁶⁹ LOI n° 2009-1436 du 24 nov. 2009 pénitentiaire- Article 1^{er} « le régime d'exécution de la peine de privation de liberté concilie la protection de la société, la sanction du condamné et les intérêts de la victime avec la nécessité de préparer l'insertion ou la réinsertion de la personne détenue afin de lui permettre de mener une vie responsable et de prévenir la commission de nouvelles infractions ». Abrogé par la loi 2014-896 du 15 Août 2014, l'objectif est contenu à l'article 2 du texte.

¹⁴⁷⁰ <https://oip.org/en-bref/quels-moyens-existent-pour-reinserer-et-preparer-la-sortie-des-personnes-detenues/>

mécanismes permettant à l'administration pénitentiaire de poursuivre cette finalité (paragraphe 2).

Paragraphe 1. Le processus de réinsertion : entre obligation à la charge du service public pénitentiaire et droit opposable à l'État

- 839.** Rompant avec la dimension afflictive classique de la peine, les théories contemporaines, dont celle de la défense sociale nouvelle¹⁴⁷¹, développée par le théoricien du droit et magistrat Monsieur Marc ANCEL, ont érigé l'amendement du condamné en finalité essentielle de la peine d'emprisonnement¹⁴⁷². La doctrine de la défense sociale nouvelle prônait en effet la resocialisation du délinquant « *par un traitement approprié, respectueux de sa dignité et lui apportant l'assistance nécessaire* »¹⁴⁷³.
- 840.** Par la commission d'une infraction, le délinquant rompt le contrat social. Il s'agit alors de faire en sorte, qu'une fois sa peine exécutée, il redevienne acteur à part entière de ce même contrat social. Encore faut-il que le délinquant ait occupé un jour une place effective au sein de la société. Bien souvent, l'intégration initiale de l'individu fait défaut. D'où la nécessité pour la peine de revêtir, outre un aspect strictement punitif, une dimension éducatrice, resocialisante. La notion de réinsertion se caractérise alors par une diversité d'approches, traduite par la variété des expressions employées. Ont longtemps été évoqués les termes de « réadaptation sociale », « reclassement social »¹⁴⁷⁴, « amendement », « réintégration dans la société », ¹⁴⁷⁵ « rééducation », « réhabilitation », « récupération », « relèvement », ou encore « redressement ». Ces vocables, qui semblent souvent analogues contiennent des sens différents. Les termes d'amendement, de réhabilitation ou encore de rééducation sont d'autant plus liés à l'idée de traitement du détenu, et visent également, dans un sens plus restreint, à prévenir la récidive, qu'à l'idée plus globale de resocialisation.

¹⁴⁷¹ Marc ANCEL, « *La défense sociale nouvelle* » [note bibliographique], Revue internationale de droit comparé, Année 1954, Volume 6, N°4, Page 842-847. La philosophie de cette conception, telle que l'expose Marc ANCEL réside dans le fait que « *la peine doit être considérée uniquement comme l'instrument d'une politique criminelle réaliste et efficace au service du bien commun, et qu'à ce titre, il convient de lui assigner pour fonction primordiale la réadaptation sociale du délinquant, seule de nature à concilier la protection de la collectivité avec l'intérêt véritable de l'individu à qui elle restituera sa pleine valeur de personne humaine consciente de sa dignité et de ses responsabilités. Une telle orientation des institutions répressives ne s'oppose pas seulement aux tendances traditionnelles qui, après avoir présidé à l'élaboration de notre Code pénal et dominé l'école classique, commandent encore les réactions plus ou moins réfléchies de l'opinion en présence du crime* ».

¹⁴⁷² Christine LAZERGES, « *Chronique de la politique criminelle, La défense sociale nouvelle a 50 ans* », Actualité de la pensée de Marc ANCEL, RSC, janv-mars 2005, n°1, p. 165-170.

¹⁴⁷³ Bernard BOULOC, Droit de l'exécution des sanctions pénales, 6^{ème} éd. Paris, Dalloz, oct. 2020.

¹⁴⁷⁴ À titre d'exemple, l'article 10 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, signé à New York, le 19 décembre 1966, énonce : « *le régime pénitentiaire comporte un traitement des condamnés dont le but essentiel est leur amendement et leur reclassement social* ».

¹⁴⁷⁵ La décision du Conseil Constitutionnel du 20 janvier 1994, concernant les peines incompressibles, qui rappelle que « *l'exécution des peines privatives de liberté en matière correctionnelle et criminelle est conçue non seulement pour protéger la société et assurer la punition du condamné, mais aussi pour favoriser l'amendement de celui-ci et préparer son éventuelle réintégration dans la société* ».

- 841.** La fonction de réinsertion de « la peine prison » a véritablement été consacrée avec la réforme AMOR¹⁴⁷⁶ dont le premier principe énonçait que « *La peine privative de liberté a pour but essentiel l'amendement et le reclassement social du condamné* »¹⁴⁷⁷. S'il n'y a pas, à cette époque, de texte à caractère général affirmant cette fonction essentielle de la peine, l'article 1^{er} de la loi du 22 juin 1987¹⁴⁷⁸ fera apparaître pour la première fois, 40 ans plus tard, le terme de « réinsertion » dans la loi. En vertu dudit article « *le service public pénitentiaire (...) favorise la réinsertion sociale des personnes qui lui sont confiées par l'autorité judiciaire* ».
- 842.** Le droit pénal, dans sa version actuelle, se réfère expressément à la notion de réinsertion sans toutefois en définir les contours. L'expression étant le plus souvent associée, tant dans le code pénal que dans le code de procédure pénale, au non renouvellement de l'infraction. La réinsertion apparaît ainsi comme une notion ambiguë, intégrée dans un dispositif pénal et carcéral complexe. Mission confiée à l'administration pénitentiaire, composante de la peine, finalité de la sanction pénale, politique pénitentiaire à part entière, véritable droit opposable ? Il convient alors d'évoquer la valeur juridique de la notion de réinsertion (A) soumise aux contradictions carcérales (B).

A. La portée normative de la réinsertion

- 843.** Considérée comme le but essentiel de la sanction pénale par la réforme pénitentiaire de 1945, puis comme une mission confiée à l'administration pénitentiaire pour le législateur de 1987, la réinsertion a été consacrée par le Conseil Constitutionnel comme une des finalités de la peine¹⁴⁷⁹ dans sa décision de 1994 relative à la loi instituant une peine incompressible¹⁴⁸⁰. Dans cette décision, les Sages ont tenu à préciser que « *l'exécution des peines privatives de liberté en matière correctionnelle et criminelle a été conçue, non seulement pour protéger la société et assurer la punition du condamné, mais aussi pour favoriser l'amendement de celui-ci et préparer son éventuelle réinsertion* ». Certains y ont vu « *l'affirmation d'une fonction constitutionnelle de l'exécution des peines privatives de liberté* »¹⁴⁸¹.
- 844.** À l'échelle européenne, plusieurs *corpus* de règles consacrent la réinsertion comme un principe essentiel en matière pénale. On peut évoquer la Recommandation du Conseil des ministres du Conseil de l'Europe, REC (2003)23¹⁴⁸² qui vise expressément la nécessité « *d'accroître et d'améliorer la possibilité pour ces détenus de se réinsérer avec succès dans la société et de mener à leur libération une vie respectueuse des lois* ». La CEDH fait par

¹⁴⁷⁶ Paul AMOR a été le directeur de l'administration pénitentiaire et des services de l'éducation surveillée de 1944 à 1947. Il a souhaité ouvrir les prisons à de nouveaux intervenants extérieurs et instaurer des contrôles des prisons.

¹⁴⁷⁷ Principe notamment contenu dans la circulaire du 29 juin 1945 adressée aux directeurs régionaux des services pénitentiaires.

¹⁴⁷⁸ Loi n°87-432 relative au service public pénitentiaire du 22 juin 1987.

¹⁴⁷⁹ Jacques-Henri ROBERT, « *La punition selon le conseil constitutionnel* », Cahiers du Conseil Constitutionnel n° 26 (dossier : la constitution et le droit pénal) - août 2009.

¹⁴⁸⁰ Cons. Const., Décision n° 93-334 DC du 20 janv. 1994, Loi instituant une peine incompressible et relative au nouveau code pénal et à certaines dispositions de procédure pénale.

¹⁴⁸¹ Thierry-Serge RENOUX, « *Note sous Conseil constitutionnel, décision n° 93-334 DC, 20 janvier 1994* », RFDC, 1994, n° 18, p. 362.

¹⁴⁸² Recommandation REC (2003)23 du 9 oct. 2003 relative à la gestion par les administrations pénitentiaires des condamnés à perpétuité et des autres détenus de longue durée.

ailleurs fréquemment référence à la Recommandation 2003(22)¹⁴⁸³ sur la libération conditionnelle dont l'exposé des motifs précise qu' « *il ne faut pas ôter aux détenus condamnés à vie l'espoir d'espérer une libération [...] parce que la détention de personnes qui n'ont aucun espoir d'être libérées pose de graves problèmes de gestion* ».

La réinsertion des personnes privées de liberté trouve évidemment sa place au sein des Règles pénitentiaires européennes¹⁴⁸⁴. Outre ces textes européens, la Cour européenne des droits de l'Homme a par ailleurs rappelé l'importance à attacher à la réinsertion en s'appuyant sur la jurisprudence constitutionnelle de plusieurs pays européens¹⁴⁸⁵. La CEDH se réfère ainsi dans l'arrêt *VINTER*¹⁴⁸⁶ à une décision de la Cour constitutionnelle fédérale allemande du 21 juin 1977 qui se fonde sur l'article premier de la Loi fondamentale de la République fédérale d'Allemagne¹⁴⁸⁷, pour affirmer que l'exécution d'une peine de réclusion à perpétuité ne peut être humaine que s'il est offert au détenu une « *chance concrète et réaliste* » de recouvrer un jour sa liberté. La Cour cite également la jurisprudence constitutionnelle italienne s'appuyant sur l'article 27§3 de la Constitution italienne selon lequel « *les peines ne peuvent consister en des traitements contraires aux sentiments d'humanité et [...] doivent avoir pour but la rééducation du condamné* ».

845. L'objectif de réinsertion est au premier plan, sans pour autant faire l'objet de précisions législatives en droit interne. La réinsertion demeure « *un idéal flou* »¹⁴⁸⁸ au regard des dispositions contenues par le code pénal et le code de procédure pénale qui ne la définissent pas de manière expresse. La notion de réinsertion peut aujourd'hui être dégagée à travers une série de dispositions contenues dans le chapitre X du titre II de la partie décrétole du code de procédure pénale, intitulé « *Des actions de préparation à la réinsertion des détenus* ». On y trouve le travail en détention, l'action socioculturelle, l'enseignement et la formation professionnelle, les activités physiques et sportives ou l'intervention socio-éducative.

Il est en revanche surprenant de ne pas y trouver ce que l'on peut considérer comme les garanties de réinsertion tels qu'entendues en matière d'aménagements de peine, comme le maintien des liens familiaux. De même, les relations des détenus avec l'extérieur sont évoquées dans une partie distincte contenue au chapitre IX du même titre du code de procédure pénale. Une telle organisation témoigne du manque de cohérence et de réflexion en la matière. La nature décrétole du texte est également un marqueur important de la portée donnée à cet objectif.

846. Un tel emplacement semble en effet dénoter l'importance secondaire de la mission de resocialisation confiée désormais, à l'administration pénitentiaire, et laisse penser que cet

¹⁴⁸³ Recommandation Rec(2003)22 du 24 sept. 2003 concernant la libération conditionnelle.

¹⁴⁸⁴ RPE n°6 « *Chaque détention est gérée de manière à faciliter la réintégration dans la société libre des personnes privées de liberté* » ; RPE n°107 et s.

¹⁴⁸⁵ Clément MARGAINE, « *Peines perpétuelles et réinsertion des détenus dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme* », « *Le droit à la réinsertion des personnes détenues* », Actes du colloque, 28 et 29 janv. 2016, Toulouse I Capitole.

¹⁴⁸⁶ CEDH, Gde Ch, 9 juill. 2013, *Vinter et autres c/ Royaume-Uni*, Req n° 66069/09, 130/10 ; 3896/10.

¹⁴⁸⁷ Consacrant la dignité de la personne humaine comme un principe fondamental que les pouvoirs publics ont le devoir de respecter et de protéger.

¹⁴⁸⁸ Aurélie MEYER, « *La réinsertion des détenus* », Mémoire réalisé sous la direction d'Yves MAYAUD, professeur à l'Université Panthéon-Assas, année universitaire 2009-2010.

aspect de la peine privative de liberté « *reste un idéal théorique peu respecté en pratique* »¹⁴⁸⁹. Le professeur Raymond GASSIN relevait déjà en 1996 l'absence de vocabulaire contraignant des dispositions érigeant la réinsertion en finalité de la sanction pénale¹⁴⁹⁰. Ainsi, il soulignait l'utilisation par les dispositions du code pénal et du code de procédure pénale du terme « favorise » pour évoquer cette finalité de la peine. En ce sens, l'article 132-24 du code pénal dispose en son alinéa 2 que « *La nature, le quantum et le régime des peines prononcées sont fixés de manière à concilier la protection effective de la société, la sanction du condamné et les intérêts de la victime avec la nécessité de favoriser l'insertion ou la réinsertion du condamné et de prévenir la commission de nouvelles infractions* ». De même que l'alinéa 2 de l'article 707 du code de procédure qui précisait que « *L'exécution des peines favorise, dans le respect des intérêts de la société et des droits des victimes, l'insertion ou la réinsertion des condamnés ainsi que la prévention de la récidive* » jusqu'à sa récente modification en 2014¹⁴⁹¹ ayant permis d'intégrer formellement l'insertion ou la réinsertion des condamnés au titre des objectifs poursuivis par l'exécution des peines¹⁴⁹². L'article D. 189 du code de procédure pénale relatif aux missions de l'administration pénitentiaire précise, pour sa part, que le service public pénitentiaire « *prend toutes les mesures destinées à faciliter la réinsertion sociale* » des détenus.

- 847.** La loi pénitentiaire de 2009 n'apporte pas sur ce point d'avancées particulières. Son article 2 relatif aux missions des services pénitentiaires se limite à énoncer que ceux-ci « *contribuent à l'insertion ou à la réinsertion des personnes qui lui sont confiées par l'autorité judiciaire* ». Le choix de ces expressions contraste avec la fonction de surveillance pour laquelle le verbe « assurer » est employé, marquant ainsi le caractère impératif de la mission¹⁴⁹³. Reprenant l'analyse du professeur GASSIN, la réinsertion est ainsi perçue comme « *une simple direction, un standard qui est indiqué par le législateur aux autorités qui sont chargées de la détermination et de l'application des peines* »¹⁴⁹⁴. Le texte de 2009 marque en revanche l'avènement de la notion de responsabilisation du détenu, qui pourrait inscrire l'idée de réinsertion dans une nouvelle dynamique¹⁴⁹⁵. Selon le porte-parole du ministère de la Justice, Monsieur Guillaume DIDIER au moment de l'élaboration de la loi, la philosophie du texte était « *de faire de la peine d'emprisonnement un temps utile, axé sur la réinsertion des*

¹⁴⁸⁹ <https://docassas.u-paris2.fr/nuxeo/site/esupversions/b5670f5e-ea83-4fc5-884f-5f0e01833dbd?inline>

¹⁴⁹⁰ Raymond GASSIN, « *Les fondements juridiques de la réinsertion des délinquants en droit positif français* », RSC 1996 p. 155.

¹⁴⁹¹ Modifié par LOI n°2014-896 du 15 août 2014 - art. 24

¹⁴⁹² L'alinéa 2 de l'article 707 du code de procédure pénale dispose désormais que « *Le régime d'exécution des peines privatives et restrictives de liberté vise à préparer l'insertion ou la réinsertion de la personne condamnée afin de lui permettre d'agir en personne responsable, respectueuse des règles et des intérêts de la société et d'éviter la commission de nouvelles infractions* ».

¹⁴⁹³ En vertu de l'article D. 188 du code de procédure pénale, le service public pénitentiaire a pour fonction d'assurer la mise à exécution des décisions judiciaires prononçant une peine privative de liberté ou ordonnant une incarcération provisoire, et d'assurer la garde et l'entretien des personnes qui, dans les cas déterminés par la loi, doivent être placées ou maintenues en détention en vertu ou à la suite de décisions de justice.

¹⁴⁹⁴ Raymond GASSIN, « *Les fondements juridiques de la réinsertion des délinquants en droit positif français* », RSC 1996 p. 155.

¹⁴⁹⁵ Aurélie MEYER, « *La réinsertion des détenus* », Mémoire réalisé sous la direction de M. Yves MAYAUD, professeur à l'Université Panthéon-Assas, année universitaire 2009-2010.

personnes détenues »¹⁴⁹⁶. De son côté, le comité d'orientation restreint du projet de loi, affirmait la volonté « *de rendre véritablement la personne incarcérée actrice de sa peine, ce qui s'accompagne, selon lui, d'un renforcement inévitable des droits des détenus* »¹⁴⁹⁷.

Peu avant l'adoption de la loi pénitentiaire, la Cour européenne des droits de l'Homme relevait cette nouvelle dimension de la réinsertion: « *reconnue autrefois comme un moyen de prévenir la récidive, la réinsertion, selon une conception plus récente et plus positive, implique plutôt l'idée d'un reclassement social par la promotion de la responsabilité personnelle* »¹⁴⁹⁸. L'ambition est claire bien que la mise en œuvre d'un tel objectif apparaissent particulièrement imprécise au regard du texte adopté. La loi pénitentiaire de 2009 énonce à son article 1^{er}: « *Le régime d'exécution de la peine de privation de liberté concilie la protection de la société, la sanction du condamné et les intérêts de la victime avec la nécessité de préparer l'insertion ou la réinsertion de la personne détenue afin de lui permettre de mener une vie responsable et de prévenir la commission de nouvelles infractions* »¹⁴⁹⁹. Ainsi, la loi pénitentiaire de 2009 ne donne pas plus de précision sur cette finalité de la peine et entretient « *un flou sémantique* »¹⁵⁰⁰ quant à la mission assignée à l'administration pénitentiaire. Si l'on cherche plus de précision au sein des dispositions plus récentes, la signification est encore plus complexe.

- 848.** Précédemment évoqué, l'alinéa 2 de l'article 707 du code de procédure pénale, issue de la loi de 2014¹⁵⁰¹, et dont la rédaction a été reprise par le texte de 2020¹⁵⁰², précise que le régime de l'exécution des peines vise désormais « *à préparer l'insertion et la réinsertion ; favoriser le devenir responsable et respectueux des normes des personnes condamnées ; protéger les intérêts de la société ; prévenir la commission de nouvelles infractions* ». La réinsertion semble devoir être appréhendée au niveau de la société et non de l'individu. L'article 729 du code de procédure pénale relatif à la libération conditionnelle formalise ce postulat. En vertu dudit article, le détenu qui sollicite cette forme d'aménagement de peine, doit démontrer ses progrès en termes de resocialisation. Il doit ainsi fournir des « *efforts sérieux de réadaptation sociale* »¹⁵⁰³.

À la lecture de la disposition, on compte parmi « les efforts sérieux de réadaptation sociale », l'exercice d'une activité professionnelle, l'assiduité à un enseignement ou à une formation professionnelle, la participation essentielle à la vie de famille, ou encore l'indemnisation des victimes. Le juge d'application des peines dispose alors de ce que l'on peut considérer comme

¹⁴⁹⁶ Loi pénitentiaire, une nouvelle vision de la prison, Ministère de la Justice, 20 janv. 2009, disponible sur www.justice.gouv.fr

¹⁴⁹⁷ Projet de grande loi pénitentiaire, interview de Monsieur Jean-Olivier VIOUT, président du Comité d'orientation restreint, Ministère de la Justice, 23 oct. 2007.

¹⁴⁹⁸ CEDH, gde. Ch., 4 déc. 2007, *Dickson c. RU*, Req. n° 44362/04, § 28.

¹⁴⁹⁹ Loi n°2009-1436 du 24 nov. 2009, Art 1^{er}.

¹⁵⁰⁰ Julia SCHMITZ, Maître de conférences en droit public, Université Toulouse I Capitole, IMH, « *Les contradictions de la loi pénitentiaire de 2009* », Le droit à la réinsertion des personnes détenues, Actes du colloque, 28 et 29 janv. 2016, Toulouse I Capitole.

¹⁵⁰¹ LOI n°2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales.

¹⁵⁰² LOI n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.

¹⁵⁰³ Pour ce faire, le code de procédure pénale dresse une liste non exhaustive du fait de l'emploi de l'adverbe « notamment ».

« un faisceau d'indices » pour déterminer si l'individu privé de liberté présente désormais toutes les qualités qu'on pourrait attendre « d'un bon père de famille ».

849. Appréhendée du point de vue de l'individu, la réinsertion pourrait être envisagée comme un droit dont le détenu pourrait se prévaloir et qui impliquerait une obligation de résultat de la part de l'administration pénitentiaire. En empruntant une dichotomie développée par le Professeur Raymond GASSIN¹⁵⁰⁴, on pourrait distinguer d'une part, « *le droit positif à la réinsertion* », entendu comme un droit subjectif invocable par le détenu et par conséquent opposable à l'État qui ne garantirait pas l'effectivité de ce droit et d'autre part, ce que Raymond GASSIN qualifiait de « *droit négatif à la réinsertion* », qui mettrait à la charge de l'État une obligation négative, celle de ne pas entraver la réinsertion des condamnés.

À la lumière de cette dichotomie on mesure toute l'ambiguïté liée à la notion de réinsertion et à sa capacité à produire des effets juridiques. Dans la relation juridique que l'État entretient avec la personne détenue, la réinsertion est pour l'heure dénuée de quelques-uns des attributs qui la placeraient définitivement dans le champ du droit positif et opposable. Si le droit positif a consacré l'opposabilité du droit au logement, il n'a fourni aucune définition de l'expression, de « droit opposable » comme l'a relevé le Conseil d'État dans son rapport public pour l'année 2009¹⁵⁰⁵. La réinsertion est en prise à une incertitude terminologique et conceptuelle qui affecte sa valeur normative. Au cœur de l'opposabilité des droits et libertés fondamentales, la notion de réinsertion, au gré de ses diverses appellations, se trouve étroitement associé à un renouvellement des enjeux sociaux, politiques et juridiques.

850. À l'inverse, la réinsertion fait l'objet d'une jurisprudence constante de la Cour européenne qui reflète l'importance accordée à la réinsertion des personnes incarcérées. La Cour européenne retient une obligation positive à la charge des États, reconnaissant la réinsertion comme une fonction essentielle de la peine¹⁵⁰⁶, bien qu'elle ne soit pas absolue. Elle a ainsi affirmé dans un arrêt récent concernant la peine de réclusion à perpétuité bulgare, que « *la Convention ne garantit pas, en tant que tel, un droit à la réinsertion, l'article 3 ne peut être interprété comme imposant aux autorités une obligation absolue d'offrir aux détenus des programmes de réinsertion ou de rééducation* »¹⁵⁰⁷. Pour les juges de Strasbourg, l'obligation d'offrir au détenu une possibilité de s'amender nécessite la prise de mesures par les États comme, par exemple, « *la mise en place et le réexamen périodique d'un programme individualisé, propre à encourager le détenu à évoluer de manière à être capable de mener une existence responsable et exempte de crime ou l'organisation d'activités, notamment professionnelles* »¹⁵⁰⁸.

851. En définitive, si la reconnaissance d'un droit négatif à la réinsertion s'avère acquise, il paraît, en revanche, difficile de retenir un véritable droit positif à la réinsertion, conçu comme un

¹⁵⁰⁴ Raymond GASSIN, « *Les fondements juridiques de la réinsertion des délinquants en droit positif français* », RSC 1996 p. 155.

¹⁵⁰⁵ Conseil D'État, *Droit au logement, droit du logement*, Rapport public n° 60, La Documentation Française, coll. « Études et documents, Conseil d'État », 2009, p. 312.

¹⁵⁰⁶ CEDH, grde. Ch., 4 déc. 2007, *Dickson c/ Royaume-Uni* (§68)

¹⁵⁰⁷ CEDH, 8 juillet 2014, *Harakchiev et Tomulov c/ Bulgarie*, requ. n°s 15018/11 et 61199/12, § 264.

¹⁵⁰⁸ CEDH, Grde ch, 12 fév. 2008, *Kafkaris c/ Chypre*, n°21906/04.

droit invocable par le détenu. La réinsertion semble devoir s'appréhender non pas comme un droit à part entière mais une prérogative du détenu déduite de ses droits acquis progressivement. La notion de réinsertion demeure ambivalente et soumise aux tendances contradictoires de la politique pénitentiaire.

B. Le mécanisme de réinsertion au cœur de la dualité des dynamiques carcérales

- 852.** L'opinion publique est de plus en plus défavorable à l'amélioration des conditions de vie carcérales. Un sondage réalisé par l'IFOP en mars 2018 relève que 50 % des personnes interrogées pensent que la souffrance et l'enfermement participent légitimement de la peine, contre 18 % en 2000. 40 % seulement des personnes interrogées se déclarent favorables à l'augmentation du budget des prisons pour améliorer les conditions de vie des personnes détenues (contre 68 % en 2000). Enfin, seuls 45 % (contre 72 % en 2000) pensent que la prison doit avant tout préparer à la réinsertion¹⁵⁰⁹.
- 853.** « *La prison n'est pas dé-corrélée de la société, bien au contraire. Chacune des tensions sociales la traverse et l'impacte, la détourne parfois de ses missions premières, suscitant bien souvent le regret voire même la désespérance aussi bien de ses usagers que de ses acteurs* »¹⁵¹⁰. Dans le cadre d'une recherche doctorale portant sur les obligations européennes mises à la charge des États en matière de protection du droit à l'intégrité des personnes détenues¹⁵¹¹, la doctrine a relevé une lacune importante, tant politique que juridique, inhérente à l'incapacité collective à ne pas voir la peine privative de liberté comme afflictive, douloureuse. En effet, tel que le soulève une partie de la doctrine, le droit pénitentiaire est toujours « tiraillé »¹⁵¹² entre deux des fonctions principales reconnues à la peine : la rétribution et la réinsertion. L'article 130-1 du code pénal prévoit expressément que : « *la peine a pour fonctions : 1° De sanctionner l'auteur de l'infraction ; 2° De favoriser son amendement, son insertion ou sa réinsertion* ».
- 854.** L'objectif de réinsertion doit se concilier, s'articuler avec la fonction rétributive, la fonction de souffrance de la peine : « *deux objectifs antagonistes mais indissociables qui pourraient être perçus comme les deux faces d'une même médaille* »¹⁵¹³. L'enfermement est ainsi partagé entre deux logiques : une « rationalité d'ordre public », visant à écarter l'individu ayant commis un acte répréhensible ou le détenir pendant la phase d'instruction, et une

¹⁵⁰⁹ Julien MUCCHIELLI, « *La réinsertion des personnes détenues : l'affaire de tous et de toutes* », Dalloz Actualité, 26 nov. 2019.

¹⁵¹⁰ Jean Paul CÉRE et François FÉVRIER, Rapport conclusif, « *Le droit à la réinsertion des personnes détenues* », Actes du colloque, 28 et 29 janv. 2016, Toulouse I Capitole.

¹⁵¹¹ « *Les atteintes à l'intégrité des personnes détenues imputables à l'État. Contribution à la théorie des obligations conventionnelles européennes : l'exemple de la France* », Dalloz, 2015, 593 p., préface du professeur Christine LAZERGES.

¹⁵¹² Julia SCHITZ, « *Les contradictions de la loi pénitentiaire de 2009* », « *Le droit à la réinsertion des personnes détenues* », Actes du colloque, 28 et 29 janv. 2016, Toulouse I Capitole.

¹⁵¹³ Anne SIMON, « *Traitements inhumains et dégradants et objectif de réinsertion* », « *Le droit à la réinsertion des personnes détenues* », Actes du colloque, 28 et 29 janv. 2016, Toulouse I Capitole.

seconde logique visant l'amendement, la réinsertion de l'individu¹⁵¹⁴. Pour le sociologue, ces deux logiques se trouvent investies de fonctions légitimantes, « *essentiellement pragmatique et sécuritaire* » pour la première et « *empreinte d'idéologie humaniste* » pour la seconde¹⁵¹⁵. Bien qu'elles soient opposées, elles se révèlent complémentaires.

855. Cette ambiguïté inhérente aux fonctions de la peine, s'applique par ailleurs aux missions dévolues au service public pénitentiaire, contribuant à alimenter la confusion de la notion de réinsertion. En effet, depuis le début des années 2000¹⁵¹⁶, la notion de prévention de la récidive a progressivement « *supplanté* »¹⁵¹⁷ celle plus large de réinsertion sociale des condamnés, jusqu'à être consacrée dans la loi pénitentiaire de 2009¹⁵¹⁸ comme l'une des missions principales de l'administration pénitentiaire. Objectif contradictoire tantôt lié à la sécurité pénitentiaire, tantôt à la mission de réinsertion, la prévention de la récidive tente ainsi de concilier des intérêts divergents : ceux de la société, ceux des victimes et ceux des personnes détenues. Si la mission de garde dévolue à l'administration pénitentiaire paraît remplie, la mission de réinsertion semble avoir plus de difficultés à entrer dans les faits. Le fonctionnement, les priorités, et l'organisation de l'administration pénitentiaire se focalisent tout particulièrement sur la sécurité. Les chiffres en témoignent : sur le terrain, les missions de l'administration pénitentiaire sont assurées par 34 147 agents¹⁵¹⁹, dont 28561 personnels de surveillance et 4112 personnels d'insertion et de probation chargés du contrôle, de l'accompagnement socio-éducatif et de la réinsertion. L'impératif sécuritaire mobilise la majeure partie de crédits de fonctionnement et des ressources humaines de l'administration pénitentiaire¹⁵²⁰, au détriment de la mission de réinsertion qui lui est pourtant confiée par la loi.

856. L'institutionnalisation des services pénitentiaires d'insertion et de probation, professionnels clés de la réinsertion, en est une illustration concrète. Avant la création du statut de Conseiller pénitentiaire d'insertion et de probation (CPIP), les personnels étaient recrutés soit comme

¹⁵¹⁴ Philippe COMBESSIE, « *Ambivalences des sociétés démocratiques vis-à-vis de la prison comme dispositif d'aide à la réinsertion : évolutions récentes (internet, téléphonie mobile, radicalisations)* », Institut Universitaire Varenne, coll. Colloques & Essais, 2017, p. 61-71.

¹⁵¹⁵ Philippe COMBESSIE, « *Ambivalences des sociétés démocratiques vis-à-vis de la prison comme dispositif d'aide à la réinsertion : évolutions récentes (internet, téléphonie mobile, radicalisations)* », Institut Universitaire Varenne, coll. Colloques & Essais, 2017, p. 61-71.

¹⁵¹⁶ CNCDH, Avis sur la prévention de la récidive, Assemblée plénière 21 fév. 2013. La prévention de la récidive est en effet depuis plus d'une dizaine d'années un sujet médiatique important, et a fait l'objet de nombreuses lois. Celles-ci ont contribué à alimenter la confusion entre prévention de la récidive et lutte contre une dangerosité non avérée.

¹⁵¹⁷ <https://oip.org/decrypter/thematiques/prevention-de-la-recidive/>

¹⁵¹⁸ L'article 1 de la loi pénitentiaire de 2009 livre une définition générale du sens de la peine privative de liberté qui doit « *concilier la protection de la société, la sanction du condamné et les intérêts de la victime avec la nécessité de préparer l'insertion ou la réinsertion de la personne détenue afin de lui permettre de mener une vie responsable et de prévenir la commission de nouvelles infractions* ».

¹⁵¹⁹ Chiffres au 1^{er} janv. 2018. http://www.justice.gouv.fr/art_pix/chiffres_cles_2018_FINALE_.pdf

¹⁵²⁰ En 2010, les moyens financiers alloués à la réinsertion par l'administration pénitentiaire, ne représentaient que 8% du budget global de l'institution : Nadine FERLAY, « *Les travailleurs de l'ombre : enquête sur les travailleurs sociaux de l'administration pénitentiaire* », Tome I, étude réalisée par L'UGSP-CGT au cours de l'année 2010.

assistant de service social soit comme éducateur¹⁵²¹. Les ambiguïtés inhérentes à cette double posture de contrôle et d'assistance ont été source de tensions récurrentes dans la profession jusqu'à la création, en 1999¹⁵²², du service pénitentiaire d'insertion et de probation (SPIP)¹⁵²³. La création de ce service déconcentré marque un tournant déterminant pour les travailleurs sociaux de l'administration pénitentiaire qui devront au cours de la décennie suivante s'adapter à un cadre législatif en constante évolution et à une extension de leurs domaines d'intervention. Au cours des vingt dernières années, les SPIP se sont trouvés pris dans une « *tourmente législative* »¹⁵²⁴. Les personnels d'insertion et de probation ont vu se succéder les réformes modifiant leurs méthodes d'intervention et se multiplier les procédures, notamment dans le domaine de l'application des peines¹⁵²⁵. En mars 2008¹⁵²⁶, une circulaire a redéfini leurs missions : « *les SPIP interviennent dans le cadre du service public pénitentiaire qui participe à l'exécution des décisions et sentences pénales, au maintien de la sécurité publique et doit s'organiser de manière à lutter efficacement contre la récidive en favorisant la réinsertion des personnes* ». Bien que la circulaire établisse le principe d'une « *prise en charge adaptée aux besoins des personnes et aux risques de récidive* », elle ne définit pas ces deux critères. Le terme de travailleur social disparaît alors qu'il est introduit la notion de « *connaissances en criminologie* » sans définition précise. La circulaire fait en outre de la prévention de la récidive la finalité de l'action des SPIP. La mission de réinsertion est désormais perçue comme un moyen de parvenir à l'objectif principal de prévention de la récidive et de la protection de l'ordre public.

- 857.** Les missions assignées aux SPIP sont ainsi redéfinies et réorientées provoquant une « *crise d'identité professionnelle des conseillers pénitentiaires d'insertion et de probation* »¹⁵²⁷. En témoignent les mouvements de protestation des Conseillers pénitentiaires d'insertion et de probation de 2008 et 2011, soulignant « *le décalage qui existe entre leur invisibilité, leur marginalité de fait et leur centralité de droit au sein du système pénal* »¹⁵²⁸. Cette situation s'explique, en partie, par le manque d'évaluation claire des objectifs de réinsertion. Dans un avis adopté fin novembre 2019¹⁵²⁹, le Conseil économique, social et environnemental propose de transformer l'insertion professionnelle et sociale des détenus en objectif partagé entre

¹⁵²¹ La mission de réinsertion était confiée aux éducateurs et assistants sociaux de l'administration pénitentiaire. Les tâches de contrôle et d'assistance de la personne condamnée étaient distinctes.

¹⁵²² Les SPIP ont été créés par le décret n°99-276 du 3 avr. 1999. Leurs missions sont définies aux articles D.573 à D.575 du code de procédure pénale.

¹⁵²³ Les SPIP sont le résultat de la fusion des comités de probation et d'aide aux libérés et des services socio-éducatifs des établissements pénitentiaires.

¹⁵²⁴ Nadine FERLAY, « *Les travailleurs de l'ombre : enquête sur les travailleurs sociaux de l'administration pénitentiaire* », Tome I, étude réalisée par L'UGSP-CGT au cours de l'année 2010.

¹⁵²⁵ Ces évolutions législatives affectant les SPIP sont fondées sur la notion de dangerosité pénale, réactivée par des faits divers médiatiques. On peut citer, de manière non exhaustive les lois N°2007-297 du 5 mars 2007 sur la prévention de la délinquance ou la loi N° 2007-1198 du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et mineurs.

¹⁵²⁶ Circulaire de la DAP n° 113/PMJ1 du 19 mars 2008 relative aux missions et aux méthodes d'intervention des services pénitentiaires d'insertion et de probation.

¹⁵²⁷ Yasmine BOUAGGA, « *Le métier de conseiller d'insertion et de probation : dans les coulisses de l'État pénal ?* », Sociologie du travail, Vol. 54 - n° 3 | 2012, p.317-337.

¹⁵²⁸ Olivier RAZAC, Fabien GOURIOU et Grégory SALLE, « *La « prévention de la récidive » ou les conflits de rationalités de la probation française* », Champ pénal/ Penal field, Vol. XI | 2014

¹⁵²⁹ « *La réinsertion des personnes détenues : l'affaire de tous et toutes* », Avis CESE, adopté le 26 nov. 2019.

État, collectivités et associations. Il a émis en ce sens plusieurs propositions pour réaliser des changements en profondeur : « *Il faut sortir d'un système qui, par ses références et ses choix budgétaires, reste centré sur la prison alors que d'autres mesures, moins onéreuses, permettent de sanctionner sans exclure* ». Selon l'assemblée constitutionnelle, il est nécessaire de confier la définition des objectifs et des indicateurs de progrès à un comité interministériel piloté par la garde des Sceaux qui réunira les ministères concernés et les autres parties prenantes : les régions, les départements, les acteurs du secteur socio-judiciaire et des professionnelles et professionnels du monde judiciaire, les autres associations mais aussi des représentants des personnes sous-main de justice. Il propose en outre de confier le suivi de ces objectifs à un service national de la réinsertion de personnes sous-main de justice autonome et rattaché directement à la garde des Sceaux¹⁵³⁰.

- 858.** Le manque de clarté lié aux missions du service public pénitentiaire jusque-là essentiellement orientées vers la garde et la sécurité a pour effet de déstabiliser les pratiques professionnelles. Régulièrement dénoncés, un changement doit s'opérer quant au manque de moyens des services pénitentiaires d'insertion et de probation afin de donner une nouvelle impulsion à la réinsertion.

Paragraphe 2. L'objectif de réinsertion et le besoin de transformation des pratiques professionnelles

- 859.** Les personnes incarcérées sont confrontées à une série de problématiques liées à leur situation personnelle qui impactent leur processus de réinsertion. Certaines de ces problématiques résultent de leurs expériences passées alors que d'autres sont la conséquence directe de leur incarcération.
- 860.** Le parcours de réinsertion fait partie des préoccupations européennes depuis de nombreuses années¹⁵³¹. Cet objectif sociétal a mobilisé les institutions européennes avec notamment l'élaboration des Règles européennes de probation adoptées en 2010¹⁵³², charte pénitentiaire du milieu ouvert comme le sont les RPE pour le milieu fermé. Récemment, le Conseil de l'Europe a de nouveau appelé les États membres à veiller à ce que l'aspect punitif de la détention aille de pair avec le développement des compétences pratiques des détenus et leur réhabilitation, afin de permettre « *une meilleure gestion de la peine, une réinsertion sociale réussie et une réduction de la récidive* »¹⁵³³.

¹⁵³⁰ Il s'agirait alors de créer au niveau de chaque Cour d'appel un comité de la réinsertion des personnes sous-main de justice dont seraient membres les directeurs et directrices des services pénitentiaires d'insertion et de probation (SPIP), les chefs et cheffes de juridictions, les responsables des services publics concernés et les associations parties prenantes.

¹⁵³¹ Caroline BENECH, « *Perspective de la réinsertion des détenus dans l'Union européenne* », Think Tank européen pour la solidarité, Fév. 2012.

¹⁵³² http://www.justice.gouv.fr/_telechargement/BAT_13110140_DIRADMPENI_Bdef-raster%5B2%5D.pdf

¹⁵³³ Résolution du Parlement européen du 5 oct. 2017 sur les systèmes pénitentiaires et les conditions dans les prisons (2015/2062(INI))

861. En droit interne, si des moyens conséquents sont investis dans le parc immobilier et dans la surveillance des personnes détenues, les moyens humains et les dispositifs déployés pour la mission de réinsertion sont extrêmement réduits¹⁵³⁴. De même que, si les actions socio-éducatives sont multiples et diverses, leurs pratiques et leur accès s'avèrent très hétérogènes selon les établissements et les détenus¹⁵³⁵. Autant d'obstacles à la réinsertion (A) qui nécessitent une réorientation de la politique pénitentiaire en la matière (B).

A. Les obstacles structurels majeurs à la réinsertion en détention

862. La réinsertion des personnes confiées à l'administration pénitentiaire fait figure « *d'activité marginale : la cerise sur le gâteau* »¹⁵³⁶. Pourtant, l'objectif de réinsertion est un facteur essentiel de socialisation et de l'équilibre du parcours du détenu. Le temps de la réinsertion est complexe en ce qu'il nécessite une individualisation des situations aux problématiques diverses et aux multiples champs d'intervention.

863. En France, le contexte dans lequel évoluent les personnels d'insertion et de probation et leurs pratiques professionnelles diffère sensiblement des recommandations européennes à l'image des méthodes d'évaluation des conseillers pénitentiaire d'insertion et de probation (CIP) en détention. De nombreux fichiers et grilles d'évaluation tels que le logiciel GIDE¹⁵³⁷, « le livret du détenu », puis le « cahier électronique de liaison », ont progressivement vu le jour avant que l'administration pénitentiaire ne développe des programmes comme « le parcours d'exécution des peines (PEP) »¹⁵³⁸ et des instances telles que « la commission pluridisciplinaire unique (CPU) »¹⁵³⁹. En dépit de ces divers outils d'évaluation, la prison reste peu tournée vers la préparation à la sortie du fait de l'utilisation de ces instruments¹⁵⁴⁰ comme gestion de « *la dangerosité pénitentiaire* »¹⁵⁴¹ plutôt que véritable levier d'insertion.

¹⁵³⁴ Constat déjà dressé en 2000 par un rapport parlementaire. S'agissant des SPIP, les parlementaires font état de « moyens très insuffisants », « d'effectifs dérisoires » et déplorent que la « mission d'insertion [soit] trop souvent reléguée au second plan » du fait de la « prédominance des impératifs de sécurité ». Le rapport de l'Assemblée nationale précise que parmi les 25 700 emplois budgétaires de l'administration pénitentiaire, 20 250 sont affectés aux personnels de surveillance et 2100 aux personnels socio-éducatifs.

¹⁵³⁵ Guy-Pierre CABANEL, « *Entre exclusion et réinsertion* », *Revue Projet*, vol. 269, no. 1, 2002, pp. 45-53.

¹⁵³⁶ Nadine FERLAY, « *Les travailleurs de l'ombre : enquête sur les travailleurs sociaux de l'administration pénitentiaire* », Tome I, étude réalisée par L'UGSP-CGT au cours de l'année 2010.

¹⁵³⁷ Depuis 1991, l'administration pénitentiaire a fait le choix de dématérialiser en partie les informations contenues dans le dossier individuel du détenu, à savoir de passer du papier à l'informatique. Depuis 2003, le logiciel utilisé dans tous les établissements à cette fin s'appelle GIDE pour « Gestion informatisée des détenus en établissement ».

¹⁵³⁸ Mis en place à titre expérimental à partir de 1996, le parcours d'exécution des peines (PEP) s'est généralisé en 2000 à l'ensemble des établissements pour peine. Défini par la circulaire du 21 juill. 2000 et les articles D74 et D 94 du CPP, le PEP poursuit un triple objectif : « *donner plus de sens à la peine privative de liberté* », « *améliorer l'individualisation administrative et judiciaire de la peine* » et « *définir des modalités de prise en charge et d'observation permettant une meilleure connaissance du détenu* ». Il est établi par le chef d'établissement et le directeur du service pénitentiaire d'insertion et de probation, en concertation avec le condamné et après avis de la commission pluridisciplinaire unique.

¹⁵³⁹ Cette commission pluridisciplinaire, présidée par le chef d'établissement, garant du fonctionnement du dispositif PEP, est destinée à examiner la situation particulière de chaque personne condamnée. Elle est également un lieu d'échanges permettant l'élaboration et l'évaluation d'un plan d'actions général.

¹⁵⁴⁰ Tel qu'il est défini par la circulaire du 21 juill. 2000 et les articles D. 74 et D. 94 du CPP, le PEP constitue le support tendant à structurer le cheminement du détenu par une prise en charge globale et pluridisciplinaire.

- 864.** Parlementaires¹⁵⁴² et associatifs¹⁵⁴³ pointent le défaut de structuration et d'harmonisation des méthodes d'évaluation des personnels pénitentiaires d'insertion et de probation et regrettent le retard de la France en la matière par rapport à d'autres pays européens tels que l'Allemagne, l'Italie ou encore l'Espagne, qui ont développé des modèles d'évaluation interdisciplinaires¹⁵⁴⁴. Rappelé par la députée Madame Yaël BRAUN PIVET à l'occasion du rapport du groupe de travail prison de l'Assemblée nationale, en Allemagne, l'évaluation menée par l'administration pénitentiaire, consiste à établir le plan d'application de la peine et à orienter le placement dans un établissement. Elle se fonde sur un programme défini en lien avec le condamné autour d'actions pouvant être mises en œuvre dans les domaines ayant favorisé le passage à l'acte. Le rapport parlementaire évoque également la situation espagnole où les condamnés sont classés dans l'un des quatre degrés correspondant à un niveau de sécurité et de contrôle plus ou moins allégé. Chaque détenu fait l'objet d'une évaluation aboutissant à un programme de « traitement pénitentiaire » et comportant une approche juridique (données pénales et pénitentiaires, pronostic éventuel des risques de récidive..), psychologique et sociale (chances d'intégration sociale du détenu). La présidente de la Commission des Lois de l'Assemblée nationale a en outre précisé le mécanisme italien dans lequel l'évaluation de la dangerosité et le « traitement de réhabilitation » se fondent sur l'observation scientifique du détenu par une équipe pluridisciplinaire. Doivent être identifiés les besoins liés à d'éventuelles carences qui ont pu contribuer à la désocialisation du délinquant. L'observation se poursuit jusqu'à la fin de la mesure d'incarcération.
- 865.** En France, le questionnement des méthodes d'évaluation utilisées par les conseillers d'insertion et de probation est relativement récent. Ce n'est qu'en 2009 que le législateur a consacré, à l'article 717-1¹⁵⁴⁵ du code de procédure pénale, trois dispositifs visant à permettre une prise en charge individualisée du détenu, des suivis différenciés et l'intervention de divers professionnels afin de garantir la continuité de l'accompagnement tout au long de l'incarcération et de favoriser la réinsertion¹⁵⁴⁶. Jusqu'en 2009, le principal outil mis à la disposition des CIP consistant dans des fiches d'accueil au contenu sommaire, principalement

¹⁵⁴¹ http://prison.eu.org/spip.php?page=rubrique&id_rubrique=5.

¹⁵⁴² Rapport n° 808 en conclusion des travaux des groupes de travail sur la détention, « *Repenser la prison pour mieux réinsérer* », déposé à la présidence de l'Assemblée nationale le 21 mars 2018.

¹⁵⁴³ Portail d'information sur les prisons, <http://prison.eu.org/evaluation-et-parcours-d-execution/>

¹⁵⁴⁴ Rapport n° 808 en conclusion des travaux des groupes de travail sur la détention, « *Repenser la prison pour mieux réinsérer* », déposé à la présidence de l'Assemblée nationale le 21 mars 2018.

¹⁵⁴⁵ L'article 717-1 du CPP prévoit que, « *dès leur accueil dans l'établissement pénitentiaire et à l'issue d'une période d'observation pluridisciplinaire, les personnes détenues font l'objet d'un bilan de personnalité* », qu'« *un parcours d'exécution de la peine est élaboré (...) pour les condamnés, en concertation avec ces derniers* » et que « *leur régime de détention est déterminé en prenant en compte leur personnalité, leur santé, leur dangerosité et leurs efforts en matière de réinsertion sociale* ».

¹⁵⁴⁶ Dans le cadre du programme d'application des Règles pénitentiaires européennes développé dans les établissements, les détenus du quartier « arrivants » rencontrent différents professionnels, sous forme d'entretiens individuels et/ou de séances d'information. Le personnel d'insertion et de probation, le personnel du service médical (UCSA) et, le cas échéant, du service psychiatrique (SMPR), le responsable de l'enseignement et le responsable de la formation professionnelle qui consignent leurs observations.

informatif¹⁵⁴⁷ (éléments relatifs à l'état civil, à la situation familiale et à l'hébergement, à l'environnement relationnel et à la situation professionnelle, à la situation financière et à la santé, à la situation pénale..). Différents faits divers impliquant des récidivistes, tels que « l'affaire de Pornic »¹⁵⁴⁸, ont incité l'administration pénitentiaire à s'interroger sur la capacité des CIP à apprécier le risque de récidive considéré comme l'un des aspects prédominant de la réinsertion quand il s'agit de l'évoquer et de la mettre en œuvre. Elle s'est ainsi tournée vers les pays anglo-saxons, et en particulier le Canada, pour importer des méthodes de prise en charge perçues comme plus efficaces avec l'utilisation d'instrument actuariels¹⁵⁴⁹.

Commentée par la doctrine, l'évaluation actuarielle est une « *méthode formelle qui recourt à une équation, une formule, un graphique ou une table actuarielle pour parvenir à la probabilité, ou à la valeur attendue, d'une issue donnée. Elle se fonde sur des variables prédictifs (ou facteurs de risque ou encore items) qui peuvent être quantifiés avec un haut degré de fiabilité* »¹⁵⁵⁰.

866. La Direction de l'administration pénitentiaire a alors élaboré un diagnostic à visée criminologique¹⁵⁵¹ (DAVC), mis en place à partir de fin 2011¹⁵⁵². S'il propose une grille d'entretien plus élaborée, il n'établit pas de liens de corrélation entre certaines informations recueillies et des facteurs favorisant la récidive. Les conditions de sa mise en œuvre et sa finalité ont par ailleurs rapidement été contestées par les personnels d'insertion et de probation. Cette méthode d'évaluation impliquait que les entretiens soient souvent formels, et principalement consacrés à la remise de justificatifs attestant des démarches engagées (rencontre avec un soignant, attestations de versements aux parties civiles, etc.). Le suivi de la personne condamnée étant aujourd'hui encore principalement axé sur le contrôle du respect des obligations particulières (travail, soins, indemnisation de la victime, etc.) fixées par la juridiction de condamnation.

867. Dans les orientations récentes de la direction de l'administration pénitentiaire, la tendance est bel est bien au renforcement de la dimension criminologique de l'intervention des SPIP au

¹⁵⁴⁷ Cette trame, sommaire, ne faisait pas l'objet d'une harmonisation au plan national, chaque service élaborant sa propre grille, bien que les grilles d'entretiens reposaient sur des items communs. Sur la base de cette grille d'entretien, les CPIP étaient simplement amenés à renseigner les informations demandées.

¹⁵⁴⁸ Dans le cadre de cette affaire, les ministres de la Justice et de l'Intérieur ont conjointement pointé une « *défaillance de la chaîne pénale* » (*Le Figaro actualité*) dans le suivi de Tony MEILHON, récidiviste, meurtrier de Laëtitia, dont le corps démembré a été retrouvé près de Pornic, en Loire Atlantique, en janvier 2011.

¹⁵⁴⁹ Initialement développés pour les assurances, ils consistent en une grille de questions dont les réponses font l'objet d'un traitement statistique donnant une estimation chiffrée des risques de récidive.

¹⁵⁵⁰ Martine HERZOG EVANS, « *Outils d'évaluation : sortir du fantasme et de l'aveuglement idéologique* », AJ pénal, Bonus, Janv. 2012.

¹⁵⁵¹ Expérimenté à partir du 1^{er} janvier 2012, le diagnostic à visée criminologique (DAVC) est introduit dans les tâches des SPIP, il devait être généralisé à l'ensemble de la population placée sous-main de justice. Il est toutefois abandonné en 2014 sur décision de Madame Christiane TAUBIRA, alors garde des Sceaux. Le diagnostic consistait à répondre à un certain nombre de questions dans une application informatique utilisée par tous les services. Le diagnostic devait être commencé dès le début de la prise en charge et transmis dans les trois mois pour une personne suivie en milieu ouvert et dans le mois pour une personne suivie en milieu fermé (détention).

¹⁵⁵² Circulaire du 8 nov. 2011 relative au diagnostic à visée criminologique (DAVC) NOR : JUSK1140051C

détriment de la dimension sociale de la réinsertion¹⁵⁵³. Le rapport parlementaire de 2018¹⁵⁵⁴ insistait sur la nécessité absolue pour la France « *de se donner les moyens de procéder à une évaluation approfondie, rigoureuse et pluridisciplinaire des personnes détenues* », préalable indispensable à un parcours de réinsertion réussie. Pour le secteur associatif¹⁵⁵⁵, « *le recueil d'informations réalisé par l'administration pénitentiaire continue de s'inscrire dans une perspective d'anticipation des incidents et de neutralisation de tout ce qui pourrait venir déranger l'ordre carcéral, loin d'une dynamique d'accompagnement des personnes dans la préparation de leur sortie ou d'une meilleure prise en compte de leurs difficultés et besoins* ».

- 868.** Selon les Règles pénitentiaires européennes n°103.1 et suivantes, le projet d'exécution des peines doit « *dans la mesure du possible, prévoir un travail, un enseignement, d'autres activités et une préparation à la libération* »¹⁵⁵⁶. La réalité carcérale française est tout autre. Les possibilités de mettre en œuvre des actions de réinsertion étant réduite compte-tenu de la faible offre de travail pénitentiaire et de formations à disposition des détenus. L'accès aux dispositifs favorisant la réinsertion en détention est souvent très discutable. Les activités et le travail pénitentiaire ne concernent qu'une minorité de détenus. S'agissant plus particulièrement du travail, la création de nouveaux ateliers en détention repose sur des initiatives ponctuelles de chefs d'entreprise sensibilisés à la question carcérale ou sur l'action de directeurs d'établissements qui en ont fait une priorité. Dans son rapport de 2005, l'Observatoire international des prisons pointait déjà du doigt la faiblesse de l'offre de formation générale et d'activités socioculturelles présente en détention¹⁵⁵⁷. Une fois encore, le manque de moyens financiers et humains est criant. Les derniers chiffres disponibles de l'administration pénitentiaire¹⁵⁵⁸ établissent que seuls 24% des détenus ont suivi de manière régulière un enseignement scolaire en milieu pénitentiaire en 2018. Quant aux associations socioculturelles et sportives, là encore, l'offre des activités varie selon les établissements pénitentiaires et reste intimement liée aux moyens et aux infrastructures disponibles au sein des prisons mais également des propositions d'interventions extérieures locales. En outre, l'accompagnement individuel et la préparation à la sortie sont limités, voire inexistantes en raison du faible nombre de CIP, ce qui conduit à un parcours d'exécution des peines¹⁵⁵⁹ au contenu relativement creux.

¹⁵⁵³ Jean-Marie DELARUE, « *Les obstacles à la réinsertion* », « *Le droit à la réinsertion des personnes détenues* », Actes du colloque, 28 et 29 janv. 2016, Toulouse I Capitole.

¹⁵⁵⁴ Rapport n° 808 en conclusion des travaux des groupes de travail sur la détention « *Repenser la prison pour mieux réinsérer* », déposé à la présidence de l'Assemblée nationale le 21 mars 2018.

¹⁵⁵⁵ http://prison.eu.org/spip.php?page=rubrique&id_rubrique=5. L'association Ban Public tien une plateforme d'information et de communication sur les prisons et l'incarcération en Europe.

¹⁵⁵⁶ RPE n°103.4

¹⁵⁵⁷ OIP, « *Les conditions de détention en France – chapitre formation générale et activités socioculturelles* », rapport, La découverte, 2005.

¹⁵⁵⁸ Chiffres clés de l'Administration pénitentiaire au 1^{er} janv. 2018, <http://www.justice.gouv.fr/prison-et-reinsertion-10036/les-chiffres-clefs-10041/chiffres-cles-de-ladministration-penitentiaire-31922.html>

¹⁵⁵⁹ Le PEP a vocation à décrire l'ensemble des actions qu'il est envisagé de mettre en œuvre au cours de la détention par le détenu afin de favoriser sa réinsertion à partir des éléments recueillis lors de la période d'observation auprès de l'ensemble des services appelés à connaître de sa situation ainsi que des souhaits exprimés.

- 869.** Cette configuration nuit aux missions d'évaluation, d'aide à l'orientation, de formation professionnelle et d'aide au retour à l'emploi privant ainsi la personne incarcérée de toute possibilité de réinsertion efficace dans la vie professionnelle au moment de sa sortie de détention. À ce titre, une partie des professionnels de l'insertion et de la probation souhaitent réaffirmer dans leurs pratiques professionnelles, la place première de la réinsertion sociale des personnes placée sous-main de justice. Préconisé par l'Inspection générale des services, les priorités de l'administration pénitentiaire devraient être rééquilibrées au profit des missions d'insertion et de probation pour assurer un meilleur suivi des personnes placées sous-main de justice (PPSMJ)¹⁵⁶⁰. Sur ce point, la FGTA-FO et le syndicat FO Sodexo Justice Services attendent des engagements clairs des pouvoirs publics et des administrations concernées pour préserver les emplois et la qualité du service public : « *Où sont passées les missions fondamentales que sont développer et favoriser les aménagements de peine, et lutter contre la récidive* »¹⁵⁶¹.
- 870.** Ce lourd constat conduit à songer au renouvellement de l'accompagnement du détenu vers sa réinsertion. Une réinsertion à la hauteur de ses enjeux, à l'image de ce que certains territoires ont pu mettre en place et de ce que le législateur propose.

B. La nécessité de développer une nouvelle stratégie globale de réinsertion

- 871.** Le système carcéral actuel a montré ses limites dans la prise en charge individuelle des détenus en vue de leur réinsertion. Il résulte de ce modèle des conditions de détention inadaptées ayant conduit certains à plaider en faveur de l'évolution de notre modèle pénitentiaire. Une réorganisation importante du fonctionnement des établissements pénitentiaires semble devoir être envisagé tant les difficultés du champ carcéral sont importantes. Il y a aujourd'hui des pistes de travail et des expériences qui vont dans ce sens. On peut évoquer les modules de respect sur le ressort de la direction interrégionale de Bordeaux, initiée au centre pénitentiaire de Mont-de-Marsan. Des modules qui permettent au détenu une prise d'initiatives plus importante durant son incarcération afin qu'il continue d'être acteur de son propre parcours durant l'enfermement. Dans la même volonté de créer des conditions plus favorables de retour à la société libre, le service pénitentiaire d'insertion et de probation (SPIP) de Lyon a développé et expérimenté, depuis 2016, un programme, appelé quartier de préparation à la sortie (QPS) au sein de la maison d'arrêt de Lyon Corbas. Plus spécifiquement, l'objectif du dispositif consiste à « *cibler les besoins de chaque détenu pour préparer la sortie et favoriser un retour encadré à la vie libre. Le QPS est conçu comme le déclencheur, pour des personnes détenues ne s'étant pas ou peu mobilisées sur la sortie, d'une dynamique positive en terme de réinsertion sociale et professionnelle* »¹⁵⁶². Pour atteindre ce but, le SPIP de Lyon a choisi de cibler son intervention sur des facteurs appropriés aux personnes et au contexte, et intervenant dans le processus de « *désistance* », c'est à dire le processus de sortie de la délinquance.

¹⁵⁶⁰ Rapport conjoint inspection générale des finances publiques n°2011-M-02-04 et inspection générale des services judiciaires n°42/2011, « *Les services pénitentiaires d'insertion et de probation* », juill. 2011.

¹⁵⁶¹<https://www.force-ouvriere.fr/le-processus-de-reinsertion-des-personnes-detenu-es-est-endanger>, Communiqué de presse, Paris, 30 mars 2015.

¹⁵⁶² Lucie HERNANDEZ, « *Un programme de préparation à la sortie en maison d'arrêt* », rapport de recherche, Centre interdisciplinaire de recherche appliquée au champ pénitentiaire (CIRAP), 2018.

- 872.** Outre ces dispositifs innovants, développés à l'échelle locale, des établissements de préparation à la sortie ont progressivement été ouverts. Au cours des quinze dernières années des structures de semi-liberté aux désignations diverses ont vu le jour avec la création en 2002, des centres ou quartiers pour peines aménagées et des quartiers « courtes peines », puis, en 2011, des quartiers « nouveau concept ». Au 1^{er} janvier 2018, on compte un quartier « nouveau concept »¹⁵⁶³, quatre quartiers « courtes peines »¹⁵⁶⁴ et huit centres ou quartiers pour peines aménagées¹⁵⁶⁵. Les parlementaires ont pu y voir un manque de lisibilité préjudiciable à la bonne compréhension des dispositifs et des établissements existants. Dans le rapport parlementaire de mars 2018¹⁵⁶⁶, la députée, Madame Yaël BRAUN-PIVET propose de créer une nouvelle catégorie d'établissements pénitentiaires autonomes, désignés « *centres pénitentiaires de réinsertion* », dont le niveau de sécurité serait allégé et adapté aux objectifs de réinsertion de la personne écrouée. L'idée n'est pas nouvelle, en 1955, l'Organisation des Nations Unies recommandait déjà l'extension du régime ouvert de détention au plus grand nombre possible de détenus en considérant qu'il « *représente l'une des applications les plus heureuses du principe de l'individualisation de la peine en vue d'une réadaptation sociale* » et « *peut contribuer à diminuer les inconvénients que présentent de courtes peines d'emprisonnement* »¹⁵⁶⁷. Compte-tenu des exigences de modernisation du mode d'exécution des peines établies par les recommandations européennes, le législateur a envisagé l'introduction d'un nouveau régime de détention qui répondrait aux exigences européennes et au besoin de transformer l'image sociale du système pénitentiaire français.
- 873.** En France, plusieurs personnalités politiques de divers bords politiques, ont apporté leur soutien au développement d'une nouvelle forme de régime de détention. Cette thèse a notamment été défendue par Monsieur Jean-Marie BOCKEL¹⁵⁶⁸, alors Secrétaire d'État à la Justice, qui avait commandé, en 2010, à Monsieur Paul-Roger GONTARD, une étude de faisabilité sur un régime ouvert de détention¹⁵⁶⁹. En 2011, le député Monsieur Éric CIOTTI, préconisait lui aussi de « *créer immédiatement des places dans des structures pénitentiaires légères* »¹⁵⁷⁰. Ce régime particulier de détention est présent chez nombreux de nos voisins européens comme les pays scandinaves, l'Angleterre, ou encore la Belgique. Au Danemark, précurseur en matière de probation¹⁵⁷¹, ce régime de détention ouverte est la règle pour sanctionner les infractions punies d'une peine d'emprisonnement inférieure à cinq ans.

¹⁵⁶³ À Meaux-Chauconin.

¹⁵⁶⁴ À Rennes, Nantes, Toulouse-Seysses et Fleury-Mérogis.

¹⁵⁶⁵ À Metz-Queuleu, Villejuif, Aix-Luynes, Bordeaux Gradignan, Poitiers-Vivonne, Alençon-Condé-sur-Sarthe, Longuenesse et Nouméa.

¹⁵⁶⁶ Rapport n° 808 en conclusion des travaux des groupes de travail sur la détention « *Repenser la prison pour mieux réinsérer* », déposé à la présidence de l'Assemblée nationale le 21 mars 2018.

¹⁵⁶⁷ Recommandation A/CONF.6/L.2 du 25 août 1955, « Les établissements ouverts ».

¹⁵⁶⁸ M. Jean-Marie BOCKEL avait plaidé, en vain, durant le quinquennat de Monsieur Nicolas SARKOZY le développement de ce régime.

¹⁵⁶⁹ Paul-Roger GONTARD, Mission d'étude de faisabilité : « *Le régime ouvert de détention peut-il être étendu dans le champ pénitentiaire français ?* », mars 2010.

¹⁵⁷⁰ Éric CIOTTI, « *Pour renforcer l'efficacité de l'exécution des peines* », rapport remis en conclusion des travaux d'une mission confiée par le Président de la République, juin 2011, p. 15-16.

¹⁵⁷¹ Dès 1843, des organismes privés commençaient à porter assistance aux prisonniers, et, en 1905, un travail de probation était mené auprès des auteurs d'infractions.

L'administration pénitentiaire danoise conçoit la réponse carcérale comme « *l'art d'équilibrer une approche stricte, fondée sur la sécurité et le contrôle, et une approche douce, fondée sur l'aide et l'encouragement* »¹⁵⁷². En Finlande, les détenus exécutent progressivement leurs peines entre prison fermée et prison ouverte. Pour sa part, la Norvège dispose de prisons ouvertes destinées à la prise en charge des détenus en fin de peine. En Angleterre, la classification des établissements laisse place à des prisons en régime « ouvert ».

874. Actuellement, la France compte deux centres de détention¹⁵⁷³ de ce type, à Mauzac (Dordogne) et Casabianda¹⁵⁷⁴ (Haute-Corse). Au total, 563 places, soit seulement 0,9 % du parc carcéral. Dans le rapport présenté en mars 2018, Madame Yaël BRAUN-PIVET propose la création de plus de 3000 places en « centres pénitentiaires de réinsertion ». Pour la présidente de la Commission des Lois de l'Assemblée nationale, « *ils sont rapides à construire, coûtent moins cher en fonctionnement et constituent des outils de resocialisation et de pacification entre surveillants et détenus* »¹⁵⁷⁵. La députée souhaite également y ajouter les treize entités présentes sur le territoire et destinées aujourd'hui aux peines courtes ou aménagées aujourd'hui classés en QPS (Quartier de préparation à la sortie), QPA (Quartiers pour peines aménagées) ou QNC (Quartiers nouveau concept). Cette proposition d'évolution a recueilli le soutien public de la garde des Sceaux, Madame Nicole BELLOUBET, « *nous avons besoin de prisons à sécurité adaptée, sur le modèle des prisons ouvertes (...), qui permettent effectivement de prendre en charge des condamnés dans des conditions différentes* »¹⁵⁷⁶, ainsi que celui du Barreau de Paris¹⁵⁷⁷.

875. À l'occasion de la présentation de son « plan prison » en Conseil des ministres, le 12 septembre 2018, dans le cadre de d projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme de la justice, la garde des Sceaux a précisé qu'elle prévoyait la création de « *structures d'accompagnement vers la sortie* » (SAS) qui permettront de former des détenus et de mieux préparer leur réinsertion. Une feuille de route qui repose en partie sur les régions, au cœur de ces enjeux, depuis que la loi du 5 mars 2014 relative à la formation professionnelle, à l'emploi et à la démocratie sociale qui, leur a donné la responsabilité de la formation des détenus. En vertu de l'exposé des motifs de la loi du 23 mars 2019¹⁵⁷⁸ « *Ces structures permettront l'exécution de fin de peines ou de courtes peines traditionnellement effectuées en maison d'arrêt, au sein d'un environnement plus favorable à l'aménagement des peines et à*

¹⁵⁷² Rapport n° 808 en conclusion des travaux des groupes de travail sur la détention « *Repenser la prison pour mieux réinsérer* », déposé à la présidence de l'Assemblée nationale le 21 mars 2018.

¹⁵⁷³ Le centre de détention de Mauzac a été conçu entre 1984 et 1986 par les architectes Christian DEMONCHY et Noëlle JANET. Pensé comme un village, il se compose de 21 pavillons comportant chacun 12 cellules individuelles, réparties sur deux étages. S'y ajoute une « unité de vie » regroupant cuisine, douches et salle commune.

¹⁵⁷⁴ Situé sur la côte est de la Corse, ce centre de détention a été créé en 1948 à l'initiative de Paul AMOR. Dans ce centre de détention agricole de 1480 hectares, les détenus travaillent aux champs, à l'élevage ou encore aux travaux d'entretiens de l'établissement.

¹⁵⁷⁵ Entretien LCP, <http://www.lcp.fr/actualites/des-prisons-de-plus-en-plus-ouvertes-pour-favoriser-la-reinsertion>

¹⁵⁷⁶ Compte-rendu intégral de la séance du mercredi 7 mars 2018, réponse de la ministre de la Justice à une question de M. Pierre Morel-À-L'Huissier, Député de Lozère.

¹⁵⁷⁷ Camille POTIER et Gaspard KOENIG, « *Prisons ouvertes : une réponse à la situation carcérale française et à la récidive* », note commune du Barreau de Paris et de Generationlibre, fev. 2018.

¹⁵⁷⁸ LOI n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.

l'engagement des démarches vers la réinsertion. Elles accueilleront aussi des personnes condamnées à de courtes peines dont le potentiel de réinsertion justifie un suivi socio-éducatif, tourné vers la société ouverte, plus aisé à mettre en œuvre dans de tels établissements qu'au sein de maisons d'arrêt fermées ». L'article 2 II du texte prévoit ainsi que « le Gouvernement adresse au Parlement, avant le 31 décembre de chaque année, un rapport dressant l'état d'avancement du programme de construction des structures d'accompagnement vers la sortie et, au plus tard avant le 31 décembre 2021, une évaluation du fonctionnement de ces structures et de leur impact sur l'insertion ou la réinsertion des personnes condamnées qui y ont exécuté, en totalité ou en partie, une peine d'emprisonnement ». À l'issue de ses auditions, le groupe de travail parlementaire prison¹⁵⁷⁹ précisait que d'ici 2022, 18 nouveaux centres pénitentiaires de réinsertion pourraient être construits, à raison de deux centres par direction interrégionale des services pénitentiaire hexagonale¹⁵⁸⁰, sous réserve des ajustements rendus nécessaires par l'ampleur de la population carcérale en Île-de-France. L'implantation de tels établissements pourrait également être envisagée dans les territoires d'outre-mer.

- 876.** Une telle évolution paraît être une façon de mieux préparer la sortie de prison et de prévenir la récidive, en permettant à des personnes condamnées d'exécuter leur peine autour d'un programme fondé sur l'autonomisation, la responsabilisation mais également la formation et les activités professionnelles. Le rôle du surveillant pénitentiaire serait par ailleurs davantage tourné vers l'accompagnement des personnes détenues et non plus limité à la garde. Enfin, sur le plan financier, des coûts de construction et fonctionnement significativement allégés¹⁵⁸¹, en raison du moindre recours aux lourds dispositifs de sécurité et de la participation active des détenus au fonctionnement de l'établissement peuvent être attendus. Encore faut-il que ces structures voient le jour dans les délais prescrits. À peine annoncée, la construction, d'ici 2022, de la structure d'accompagnement vers la sortie de Colmar a déjà suscité la polémique¹⁵⁸².
- 877.** Les pratiques de la machine carcérale ont considérablement évolué, tentant de donner aux détenus les moyens de leur réinsertion à l'image de ces nouvelles structures susceptibles de permettre à l'institution pénitentiaire de tenir son cahier des charges en matière de réinsertion. Priorité doit être donnée à la consolidation du parcours de peine, préalable à la garantie de l'effectivité des droits du détenu.
- 878. Conclusion de Titre.** Qu'il s'agisse des mesures encadrant l'ordre public carcéral ou des modes de gestion structurelle de la détention, le système carcéral est sur ces aspects en opposition évidente avec les RPE. L'assouplissement du régime des fouilles et les dernières

¹⁵⁷⁹ Rapport n° 808 en conclusion des travaux des groupes de travail sur la détention : « *Repenser la prison pour mieux réinsérer* », déposé à la présidence de l'Assemblée nationale le 21 mars 2018.

¹⁵⁸⁰ Les directions interrégionales de Lille, Rennes, Lyon, Paris, Strasbourg, Bordeaux, Dijon, Marseille et Toulouse.

¹⁵⁸¹ À titre d'exemple, les autorités danoises estiment que les coûts de construction de ces établissements sont réduits de moitié par rapport à ceux d'une prison classique et que leur coût journalier de fonctionnement est de 180 euros par détenu, contre 260 euros dans le cas d'une prison classique.

¹⁵⁸² Reportage 19/20, France 3 grand est « *projet de prison : les riverains en colère* », 2 oct. 2019.

mesures prises, loin de clarifier le régime mais permettant, au contraire, d'instituer toujours davantage d'exception à l'encadrement de cette mesure attentatoire à la dignité de la personne humaine, éloignent le système carcéral français des standards européens. Le même constat s'applique au régime de vidéosurveillance qui est déployé en détention et au statut particulier applicable aux détenus particulièrement signalés, qui doit impérativement rester sous le regard attentif du juge administratif en charge de mettre en balance les droits du détenu avec l'inscription au sein d'un tel répertoire. Le flux carcéral et le processus de réinsertion sont également en prise aux contradictions manifestes de notre politique pénitentiaire avec les prescriptions européennes. Les pratiques ont certes évolué mais les avancées constatées ne suffisent pas à la mise en conformité de notre politique carcérale avec le droit pénitentiaire européen.

879. Conclusion de Partie. Les avancées liées à la modernisation de notre service public pénitentiaire sont plus contrastées que celles qui ont marqué les droits et garanties octroyés à la personne incarcérée. Bien que les RPE aient encouragé et ont permis l'amélioration de l'organisation de l'institution carcérale, la politique pénitentiaire reste en deçà des exigences européennes, voire en contradiction manifeste avec les principes consacrés. Alors que les RPE étaient érigées en charte d'action pour l'administration pénitentiaire dès 2007, leurs importances semblent s'être amoindries au fil des années avec des mesures qui s'opposent aux lignes directrices des prescriptions européennes. C'est le cas du régime des fouilles tel qu'il est appliqué en détention ou de la faiblesse de notre politique de réinsertion qui conduit inévitablement à s'interroger sur la place que l'on entend donner à la peine d'incarcération et remettre en cause par là même l'utilité de la privation de liberté. Il n'empêche qu'une démocratisation de l'institution pénitentiaire a été opérée. Cette institution longtemps impénétrable est désormais disposée à multiplier ses partenariats externes et à s'ouvrir davantage aux regards extérieurs. Le Contrôleur général des lieux de privation de liberté tient ici une place prépondérante par son action de prévention des droits fondamentaux permettant de mettre en marche le système carcéral français vers l'acquisition d'« *un véritable droit de la privation de liberté* »¹⁵⁸³. Indépendamment des formes institutionnalisées de contrôle de la détention, les regards extérieurs ont une place prépondérante et détiennent une importance tout aussi fondamentale dans l'évolution du fonctionnement pénitentiaire. Une multiplicité d'acteurs permet de constituer une interface entre la prison et la société libre. Acteurs institutionnels et associatifs contribuent conjointement à l'amélioration de la condition pénitentiaire qui reste soumise à des situations altérant toutes formes d'avancées. À ce titre, la politique d'ouverture n'a pas permis d'accompagner la libéralisation des moyens de communication du détenu et de laisser l'ère numérique pénétrer les portes des prisons. L'institution pénitentiaire est tenue à distance des dispositifs de communication, facteur aggravant de la fracture qui sépare le milieu fermé de la société libre en se fondant principalement sur l'argument sécuritaire. L'absence d'Internet en détention à une époque où il fait partie intégrante du quotidien et constitue un outil indispensable d'insertion, marque la faiblesse de notre système carcéral. Les problématiques liées à la surpopulation carcérale

¹⁵⁸³ Muriel GIACOPELLI, Eudoxie GALLARDO, « *L'élaboration d'un droit de la privation de liberté. Étude autour des recommandations minimales du Contrôleur général des lieux de privation de liberté (CGLPL)* », Lexis Nexis, juill. 2020.

témoignent en outre de l'anéantissement des droits fondamentaux du détenu. La configuration du parc pénitentiaire doit conduire à une réorientation de la politique du flux carcéral sur le long terme afin de laisser entrevoir une amélioration de la prise en charge et des conditions de détention des détenus, déterminantes pour le respect de leurs droits. Alors qu'au niveau européen, de très nombreuses pistes de réflexion ont été menées et des actions concrètes conduites en vue d'une amélioration de la situation, en France, malgré la mobilisation quasi unanime de l'ensemble des acteurs du champ pénitentiaire sur la nécessité de mettre en place des mesures fortes afin de limiter la population carcérale, rien n'est engagé.

CONCLUSION GÉNÉRALE

« Personne n'en assume vraiment la matérialité, du moins personne n'en porte publiquement la cause et elle survit, ainsi, dans une obscurité honteuse. La prison est, en ce sens, une institution orpheline ; elle dérive au gré des contextes politiques les plus divers sans que jamais quiconque n'ose l'amarrer, la relier à des enjeux démocratiques »¹⁵⁸⁴.

- 880.** L'incidence des Règles pénitentiaires européennes est certaine et a permis d'inscrire le système carcéral français dans une démarche positive d'amélioration. Le consensus politique européen a incontestablement guidé les réformes législatives de notre pays et de certains de nos voisins européens. Un questionnaire envoyé aux États membres du Conseil de l'Europe en 2011 nous apprend que 23 États membres (sur 47) mentionnent des réformes législatives basées sur les RPE¹⁵⁸⁵. L'analyse de l'évolution des normes et standards élaborés par les instances européennes, au cœur desquels figurent les RPE, nous permet de conclure que l'Europe, et plus particulièrement la France, connaît une évolution normative vers une meilleure reconnaissance des détenus comme « sujet de droit » et une approche moins « autoritaire » des prisons.
- 881.** Si la relation entre les prérogatives de puissance publique et les droits et libertés fondamentales de chacun est délicate dans de nombreux domaines, cette question se pose avec une acuité toute particulière dans le cadre du service public pénitentiaire où plusieurs questions restent ouvertes quant à l'articulation entre le respect des droits du détenu et la gestion inhérente aux établissements pénitentiaires. Comment concilier alors ces deux exigences pour garantir de manière effective l'exercice des droits reconnus aux personnes détenues, alors même que ces dernières sont *de jure* et *de facto* dans un rapport de subordination à l'autorité pénitentiaire ? Dès lors, l'une des questions qui s'est posée au cours

¹⁵⁸⁴ Philippe ARTIERES, Pierre LASCOUMES et Grégory SALLE, Préface de l'ouvrage « Gouverner, enfermer. La prison, un modèle indépassable ? », 2004.

¹⁵⁸⁵ Sonja SNACKEN, « Les structures européennes de contrôle des administrations pénitentiaires. Le rôle et l'impact du Conseil de l'Europe et du Comité de Prévention de la Torture », *Déviance et Société*, 2014/4 (Vol. 38), p. 405-423.

de cette étude a été celle de la capacité de la norme juridique à assurer la garantie et l'effectivité de l'ensemble des droits consacrés en faveur de la personne incarcérée. 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 comme l'accès à une hygiène quotidienne ou prendre une douche, prendre un rendez-vous médical et s'y rendre, assister à une activité, entretenir des liens avec ses proches, préparer sa sortie de détention, s'alimenter en fonction de ses convictions religieuses, disposer d'un peu d'argent, peut en effet devenir un enjeu essentiel pour l'exercice de ses droits fondamentaux. « *Longtemps absent des préoccupations relatives à la prison, le droit y occupe aujourd'hui une place très importante* »¹⁵⁸⁶. C'est à plusieurs titres, en tant que personne humaine, en tant que citoyen et en tant qu'usager du service public pénitentiaire, que les personnes détenues ont progressivement acquis des droits individuels et processuels.

- 882.** Au-delà de la reconnaissance et de la consécration du détenu comme « sujet de droit », les RPE ont permis un changement de paradigme de la part de l'administration pénitentiaire qui a su se saisir des prescriptions européennes pour en faire un levier stratégique d'évolution, non seulement dans les pratiques professionnelles qui étaient les siennes, mais aussi au titre de la construction d'une représentation plus positive de ce qu'elle est. À cet égard, la stratégie RPE doit aussi s'interpréter comme une politique de communication interne et externe de l'administration pénitentiaire¹⁵⁸⁷.
- 883.** L'un des facteurs dynamiques de cette double évolution est incontestablement lié au renforcement des contrôles extérieurs dont l'administration pénitentiaire a fait l'objet ces dernières années, qu'ils soient juridictionnels ou institutionnels. Alors que les années 1970 ont constitué le début d'une prise de conscience sociale et politique de la situation carcérale, caractérisée par de nombreuses émeutes de détenus, l'année 2000 a marqué durablement l'histoire de l'administration pénitentiaire¹⁵⁸⁸. Un moment souvent cité comme un tournant juridique est l'arrêt *Marie*, qui, en 1995, a marqué une transformation de la jurisprudence du Conseil d'État concernant le contrôle des décisions prises par l'administration pénitentiaire. Les juridictions nationales forment depuis « *un lieu d'affrontement croissant* »¹⁵⁸⁹ entre l'administration pénitentiaire et les acteurs du champ carcéral qui, comme la section française de l'Observatoire international des prisons, s'appuient sur les exigences les plus élevées des normes européennes et internationales, mais également des recommandations nationales, pour contester le droit et les pratiques pénitentiaires. Si trop longtemps on a délaissé la gestion

¹⁵⁸⁶ Pierrette PONCELA, *Droit de la peine*, Paris, PUF, 2^{ème} éd., 2001, p. 292.

¹⁵⁸⁷ Jean-Charles FROMENT, « *La réforme pénitentiaire en France. Débats intemporels, évolutions conjoncturelles* », *Droit et société*, 2011/2 (n° 78), p. 371-389.

¹⁵⁸⁸ La question carcérale a connu un retour en force dans le débat public : un livre témoignage (celui de Véronique VASSEUR), deux rapports parlementaires, de nombreux articles de presse et des publications plus spécialisées ont dénoncé certaines réalités des prisons françaises, « *honte pour la République* », dit le rapport à l'Assemblée nationale, avant que la justice s'en empare elle aussi.

¹⁵⁸⁹ Jean BÉRARD, « *Genèse et structure des conflits politiques sur les droits des détenus dans la France contemporaine* », *Déviance et Société*, 2014/4 (Vol. 38), p. 449-468.

interne de la prison avec la théorie des « mesures d'ordre intérieur », la jurisprudence a fortement changé : elle se réfère désormais à la nature et la gravité de la mesure prise à l'encontre d'un détenu¹⁵⁹⁰. Comme le souligne le Président honoraire LABETOULLE, les conventions internationales et les décisions du Conseil d'État ont encouragé à la fois « *l'intensité du contrôle modulée en fonction de la nature des mesures contestées* » et le maintien d'une balance égale « *entre d'une part les droits des détenus et, d'autre part, les nécessités de l'ordre public et les contraintes du service pénitentiaire* »¹⁵⁹¹. De ce point de vue, les sanctions juridictionnelles prises à l'encontre de l'administration pénitentiaire, tout particulièrement celles venant de la Cour européenne des droits de l'Homme et celles de la juridiction administrative nationale, ont joué « *comme un aiguillon évident* »¹⁵⁹² dans la prise en compte par cette administration des injonctions nationales et supranationales s'imposant à elle. Le développement des recours de la part des personnes incarcérées et l'élargissement de l'office du juge administratif pour intervenir dans les affaires intérieures de la prison et obtenir l'annulation des décisions administratives « *ont fait du droit un arbitre possible de la relation carcérale* »¹⁵⁹³.

884. Dans le cadre de ce processus de judiciarisation carcérale¹⁵⁹⁴ et d'accès au droit comme une ressource nouvelle pour les détenus, ils ont obtenu des garanties importantes liées à l'exercice de leur droit de la défense notamment. Recours effectifs en droit interne en amont, exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'Homme en aval : tels sont les éléments essentiels de la protection intégrée des droits de l'Homme qui induisent des mutations de notre système juridico-carcéral. Les développements jurisprudentiels récents qui ont été évoqués tout au long de la démonstration, tant du juge administratif à travers la réduction du champ des mesures d'ordre intérieur, que du juge européen par son « *interprétation constructive* »¹⁵⁹⁵ du concept de dignité notamment, contribuent à accroître le contrôle extérieur de l'administration pénitentiaire.

885. Consciente de la position de vulnérabilité dans laquelle se trouvent les personnes détenues, la Cour européenne des droits de l'Homme a eu recours au mécanisme de la « *protection par ricochet* »¹⁵⁹⁶ pour appliquer la protection conventionnelle aux personnes détenues. La

¹⁵⁹⁰ Gérard De CONINCK, « Droit pénitentiaire », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2013/3 (N° 3), p. 713-722.

¹⁵⁹¹ Daniel LABETOULLE, Président honoraire de la section du contentieux du Conseil d'État, Collectif, « *La prison quel(s) droit(s) ?* », Entretiens d'Aguesseau, Presses Universitaires de Limoges, 2013.

¹⁵⁹² Jean-Charles FROMENT, « *La réforme pénitentiaire en France. Débats intemporels, évolutions conjoncturelles* », *Droit et société*, 2011/2 (n° 78), p. 371-389.

¹⁵⁹³ Corinne ROSTAING, « *Processus de judiciarisation carcérale : le droit en prison, une ressource pour les acteurs ?* », *Droit et société*, 2007/3 (n°67), p. 577-595.

¹⁵⁹⁴ Il s'agit ici de reprendre la notion telle qu'elle est définie par Corinne ROSTAING et entendre par ce terme un processus d'extension du rôle de la Justice comme institution dans le traitement de problèmes pour lesquels la Justice n'était pas sollicitée auparavant ou sur lesquels, encore plus fréquemment, elle n'envisageait pas d'intervenir, arguant du motif d'incompétence pour les affaires concernant la sécurité intérieure des prisons.

¹⁵⁹⁵ Constance GREWE, « *La dignité de la personne humaine dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme* », *Revue générale du droit, Études et réflexions* 2014, n°3. (www.revuegeneraledudroit.eu)

¹⁵⁹⁶ Pour étendre le plus largement possible la protection des droits garantis par l'article 3 de la Conv. EDH à des hypothèses qui ne sont pas expressément prévues, la CEDH a recours au mécanisme de la « protection par ricochet » s'agissant de la situation des personnes incarcérées. Ainsi, dans l'arrêt Kudla c/ Pologne, la Cour va

CEDH, qui joue dorénavant un rôle prépondérant de censeur des bonnes pratiques pénitentiaires, a le devoir d'encadrer avec précision les obligations qu'elle met à la charge des États, tant dans leur contenu que dans leur intensité. Dans la continuité de ce mouvement d'expansion, le contrôle du juge national de l'excès de pouvoir s'est élargi, comme il l'a été précisé, jusqu'à admettre la recevabilité de recours dirigés contre une mise en cellule disciplinaire à titre préventif ou une inscription au registre des détenus particulièrement signalés (DPS). Saisis par des détenus, souvent soutenus par des associations, les juridictions nationales transforment régulièrement leur jurisprudence pour faire droit aux requêtes formulées sur cette base et fondées sur les exigences européennes. Le bouleversement juridique opéré à l'issue de l'arrêt rendu par les juges de Strasbourg le 30 janvier 2020 en est une illustration parfaite.

- 886.** Également placée sous le regard des instances de contrôle, la prison est par ailleurs un lieu au sein duquel la société civile s'est progressivement introduite par l'intermédiaire, notamment, d'associations actives au sein du milieu carcéral comme les visiteurs de prison, ou le GENEPI. Pour autant, l'ensemble des contrôles opérés sur la gestion interne de l'administration pénitentiaire, s'ils témoignent de progrès inconstatables, ne produisent pas tous les mêmes effets, soit parce que certains d'entre eux sont plus théoriques qu'effectifs, on le sait depuis longtemps concernant ceux des inspections administratives tel que l'inspecteur du travail envisagé au cours de l'analyse, soit parce que les moyens affectés à certains autres limitent en partie la portée et l'efficacité de leurs interventions, on songe ici aux structures associatives intervenant en détention comme le GENEPI longuement évoqué par cette étude.
- 887.** En outre, concomitamment à cette démarche d'intégration des prescriptions européennes, on peut constater que l'institution pénitentiaire, depuis qu'elle est sommée de reconnaître des droits à la personne incarcérée et de s'ouvrir aux regards extérieurs, continue toutefois de s'inscrire dans une dialectique constante de reconnaissance et de contournement des règles impliquant de fortes inerties et, parfois, des « retours en arrière ». Cette posture suscite quelques interrogations quant aux conditions de pérennisation d'une telle démarche. Bien que les RPE s'inscrivaient dès 2007 comme la charte de référence de l'administration pénitentiaire, aujourd'hui, au-delà du maintien de la labellisation des quartiers arrivants des établissements pénitentiaires, qui est l'ultime manifestation de cette reconnaissance, on peut relever l'effacement de la référence aux prescriptions européennes tant dans la gestion interne que dans l'orientation des politiques de l'administration pénitentiaire. Les missions des agents se transforment progressivement, elles se complexifient également sous l'effet d'une politique sécuritaire de lutte contre la violence qui place le travail des surveillants au cœur des actions de prévention et de régulation de cette violence. Les choix politiques en matière pénale, l'orientation budgétaire principalement axée sur la sécurisation des établissements pénitentiaires, mais aussi les attentes sociales influent fortement sur la conduite de la politique et du fonctionnement de l'administration pénitentiaire. En effet, son cadre d'action varie en fonction des évolutions de la politique pénale: le durcissement des peines votées par le

au-delà de la lettre de l'article 3 en consacrant le droit à des conditions de détention respectant la dignité humaine.

législateur, le déploiement de dispositifs dérogatoires du droit commun tel que la création d'unités dédiées visant à lutter contre le terrorisme et les risques de radicalisation ont nécessairement un impact sur les mesures structurelles prises par l'institution pénitentiaire. En prise à des injonctions contradictoires, l'administration pénitentiaire peine à donner un sens aux modalités de prise en charge de la population incarcérée. « *Bien souvent, la sécurité l'emporte sur l'accompagnement, et l'objectif de neutralisation sur celui de réhabilitation* »¹⁵⁹⁷.

888. En définitive, cette étude a relevé que les limites tant juridiques que pratiques à l'exercice des droits acquis sous l'influence des RPE et leur conciliation avec les contraintes de divers ordres qui pèsent sur l'administration pénitentiaire en amoindrissent la portée dans la configuration actuelle. Les prescriptions européennes et les mécanismes de protection des droits de l'Homme qui y sont attachés ont en revanche permis de mettre en avant plusieurs aspects des conditions de détention qui nécessitent d'être améliorées. Satisfaire à l'obligation légale d'encellulement individuel, permettre *a minima* des conditions matérielles d'incarcération dignes, faciliter l'accès aux soins des personnes incarcérées dont l'état de santé est souvent dégradé, permettre l'homogénéité de la garantie des droits pour des personnes 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 (1) et nous permettent d'envisager des perspectives d'avenir pour l'institution pénitentiaire (2).

1. Les enjeux

889. Fondé en partie sur les RPE, le système pénitentiaire français est tenu à un principe d'équilibre permanent entre le maintien de l'ordre et l'obligation de traiter toute personne détenue dans le respect de la dignité inhérente à la personne humaine. Au sens de cette analyse, nous observons une influence grandissante et un renforcement réciproque des collaborations à toutes les échelles, aussi bien entre les Règles pénitentiaires européennes et le législateur pour le niveau institutionnel, qu'entre les arrêts de la Cour européenne des droits de l'Homme et de la jurisprudence interne pour le volet juridictionnel, que les recommandations du Comité des ministres et les mesures gouvernementales pour le niveau politique, ou encore s'agissant des standards et rapports d'inspection des différents organes de contrôle, tant nationaux qu'internationaux, pour le travail d'inspection sur le terrain. Le principal enjeu de cette étude a été de saisir ces différentes dynamiques, au cœur desquels figurent les RPE, qui agitent le champ pénitentiaire et qui le structure d'une manière nécessairement complexe et ambiguë en vue d'assurer des conditions de vie carcérales respectueuses des droits fondamentaux de l'individu.

890. Saisir, tout d'abord, que ces dynamiques impliquent pour l'administration pénitentiaire de devoir continuellement s'adapter à des contraintes extérieures qu'il s'agisse des normes

¹⁵⁹⁷ <https://oip.org/analyse/prise-en-charge-de-la-radicalisation-en-prison-la-grande-illusion/>

internationales, des mesures législatives, des contrôles extérieurs ou de l'action de partenaires privés qui posent la question de leur appropriation et intégration par l'institution pénitentiaire. À ce titre, l'effort mené ces vingt dernières années de clarification des missions, de réflexion sur le sens des pratiques et des enjeux professionnels contribuent à faire vivre ce processus d'évolution du système carcéral. Saisir, dans le même temps, que cette évolution du service public pénitentiaire et les modifications profondes et rapides qu'il a subi brouillent les lignes de partages établies entre logiques d'actions, identités professionnelles et pouvoirs institutionnels. Le contentieux porté devant les juridictions nationales illustre pour une part l'incapacité ou le refus d'appliquer les règles nouvelles, porteuses de conflits renouvelés. À cet égard, la problématique liée à la pratique des fouilles intégrales, qui a d'ailleurs fait l'objet d'un nouveau durcissement, en mars 2019, demeure entière !

- 891.** Le Gouvernement, tout comme le législateur, s'inscrit en outre dans le double mouvement de reconnaissance des droits et de marge de manœuvre toujours plus importante en faveur du service public pénitentiaire en se fondant notamment sur la distinction des régimes de détention selon l'évaluation des « risques » du détenu¹⁵⁹⁸. À ce propos, il est intéressant d'observer que les figures de la dangerosité sont elles-mêmes mouvantes : la figure du délinquant sexuel comme archétype de la dangerosité a précédé au début des années 2000 celle du terroriste. Justement souligné par la doctrine, les « *raisons sérieuses* » de penser qu'une personne constitue une menace pour l'ordre public opèrent la substitution de la dangerosité à la culpabilité au nom d'un principe de précaution largement dévoyé »¹⁵⁹⁹.
- 892.** Saisir ensuite, que « bien l'affirmation des droits des détenus soit nécessaire, se donner les moyens d'en contrôler le respect est plus fondamental encore, et constitue la principale garantie de l'appartenance de la prison à la société démocratique »¹⁶⁰⁰. À cet égard, la défense des droits des détenus par la Cour européenne des droits de l'Homme à l'encontre d'une opinion publique qui leur est hostile illustre, selon la criminologue Madame Sonja SNACKEN, l'interprétation européenne du concept de démocratie, fondé non pas comme « la tyrannie d'une majorité » mais « comme la protection des droits de tous, y compris de certaines minorités impopulaires tels les détenus »¹⁶⁰¹. Ainsi, dans l'arrêt *Hirst contre Royaume-Uni*, la Cour précise « Il n'y a pas non plus place dans le système de la Convention, qui reconnaît la tolérance et l'ouverture d'esprit comme les caractéristiques d'une société démocratique, pour une privation automatique du droit de vote se fondant uniquement sur ce qui pourrait heurter l'opinion publique »¹⁶⁰². Le Président de la République, Monsieur Emmanuel MACRON, le reconnaissait lui-même, « l'emprisonnement ne cesse d'augmenter

¹⁵⁹⁸ RPE n°51.3, chaque détenu doit être évalué « afin de déterminer le risque qu'il ferait peser sur la collectivité en cas d'évasion (et) la probabilité qu'il tente de s'évader seul ou avec l'aide de complices extérieurs »

¹⁵⁹⁹ Christine LAZERGES, « Les droits de l'Homme à l'épreuve du terrorisme », *Revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé*, 2018/3 (n° 3), p. 753-764.

¹⁶⁰⁰ Jean-Charles FROMENT, « La réforme pénitentiaire en France. Débats intemporels, évolutions conjoncturelles », *Droit et société*, 2011/2 (n° 78), p. 371-389.

¹⁶⁰¹ Sonja SNACKEN, « Les structures européennes de contrôle des administrations pénitentiaires. Le rôle et l'impact du Conseil de l'Europe et du Comité de Prévention de la Torture », *Déviance et Société*, 2014/4 (Vol. 38), p. 405-423.

¹⁶⁰² CEDH, 6 oct 2005, *Hirst c Royaume-Uni (N2)* (§ 70), req. n° 74025/01.

parce qu'au fond, cela reste la solution qui contente symboliquement tout le monde »¹⁶⁰³. L'une des questions essentielles qui se posent alors est celle du « contrôle extérieur », notamment social, de la prison comme exigence démocratique, ou celle de la construction d'une « éthique pénale citoyenne » comme fondement du contrôle démocratique de la prison pour reprendre les propos du professeur Monsieur Jean-Charles FROMENT¹⁶⁰⁴. La défense des droits de l'Homme et a fortiori de la condition carcérale peut en effet être décrite comme un mouvement socio-politique qui dépasse le seul angle juridique et la notion de conformité à des jugements ou des standards précis qu'ils soient européens, nationaux ou même internationaux. Partant de ce postulat, la dignité humaine n'est pas le seul levier pour faire évoluer le système carcéral et améliorer les conditions de détention des personnes incarcérées. Il ne faut pas simplement redonner du sens à l'exécution de la peine mais s'inscrire dans une démarche plus globale en redonnant du sens à la place de la prison en tant qu'entité et ré-envisager son utilité à la lumière des recommandations et des revendications portées aussi bien par la société civile que les autorités de contrôle ou certains membres de la représentation nationale, tel que l'on a pu le voir. On ne peut plus penser la prison comme une institution « totale », pas davantage la peine comme une entité homogène. C'est là toute la distinction entre la peine prononcée et la peine exécutée que l'opinion publique a tant de mal à comprendre et surtout à admettre.

- 893.** Au fond, l'opinion publique est en prise à une erreur d'appréciation sur la notion de peine. En préconisant les peines alternatives à l'incarcération et en les déployant, il ne s'agit nullement « *d'annuler* » une condamnation à l'emprisonnement mais seulement de faire en sorte qu'elle s'exécute différemment en développant le placement sous surveillance électronique, la semi-liberté ou le travail d'intérêt général. Il convient ici de s'associer à une partie de la doctrine¹⁶⁰⁵ qui soutient la nécessité que la peine d'incarcération reprenne sa place dans l'échelle des peines. Plus largement, une partie de la doctrine¹⁶⁰⁶ remet en cause la manière dont fonctionnent les juridictions pénales et l'ensemble du processus d'exécution et d'application des peines qui doivent faire l'objet de modifications en profondeur. Madame Adeline HAZAN est, elle aussi, revenue sur l'urgence de rénover notamment la procédure de comparution immédiate, qui conduit au prononcé d'un grand nombre de peines d'emprisonnement. La réflexion doit également se poursuivre sur la durée des procédures d'instructions et sur les délais d'audiencement, dans le but d'éviter l'allongement inutile des détentions provisoires. Les apports de la réforme de mars 2019 semblent s'inscrire dans cette démarche de redéfinition et de promotion de peines alternatives à l'incarcération bien qu'au final le flou persiste. Le législateur prohibe les peines inférieures à 1 mois d'emprisonnement mais supprime dans le même temps les possibilités d'aménagement des peines prononcées *ab initio*.

¹⁶⁰³ Extrait du discours du Chef de d'État à Agen en mars 2018.

¹⁶⁰⁴ Jean-Charles FROMENT, « *La réforme pénitentiaire en France. Débats intemporels, évolutions conjoncturelles* », Droit et société, 2011/2 (n° 78), p. 371-389.

¹⁶⁰⁵ Jean DANET, La justice pénale entre rituel et management, PUR 2010 ; Virginie GAUTRON et Jean-Noël RETIERE, « *Les recompositions de la justice pénale correctionnelle en France* », Droit et Société n°88/2014.

¹⁶⁰⁶ Jean DANET, La justice pénale entre rituel et management, PUR 2010 ; Virginie GAUTRON et Jean-Noël RETIERE, « *Les recompositions de la justice pénale correctionnelle en France* », Droit et Société n°88/2014.

894. Saisir enfin, l'occasion de la crise sanitaire sans précédent qui a au moins permis « *d'éradiquer* » la surpopulation carcérale pour véritablement amorcer une refonte de l'organisation carcérale afin de lui redonner les moyens de son efficacité, et que l'incarcération puisse s'exercer dans des conditions humaines. Pour l'heure, la prison continue de produire ce qu'elle entend combattre en fragilisant les liens familiaux, sociaux ou professionnels et n'offre qu'une prise en charge partielle, voire inexistante en réponse aux nombreuses problématiques rencontrées par la population carcérale en matière d'addiction, de troubles psychiatriques, d'éducation, ou d'emploi notamment. Pour conclure cette recherche, plusieurs affirmations et préconisations devraient être formulées.

2. Les perspectives d'avenir

895. La situation sanitaire a relancé la réforme des prisons qui doit porter non seulement sur les conditions de vie des détenus, mais aussi sur la finalité et l'usage de l'incarcération dans l'arsenal répressif français. La prise de conscience de la situation carcérale mériterait d'être caractérisée et renforcée. Ce renforcement devrait être opéré à la lumière de trois constats fondamentaux qui tiennent au manque de clarté des mesures régissant la détention **(a)** mais également au flou et à l'ambiguïté qui entachent les missions dévolues à l'administration pénitentiaire **(b)** et surtout à l'importance de l'opinion publique dans l'amélioration des conditions de vies carcérales françaises **(c)** qui reste une problématique éminemment juridique autant que sociologique et politique.

a) Vers une harmonisation et une simplification de la matière pénitentiaire

896. En l'état, le droit pénitentiaire n'offre pas toutes les garanties de sécurité juridique que le détenu « citoyen-justiciable » est en droit d'attendre des textes qui régissent son environnement et sa condition et qui, de fait, ne le lui permettent pas de pouvoir s'en prévaloir. Déjà au moment de l'élaboration de la loi pénitentiaire de 2009, il paraissait indispensable de mettre de l'ordre dans notre système normatif en élevant au rang législatif les restrictions aux droits fondamentaux des détenus en raison des mesures d'ordre public et afficher clairement les règles éthiques qui encadrent l'action des personnels pénitentiaires. Une décennie plus tard, le triste constat dressé 20 ans auparavant par Madame Martine HERZOG EVANS reste le même, « *le droit pénitentiaire est encore un droit mou, flou, un droit en mineur, un droit finalement faible, mais dont les faiblesses ont jusqu'ici relativement bien fourni l'illusion légaliste* »¹⁶⁰⁷.

a.1). Des dispositions éparses nécessitant une codification

897. Loin de répondre aux critères d'accessibilité, d'intelligibilité et de prévisibilité, on peut s'interroger sur l'impact négatif que peut avoir la dispersion et la complexité des dispositions relatives au droit applicable en détention. Le Conseil d'État va jusqu'à discerner dans la

¹⁶⁰⁷ Martine HERZOG-EVANS, « *Le droit pénitentiaire : un droit faible au service du contrôle des détenus ?* », in Claude Faugeron, Antoinette Chauvenet et Philippe Combessie, *Approches de la prison*, Bruxelles, De Boeck Université, 1996, p. 275.

complexité croissante des normes une menace pour l'État de droit¹⁶⁰⁸. Ce droit qui vient en dernière phase du processus pénal ne peut pas totalement échapper à une codification qui permettrait une simplification des dispositions régissant l'administration pénitentiaire et ses administrés. Les dispositions sont en effet dissoutes au sein de plusieurs codes : code pénal, code de procédure pénale, code de justice administrative, code de la santé, code de l'action sociale et des familles ou encore code du travail. Cette codification, évoquée au cours de l'étude, et portée par la Commission COTTE¹⁶⁰⁹ notamment, aurait pour but de rassembler, au sein d'un même outil accessible à tous, l'ensemble des dispositions propres à la détention, et aux établissements pénitentiaires, qu'elles soient pénales ou administratives avec la création d'un Code regroupant l'ensemble du droit pénitentiaire. Elle aurait par ailleurs l'intérêt de contenir dans un seul et même code toutes les dispositions relatives au milieu carcéral quel que soit leur nature. Elle permettrait en outre d'améliorer l'accessibilité du droit en milieu carcéral tant pour les personnes détenues que pour tous les praticiens du droit. Enfin, nombre de dispositions figurant actuellement « à tort » dans le CPP entrerait dans un code pénitentiaire énonçant, selon la Commission COTTE, les principes directeurs qui dominent le droit des peines, traiterait de la prise en charge des personnes détenues, décrirait le service public pénitentiaire et les contrôles exercés sur les établissements. « *La valeur symbolique d'un tel code serait très forte. Ce code montrerait l'importance que l'on attache à cette administration* »¹⁶¹⁰.

a.2.) Une restriction de certains droits subjectifs du détenu qui porte atteinte à leur reconnaissance et les empêche de prospérer

898. Outre ce manque de lisibilité, lié à la dispersion des dispositions, la modulation de certains droits fondamentaux, dus au contexte carcéral, ou plutôt les restrictions apportées à certains des droits de la personne incarcérée, affectent par essence leur reconnaissance. L'absence d'un véritable statut juridique du travailleur détenu en est un exemple criant. En effet, les insuffisances du régime juridique du travail sont susceptibles de porter atteinte aux prérogatives fondamentales du détenu. Comme on a pu l'évoquer, le cadre légal du travail carcéral repose essentiellement sur deux dispositions¹⁶¹¹, avec le refus manifeste de reconnaître l'existence d'un contrat de travail au détenu. Au-delà de cette position jugée

¹⁶⁰⁸ Conseil d'État, Rapport public 2006 : Sécurité juridique et complexité du droit, Paris, La Documentation française, p. 233 et s.

¹⁶⁰⁹ Commission présidée par Monsieur Bruno COTTE, Président honoraire de la chambre criminelle de la Cour de cassation et ancien Président de chambre de jugement à la Cour pénale internationale. La commission était composée de procureurs, de juges, de juges de l'application des peines, d'un directeur d'établissement pénitentiaire, d'un avocat, d'un directeur de service de prévention d'insertion et de probation, d'un professeur de faculté de droit et d'un membre du Conseil d'État. Cette « diversité de profils, de parcours et d'expériences » était jugée comme « *l'atout majeur de cette commission* » pour l'ancienne garde des Sceaux, Madame Christiane TAUBIRA.

¹⁶¹⁰ Extrait de la préface du rapport rédigé par l'ancien garde des Sceaux, Monsieur Jean-Jacques URVOAS, alors Président de la Commission des Lois de l'Assemblée nationale, déc. 2015.

¹⁶¹¹ L'article 717-13 du CPP pose le principe d'un taux horaire minimum de rémunération fixé par décret et indexé sur le SMIC. Et précise, surtout, que « *les relations de travail des personnes incarcérées ne font pas l'objet d'un contrat de travail* » : le code du travail ne s'applique donc pas en détention. L'article 33 de la loi pénitentiaire prévoit quant à lui que le travailleur détenu signe avec l'administration pénitentiaire un « *acte d'engagement* » dans lequel sont énoncés « *les droits et obligations professionnels de [celui-ci] ainsi que ses conditions de travail et sa rémunération* ».

décevante par la doctrine mais confirmée par les Sages, il s'agirait ici d'entreprendre une démarche qui permettrait de définitivement inscrire le travail en prison dans une perspective d'acquisition de compétences et d'autonomie personnelle, dans un sens similaire à celui qu'il a à l'extérieur, avec des mesures fortes et un transfert de compétence sur le même modèle que la régionalisation du parcours de formation par exemple.

- 899.** Autre figure d'illustration, l'objectif de réinsertion qui a été placé au premier plan par le législateur en 1987 puis en 2009, n'a fait l'objet d'aucunes précisions législatives en droit interne. La réinsertion demeure « *un idéal flou* »¹⁶¹² au regard des dispositions contenues par le code pénal et le code de procédure pénale qui ne la définissent pas de manière expresse. Comme on a pu l'évoquer et le souligner au cours de l'analyse, la notion de réinsertion peut aujourd'hui être dégagée à travers une série de dispositions essentiellement contenues dans la partie décrétole du code de procédure pénale de manière éparse et en l'absence de ce que l'on peut considérer comme les garanties de réinsertion tels qu'entendues en matière d'aménagements de peine, comme le maintien des liens familiaux. Une telle organisation témoigne du manque de cohérence et de réflexion en la matière. La nature décrétole du texte est également un marqueur important de la portée donnée à cet objectif. Cette dernière constatation nous conduit à une autre série d'affirmation relative au manque de clarification des missions dévolues à l'administration pénitentiaire et plus largement aux buts assignés à l'exécution de la peine qui continue de restreindre certaines prérogatives, empêchant toute projection et retour à la vie libre pour le détenu.

b) La nécessaire clarification des buts assignés à la peine d'incarcération

- 900.** Une première observation tient à la « déconsidération » d'une des missions principales de l'administration pénitentiaire que constitue la réinsertion. Au fond, dans la mesure où elle a été conçue et créée originellement pour placer les délinquants à l'écart, le fait de vouloir insérer la prison dans la société ne se révèle-t-elle pas illusoire ? « *Utopie nécessaire, répondent les militants de l'amélioration des systèmes carcéraux, si l'on veut que les prisons cessent d'être des usines à déshumaniser les détenus pour devenir des lieux où ils peuvent retrouver l'humanité qu'ils ont un moment perdue* »¹⁶¹³. Les principes de responsabilisation et d'autonomisation posés par le législateur n'empêchent pas « *l'état de « non-citoyen » dans lequel on tend encore à maintenir la personne privée de liberté* »¹⁶¹⁴. Une seconde observation porte sur la tendance à « *la normalisation* » du statut des détenus qui est toujours restreinte par des logiques sécuritaires. Comme on a pu le relever à plusieurs reprises, la sécurité et l'un de ses corollaires, la sécurisation sont devenus centraux pour ne pas dire exclusifs et ne permettent pas d'envisager le respect absolu de la protection des droits fondamentaux de la personne incarcérée ni même son retour à la société libre. En intégrant l'institution pénitentiaire, les détenus voient leur statut juridique et les droits dont ils jouissent

¹⁶¹² Aurélie MEYER, « *La réinsertion des détenus* », Mémoire réalisé sous la direction d'Yves MAYAUD, professeur à l'Université Panthéon-Assas, année universitaire 2009-2010.

¹⁶¹³ Ahmed OTHMANI, « *8. Réformer la prison* », dans : « *Sortir de la prison. Un combat pour la réforme des systèmes carcéraux dans le monde* », avec Sophie BESSIS, La Découverte, « Cahiers libres », 2002, p. 123-134.

¹⁶¹⁴ Pierrette PONCELA, « *Rendre le droit accessible aux détenus* », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 1, 1998, p. 161.

se redéfinir. Du seul fait de l'incarcération, la citoyenneté des personnes détenues semble *a priori* réduite. Les progrès juridiques et les avancées réalisés en matière d'acquisition des droits positifs du détenu ne sont toujours pas en mesure de modifier structurellement les atteintes portées à certains de leur droit fondamentaux tels que l'absence de droit de vote effectif ou la prohibition de l'accès à Internet, « entrave » à leur liberté d'expression, à leur droit à l'éducation ainsi que leur droit à la préparation de leur retour au sein de la société libre. Cette réalité, marquée de surcroît par des tensions renforcées dans un contexte de surpopulation carcérale qui réapparaît progressivement, pointent le manque d'implication réel du détenu à la société à laquelle il continue d'appartenir en dépit de son état de détention et l'absence de toute forme de projection de son retour à la société libre.

c) La place de l'opinion publique dans le débat sur la prison

- 901.** Cette étude a soulevé l'importance de l'opinion publique et son influence sur notre gouvernance et plus spécifiquement sur la machine carcérale. En d'autres termes, doit-on gouverner et surtout régir la détention à partir de l'opinion publique ? Doit-on se résoudre à ce que l'incarcération ne cesse d'être la peine par excellence ? Les travaux d'enquête¹⁶¹⁵ autour de la question carcérale sont unanimes et 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 considérer le sort de ceux qui ont transgressé la loi, le corps social s'émeut régulièrement des conditions de vie en détention. L'adhésion des français s'avère ô combien essentielle lorsqu'il s'agit de déterminer les choix politiques et budgétaires permettant de favoriser la réinsertion et de replacer l'utilité de la peine à son rang.
- 902.** Lancer un grand débat, ouvrir davantage la prison aux regards extérieurs avec des campagnes de sensibilisation pour prendre la teneur de ce qu'est la prison et de ce qu'elle implique, voilà quelques propositions. Cette démarche a déjà été amorcée et a été opérée par certaines juridictions criminelles, en l'occurrence certaines Cours d'Assises comme celles des Bouches du Rhône où l'ancien Président DESCHAMPS proposait notamment aux jurés de passer une journée en détention afin de les sensibiliser à la réalité des conditions dans lesquelles s'exécute la peine. Une telle démarche, qui paraît nécessaire et primordiale, est toujours menée par plusieurs Cour d'Assises comme celle de l'Orne¹⁶¹⁶.
- 903.** En définitive, il faut considérer la réforme du système carcéral comme un véritable projet de société. Question pénale, question sociale et politiques publiques sont indéfectiblement liées lorsqu'il s'agit d'évoquer la machine carcérale et d'agir sur la condition de détenu. La protection juridique des droits de l'Homme semble n'être qu'un des mouvements socio-politiques ayant des répercussions sur le monde pénitentiaire.

¹⁶¹⁵ « *Les français et la prison* », enquête Ifop pour la Fondation Jean-Jaurès, mars 2018, sondage Ifop pour Dimanche ouest France réalisé les 3 et 4 octobre 2016 notamment.

¹⁶¹⁶ <https://www.ouest-france.fr/normandie/orne/jure-d-assises-une-experience-qui-marque-une-vie-5983586>

BIBLIOGRAPHIE

I. OUVRAGES GÉNÉRAUX : TRAITÉS ET MANUELS

BONIS-GARÇON(E.) et PELTIER (V.), *Droit de la peine*, 3^{ème} éd., LexisNexis, 2019.

BOULOC (B.), *Droit de l'exécution des sanctions pénales*, 6^{ème} éd., Paris, Dalloz, oct. 2020.

CARBASSE (J.-M.), *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, 3^{ème} éd., PUF, Droit fondamental.

DANET (J.), *La justice pénale entre rituel et management*, PUR, 2010.

DELARUE (J.M.), *Les droits fondamentaux à l'épreuve de la surpopulation carcérale*, Dalloz, 2018.

FAGET (J.), *La naissance de la sociologie de la délinquance et de la justice pénale*, Sociologie de la délinquance et de la justice pénale, ERES, 2009.

FOUCAULT (M.), *Surveiller et punir, Naissance de la prison*, Collection Tel, Gallimard, 1975, 360 p.

GIACOPELLI (M.) et PONSEILLE (A.), *Droit de la peine*, L.G.D.J, 1^{ère} éd., sept. 2019.

GIACOPELLI (M.) et PUTMAN (E.) (Dir.), *Les droits fondamentaux des personnes privées de liberté*, collect. Droit privé et sciences criminelles, 2015.

LOPEZ (D.) et TZITZIS (S.) (Dir.), *Dictionnaire des sciences criminelles*, Dalloz, 2004.

PIN (X.), *Droit pénal général 2021*, Dalloz, Cours, droit privé, 12^{ème} éd., oct. 2020.

PONCELA (P.), *Droit de la peine*, 2^{ème} éd., collect. Thémis, PUF, Paris, 2001.

ROBERT (J.) et Jean DAFFAR (J.), *Droits de l'Homme et Libertés fondamentales*, Montchrestien, 8^{ème} éd, 2009.

SALAS (D.), *La volonté de punir, essai sur le populisme pénal*, Hachette, Paris, 2005, 286 p.

TOUREAUT (C.), *La Famille à l'épreuve de la prison*, étude Broché, PUF, 2012.

VEIL (C.) et Dominique LHUILIER (D.) (dir.), *La prison en changement*, éd. ERES, 2000.

II. OUVRAGES SPÉCIAUX : THÈSES, MONOGRAPHIES, OUVRAGES COLLECTIFS

ARTIÈRES (P.) et LASCOUMES (P.) (dir.), *Gouverner, enfermer : la prison, un modèle indépassable ?*, Presses de Sciences Po, Paris, 2004, 360 p.

AUVERGNON (P.), *Droit du travail en prison, d'un déni à une reconnaissance*, Presses universitaires Bordeaux, juin 2015.

AUVERGNON (P.) et GUILLEMAIN (C.), *Le travail pénitentiaire en question. Une approche juridique et comparative*, Centre de droit comparé du travail et de la sécurité sociale, mars 2005.

BADINTER (R.),

- *Projet de nouveau code pénal*, Dalloz, Paris, 1988, 171 p.
- *La prison républicaine (1871-1914)*, Première partie, chap. I, p. 17-59, Fayard, 1992

BECCARIA (C.), *Des délits et des peines (1764)*, réédition Le Monde, Flammarion, Paris, 2010, 184 p.

BENECH (C.), *Perspective de la réinsertion des détenus dans l'Union européenne*, Think Tank européen pour la solidarité, fév. 2012

BENTHAM (J.), *Panoptique. Mémoire sur un nouveau principe pour construire des maisons d'inspection et nommément des maisons de force*, 1791.

BOUSSARD (S.) (dir.), *Les droits de la personne détenue après la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009*, Acte du colloque des 26 et 27 janvier 2012, Dalloz, 2013, 341 p.

BRODEUR (J-P.), *Justice distributive et justice rétributive*, Philosophiques, 24 (1), p. 71-89, 1997.

BUTT (E.), KUBERT (J.), SCHULTZ (C-A), *Droits sociaux fondamentaux en Europe*, Direction générale des études, Parlement européen, PE 168.629, nov. 1999.

CEPÈDE (C.) et FÉVRIER (F.), *Règles pénitentiaires européennes* », Les cahiers de la Sécurité, n°12, 2010, p.78.

COMBESSIE (P.), *Ambivalences des sociétés démocratiques vis-à-vis de la prison comme dispositif d'aide à la réinsertion : évolutions récentes (internet, téléphonie mobile, radicalisations)*, Institut Universitaire Varenne, coll. Colloques & Essais, 2017, p. 61-71.

DANTIU-JUAN, *Les droits sociaux du détenu*, Actes du colloque : « *La condition juridique du détenu* », Poitiers. 1994.

DESCARPES (P.), *Prisons et Médias, une relation ambivalente et conflictuelle qui stigmatise*, Mémoire oct. 2001, Université Lille II.

DELAUNAY (B.), *Les protections non juridictionnelles des droits publics subjectifs des administrés*, actes du colloque organisé les 10 et 11 juin 2010 par l'Association française pour la recherche de droit administratif à Bordeaux, 2011.

D'HARCOURT (C.), *Les Règles pénitentiaires européennes, une charte d'action pour l'AP*, Direction de l'administration pénitentiaire, avr. 2007.

FAUGERE (G.), *L'accès des personnes détenues aux recours. Étude de droit administratif*, Thèse de doctorat de l'Université de Toulouse soutenue publiquement le 30 janvier 2015.

FERLAY (N.), *Les travailleurs de l'ombre : enquête sur les travailleurs sociaux de l'administration pénitentiaire*, Tome I, étude réalisée par l'UGSP-CGT au cours de l'année 2010.

FIZE (M.), *La répression disciplinaire dans les prisons françaises métropolitaines au XIX^{ème} siècle*, Ministère de la justice, Centre national d'études et de recherche pénitentiaire, coll. Archives pénitentiaires, 1982, p. 48 et s.

GAFFURI (C.) et FROMGET (J.), *L'accueil des détenus dans les prisons françaises*, Bibliothèques de droit, L'harmattan, Paris, 2011.

GIACOPELLI (M.) et GUALLARDO (E.), *L'élaboration d'un droit de la privation de liberté, étude autour des recommandations minimales du Contrôleur général des lieux de privation de liberté (CGLPL)*, Lexis Nexis, juill. 2020.

GUERIN (A.), *Prisonniers en révolte, quotidien carcéral, mutineries et politique pénitentiaire en France (1970-1980)*, Marseille, Agone, 2013.

HAZAN (A.) et TAQUET (A.), *La prison, alpha et oméga de la punition ?*, avants propos de Jérôme GIUSTI et de Dominique RAIMBOURG, Fondation Jean Jaurès, 2020.

GUYOMAR (M.), *Le juge administratif, juge pénitentiaire*, Terres du droit, Mélanges en l'honneur d'Yves JEGOUZO, Dalloz, 2009.

HERNANDEZ (L.), *Un programme de préparation à la sortie en maison d'arrêt*, rapport de recherche, Centre interdisciplinaire de recherche appliquée au champ pénitentiaire (CIRAP), 2018.

KHOSROKHAVAR (F.), *Radicalisation*, éd. La maison des sciences de l'Homme, 2014.

LAFaix (J-F.), *Le renouvellement de l'office du juge administratif*, Au fil des débats, janv. 2017.

MARCHETTI (A.M.), *Personnes détenues, les mauvais pauvres ?*, Toulouse, ERES, 1999.

MARGAINE (C.), *Peines perpétuelles et réinsertion des détenus dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme*, « Le droit à la réinsertion des personnes détenues », Actes du colloque, 28 et 29 janv. 2016, Toulouse I Capitole.

MEYER (A.), *La réinsertion des détenus*, Mémoire réalisé sous la direction d'Yves MAYAUD, professeur à l'Université Panthéon-Assas, année universitaire 2009-2010.

OIP, *Les conditions de détention en France*, La découverte, 2005.

PAULIAT (H.), Collectif, *La prison quel(s) droit(s) ?* Entretiens d'Aguesseau, Presses Universitaires de Limoges, 2013.

RALOA (P-A.), *Analyse et réflexion sur la protection des êtres humains : les personnes soumises à la détention*, Mémoire, 2008.

ROUILLON (F.), **DUBURCQ (A.)**, **FAGNANI (F.)**, **FALISSARD (B.)**, *Étude épidémiologique sur la santé mentale des personnes détenues en prison* », menée entre 2002 et 2004, Expertise psychiatrique pénale, 2007.

ROUX-DEMARE (F-X.), *De l'entraide pénale à l'Europe pénale*, Dalloz, Coll. Bibliothèque de la justice, oct. 2014.

SALEILLES (R.), *L'individualisation de la peine* [1898], réédition Érès, Ramonville Saint-Agne, 2001, 286 p.

SCHMITZ (J.), *Les contradictions de la loi pénitentiaire de 2009*, Le droit à la réinsertion des personnes détenues, Actes du colloque, 28 et 29 janv. 2016, Toulouse I Capitole.

TOURNIER (P-V.)

- *Loi pénitentiaire – Contexte et enjeux*, L'Harmattan, Paris, 2007, 114 p.
- *Dialectique carcérale. Quand la prison s'ouvre et résiste au changement*, L'Harmattan, 2012, 315 p.
- *Dictionnaire de démographie pénale. Des outils pour arpenter le champ pénal*, 2007, Université Paris 1, Centre d'histoire sociale du XX^{ème} siècle.

VASSEUR (V.), *Médecin chef à la prison de la Santé*, éd. Poche, 7 nov. 2001.

VASSEUR (V.) et MOUESCA (G.), *La prison doit changer la prison va changer » avait-il dit*, Flammarion, Paris, 2011.

VENEL (N.), *Le fait religieux en prison*, rapport intégral : « Grâce à Dieu, ça va en ce moment ! », Actes des journées d'études internationales organisées par la Direction de l'Administration Pénitentiaire, coll. Travaux et Documents, oct. 2013.

III. ARTICLES, CHRONIQUES, COMMUNICATIONS

AILINCAI (M.), *La soft law est-elle l'avenir des droits fondamentaux ?*, RDLF 2017, chron. n°20.

ALIPRANTIS (N.), *Les droits sociaux sont justiciables*, Dr. Soc., 2006, p. 158.

AMOR (P.), *La réforme pénitentiaire en France*, RSC, 1947, p.1-30.

ANCEL (M.), Préface in PLAWSKI S., *Droit pénitentiaire*, Publications de l'Université de Lille II, Villeneuve d'Ascq, 1976, p.7-16.

AUVERGNON (P.), *Le travail pénitentiaire entre impératifs sécuritaires et droit commun*, les cahiers de la Justice, 2011/3, p. 183.

AVVENIRE (H.), *Prisons indignes et référés inefficaces : la France sommée de revoir ses règles*, AJDA 2020. p. 1064.

BLANC (A.), *Décloisonnement et réinsertion : poursuivre l'ouverture*, Cahier de la sécurité intérieure, n° 31, 1998, p.64

BELDA (B.), *L'innovante protection des droits du détenu élaborée par le juge européen des droits de l'Homme*, AJDA 2009, p.406.

BERARD (J.), *Genèse et structure des conflits politiques sur les droits des détenus dans la France contemporaine*, *Déviance et Société*, 2014/4, vol. 38, p.449-468.

BÉTHOUX (É.), *La prison : recherches actuelles en sociologie*, *Terrains & travaux*, vol. 1, n° 1, 2000, p. 71-89.

BOSETTI (T.), *Focus sur une expérimentation : le logement social accompagné en santé mentale, une alternative à l'incarcération*, *Pratiques en santé mentale*, 2020/2, 66^{ème} éd., p. 34-36.

BOUAGGA (Y.), *Le métier de conseiller d'insertion et de probation : dans les coulisses de l'État pénal ?*, *Sociologie du travail*, Vol. 54 - n° 3 | 2012, p.317-337.

BOUSSARD (S.), *Le service public pénitentiaire, cadre de la reconnaissance des droits de la personne détenue*, in BOUSSARD S. (dir.), *Les droits de la personne détenue après la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009*, Acte du colloque des 26 et 27 janvier 2012, Dalloz, 2013, p. 24-38.

CABANEL (G-P.), *Entre exclusion et réinsertion*, *Revue Projet*, vol. 269, no. 1, 2002, p. 45-53.

CÉRÉ (J-P.), *Droit de l'exécution des peines*, Rec. Dalloz 2003, p. 923.

CHANG TUNG (L.), *Soft law et théorie volontariste du droit international*, *Colloque « Soft Law et Droits fondamentaux »*, Centre de Recherches Juridiques (CRJ), fév. 2016, Grenoble.

CHARBIT (J.), *Le "droit d'expression collective" des prisonnier·e·s, entre auto-organisation et projets réformateurs*, *Mouvements*, n° 88, p. 109 116.

COTTE (B.), *La refonte du droit des peines*, 11 oct. 2016, Dalloz actu étudiant.

DANET (J.), *Sur l'altération du discernement, prudence et mesure de sûreté, mais pour quel résultat ?*, *Gazette du Palais*, 19-21 oct. 2014, p. 9.

DARBÉDA (P.), *Contrôler les établissements pénitentiaires : un regard citoyen*, *revue pénitentiaire et de droit pénal*, édition Cujas, oct.-déc. 2000, p. 537.

DELARUE (J-M.), *Le renseignement pénitentiaire*, *Après-demain*, vol. n ° 45, nf, n°1, 2018, p.7-9.

DE CONINCK (G.), *Droit pénitentiaire*, RSCDPC, 2013/3, p.713-722.

DUFOURQ (P.), *Fouilles en détention : un rapport appelle à la clarification du régime et à une hausse des moyens*, Dalloz actualité, 11 oct. 2018.

DUTHE (G.), HAZARD (A.), KENSEY (A.), PAN KE SHON (J-L.), *Suicide en prison : la France comparé à ses voisins européens*, Population et Société, n°462, déc. 2009.

ECOCHARD (B.), *L'émergence d'un droit à des conditions de détention décentes garanti par l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'Homme*, RFDA 2003, p. 99.

ENDERLIN (S.), *Déradicalisation : « La réussite est que la personne parvienne à être actrice de sa propre vie »*, Interview, D. actu. 30 mars 2018.

FALXA (J.)

- *Maintien au répertoire des détenus particulièrement signalés confirmé pour l'assassin du préfet Érignac*, Dalloz Actualités, 12 fév. 2018.
- *La reconnaissance de l'absence de recours contre les conditions de détention contraires à la dignité humaine par le Conseil constitutionnel*, Recueil Dalloz 2020, p.2056.

FLEURIOT (C.), *Les journalistes pourront visiter les prisons sans prévenir*, Dalloz Actu, 21 avr. 2015.

FRINCHABOY (J.), *Vers l'effectivité du recours juridictionnel préventif en cas de conditions indignes de détention*, AJ pénal 2020. p.404.

FROMENT (J-C.), *La réforme pénitentiaire en France. Débats intemporels, évolutions conjoncturelles*, Droits et société, 2011/2, n°78.

GASSIN (R.), *Les fondements juridiques de la réinsertion des délinquants en droit positif français* », RSC 1996 p. 155.

GAUTRON (V.) et RETIERE (J-N), *Les recompositions de la justice pénale correctionnelle en France*, Droit et Société, n°88/2014.

GREWE (C.), *La dignité de la personne humaine dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme*, Revue générale du droit, études et réflexions, 2014, n°3.

HAZAN (A.), *Surpopulation carcérale : le fléau français*, Revue Après-demain, vol. n ° 45, nf, n°. 1, 2018, p. 4-5.

HERZOG-EVANS (M.)

- *Le droit en prison*, Revue Projet (n° 269), p. 87-95
- *Le décret « règlement intérieur » des prisons : beaucoup de détails utiles, quelques régressions et progrès », Gaz. Pal., 6 juin 2013, n° 157, p. 9.*
- *Outils d'évaluation : sortir du fantasme et de l'aveuglement idéologique*, AJ pénal, Bonus, janv. 2012.

KANOUI-MEBAZAA (V.), VALANTIN (M-A.), *La santé en prison*, Les Tribunes de la santé, 2007/4 (n° 17).

LASCOUMES (P.), *Ruptures politiques et politiques pénitentiaires, analyse comparative des dynamiques de changement institutionnel*, Déviance et Société, 2006/3 (Vol. 30), p. 405-419.

LANCELEVÉE (C.), *Une sexualité à l'étroit. Les unités de visite familiale et la réorganisation carcérale de l'intime*, Sociétés contemporaines, 2011/3 (n° 83), p. 107-130.

LAZERGES (C.),

- *Chronique de la politique criminelle, La défense sociale nouvelle a 50 ans*, Actualité de la pensée de Marc ANCEL, RSC, janv. mars 2005, n°1, p. 165-170.
- *Les droits de l'Homme à l'épreuve du terrorisme*, RSCDPC, 2018/3, p.753-764.

MEKKI (M.), *Propos introductifs sur le droit souple, « Le droit souple », Association Henri CAPITANT, Dalloz, coll., thèmes et commentaires, p. 10.*

MOLINER-DUBOST (M.), *La condition des détenus particulièrement signalés sous les feux de l'actualité*, AJDA 2010, p. 994.

MOREAU (F.), *La santé dans les prisons françaises*, Pouvoirs, 2010/4 (n° 135), p. 69-86.

MUCHIELLI (J.)

- *CEDH : la France condamnée pour ses prisons indignes*, Dalloz actualité, 31 janv. 2010
- *La réinsertion des personnes détenues : l'affaire de tous et de toutes*, Dalloz Actualité, 26 nov. 2019.

OTHMANI (A.), *Réformer la prison, Sortir de la prison. Un combat pour la réforme des systèmes carcéraux dans le monde*, Cahiers Libres, 2002, p.123-134.

PASTOR (J-M.), *Prisons indignes et référés inefficaces : la France sommée de revoir ses règles*, AJDA 2020, p. 263.

PECHILLON (É.)

- *La vidéosurveillance en prison : une mesure exceptionnelle contrôlée par le juge*, Recueil Dalloz. 2016, p.1808.
- *Analyse des effets concrets d'une décision et notion de grief : le cas de l'inscription sur le répertoire des détenus particulièrement signalés*, Conseil d'État 30 nov. 2009, AJ pénal 2010. p. 43.
- *Le recours en responsabilité : un terrain d'observation privilégié du droit*, RPDP 2007, n° spécial, p.41.

PELLET (A.), *Les raisons du développement du soft law en droit international : choix ou nécessité ?*, Regards croisés sur la soft law en droit interne, européen et international, LGDJ, p.177-192, 2018, Contextes: culture du droit.

PERRIER (J-B.), *Les garanties de la procédure pénale dans la loi du 3 juin 2016 : entre illusion(s) et désillusion(s)*, Recueil Dalloz. 2016, p.2134.

PRELOT (P-H.), *Juge administratif et menus confessionnels dans les prisons*, AJDA 2014 p.2321

PONCELA (P.)

- *Religion et prison, je t'aime moi non plus*, RSC 2015, p.143
- *L'harmonisation des normes pénitentiaires européennes*, *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, Dalloz, 2007, p.126.
- *Rendre le droit accessible aux détenus*, RSCDPC, 1, 1998, p.161.

QUINQUIS (M.), *Le plan URVOAS : un pas de plus dans la transformation policière de l'administration pénitentiaire*, *La Revue des droits de l'Homme*, 2016.

RAZAC (O.), **GOURIOU (F.)** et **SALLE (G.)**, *La « prévention de la récidive » ou les conflits de rationalités de la probation française*, *Champ pénal/Penal field*, Vol. XI | 2014.

REIPLINGER (C.), *Les évolutions récentes du droit au recours des personnes détenues*, RPDP 2006, n° 3, p. 557.

REVERT (M.), *Constitutionnalité du répertoire des détenus particulièrement signalés*, AJDA 2015, p. 1477.

RODIER (C.), *Entrer, voir, dire, faire sortir*, *Plein droit*, vol. 96, n°. 1, 2013, p. 23-26.

ROBERT (A-G.)

- *Des recommandations inspirées par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme*, n° Lexbase : N8710BWI.
- *Justice et surpopulation pénale. La mise en cause récurrente de la France par les juridictions françaises et européennes. Regard européen*, Contribution colloque de l'ANJAP, 4 avr. 2014.

ROBERT (J.H), *La punition selon le Conseil constitutionnel*, Cahiers du Conseil Constitutionnel, n°26, dossier la Constitution et le droit pénal, août 2009.

ROSTAING (C.)

- *Processus de judiciarisation carcérale : le droit en prison, une ressource pour les acteurs ?*, Droit et Société, 2007 n° 67, p. 577-595C.
- *Interroger les changements de la prison. Des processus de déprise et de reprise institutionnelle* », Tracés. Revue de Sciences humaines.

SAENKO (L.), *Internet en prison : une approche conventionnelle*, Droit du numérique, Dalloz IP/IT, Mai 2016, p.266.

SANNIER (O.), *Réduction des risques et usages de drogues en détention : une stratégie sanitaire déficitaire et inefficace*, Presse Med, 2012.

SENN (É.), *Conditions de détention indignes, la France condamnée par la CEDH*, Dalloz Actualité, 6 fév. 2020.

SNACKEN (S.), *Les structures européennes de contrôle des administrations pénitentiaires. Le rôle et l'impact du Conseil de l'Europe et du Comité de prévention de la Torture*, Déviance et Société, 2014/4, vol. 38, p.405-423

THELLIER de PONCHEVILLE (B.), *La soft law au service de la confiance mutuelle en matière pénale*, RSC 2019, p. 269.

THIERRY (G.), *Nouvelles caméras-piétons en prison : l'accès aux images en question*, Dalloz actualité, 14 oct. 2020.

VIENNE (R.), *Problèmes de reclassement*, Revue Esprit, 1955, vol.23, n°225, p.612.

IV. RAPPORTS, AVIS, RECOMMANDATIONS

A. Documents internes

1. Contrôleur général des lieux de privation de liberté [CGLPL]

L'ensemble des documents est disponible en ligne sur le site www.cglpl.fr

Rapports

- Rapport d'activité 2008.
- Rapport d'activité 2009.
- Rapport d'activité 2011.
- Rapport d'activité 2012.
- Rapport d'activité 2013.
- Rapport d'activité 2016.
- Rapport d'activité 2018.
- Rapport de visite de la maison d'arrêt de Strasbourg, effectuée en 2015.
- Rapport de visite de la Maison d'arrêt pour femme des Baumettes, effectuée en 2016.
- Rapport de visite de la Maison d'arrêt de Nîmes, effectuée en 2016.
- Rapport de visite du Centre pénitentiaire de Château-Thierry, effectuée en 2017.

Avis

- Avis du 21 oct. 2009 relatif à l'exercice de leur droit à la correspondance par les personnes détenues.
- Avis du 20 juin 2011 relatif à l'accès à l'informatique des personnes détenues.
- Avis du 10 janvier 2011 relatif à l'usage du téléphone par les personnes privées de liberté
- Avis du 24 mars 2014 relatif à l'encellulement individuel dans les établissements pénitentiaires.
- Avis du 16 juin 2015 relatif à la prise en charge des personnes détenues au sein des établissements de santé.
- Avis du 30 juin 2015 relatif à la prise en charge de la radicalisation islamiste en milieu carcéral.
- Avis relatif à la prise en charge des personnes détenues en établissements de santé, JORF n°0162 du 16 juillet 2015.
- Avis du 22 décembre 2016 relatif au travail et à la formation professionnelle dans les établissements pénitentiaires.
- Avis du 14 octobre 2019 relatif à la prise en charge des personnes détenues atteintes de troubles mentaux.
- Avis du 12 décembre 2019 relatif à l'accès à internet dans les lieux de privation de liberté.

Recommandations

- Recommandation du 30 novembre 2011 en application du deuxième alinéa de l'article 9 de la loi du 30 octobre 2007 et relatives au centre pénitentiaire de Nouméa [Nouvelle-Calédonie].
- Recommandations du 12 novembre 2012 prises en application du deuxième alinéa de l'article 9 de la loi du 30 octobre 2007 et relatives au centre pénitentiaire des Baumettes, à Marseille.

2. Commission nationale consultative des droits de l'Homme [CNCDH]

L'ensemble des documents est disponible en ligne sur le site www.cncdh.fr

Rapports

- Sanctionner dans le respect des droits de l'Homme, Les droits de l'Homme dans la prison, volume I et II, 23 oct. 2007, La Documentation française.

Avis

- Sur les alternatives à la détention, 14 déc. 2006.
- Sur le projet de loi pénitentiaire, 6 nov. 2008.
- Sur la mise en œuvre de la Convention contre la torture, et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants en France, 15 avr. 2010.
- Sur la prévention de la récidive : pour une approche globale, 21 fév. 2013.
- Sur la question pénitentiaire en Outre-Mer, 18 mai 2017.

Propositions

- Étude sur les droits de l'Homme dans la prison, 11 mars 2004

3. Inspection générale des services judiciaires [IGSJ]

- Rapport d'évaluation IGAS/IGSJ, « *L'organisation des soins aux détenus* », juin 2001.
- IGAS, Rapport n°2013-124R/IGSJ n°55-13, « *Évaluation de la prise en charge par les régions de la formation professionnelle des personnes détenues* », nov. 2013
- Rapport IGAS/IGSJ, « *Évaluation du plan d'actions stratégiques 2010-2014 relatif à la politique de santé des personnes placées sous-main de justice* », IGAS n°2015-050R /IGSJ n°58-15, nov. 2015.
- IGSJ, IGAS, IGF, Mission d'évaluation des politiques interministérielles d'insertion des personnes confiées à l'administration pénitentiaire par l'autorité judiciaire, juill. 2016.

4. Rapports et avis parlementaires

L'ensemble des documents est disponible en ligne sur les sites www.assemblee-nationale.fr et bwww.senat.fr

Assemblée nationale

- Avis budgétaire n°2234 de M. Guillaume LARRIVÉ, dans le cadre du Projet de loi de Finances pour 2015, Tome VI, Justice, Administration pénitentiaire.
- Avis budgétaire n° 170 de M. Hugues PORTELLI, fait au nom de la Commission des Lois dans le cadre du PLF 2016, 19 nov. 2015.
- Avis budgétaire n°2306 dans le cadre du Projet de loi de Finances pour 2020, Tome IV Justice, administration pénitentiaire et protection judiciaire de la jeunesse, 10 oct. 2019.
- Rapport de M. Gilbert BONNEMAISON, La modernisation du service public pénitentiaire, fév. 1989.
- Rapport n°1899 de M. Jean-Paul GARRAUD fait au nom de la Commission des Lois dans le cadre du projet de loi pénitentiaire, déposé le 8 sept. 2009.
- Rapport n°2521 de la Commission d'enquête de l'Assemblée nationale sur la situation dans les prisons françaises, présidée par M. Louis MERMAZ, rapporteur M. Jacques FLOCH, 28 juin 2000.
- Rapport n° 2941 fait au nom de la Commission des lois sur la proposition de loi [n° 2753 rectifié] visant à instaurer un mécanisme de prévention de la surpopulation pénitentiaire, de MM. Dominique RAIMBOURG, Jean-Marc AYRAULT et plusieurs de leurs collègues 12 nov. 2010.
- Rapport n°4161 sur la proposition de loi n°2282 visant à consacrer un droit au rapprochement familial pour les détenus condamnés, de M. Sauveur GANDOLFI-SCHEIT et de plusieurs de ses collègues, 11 janv. 2012.
- Rapport n° 808 du groupe de travail sur la détention de M. Stéphane MAZARS, sur la prise en charge des détenus souffrant de troubles psychiatriques, 21 mars 2018
- Rapport d'information n°2388 de M. Jean-Jacques URVOAS sur l'encellulement individuel, 24 nov. 2014.
- Rapport d'information n°1295 de MM. Xavier BRETON et Dimitri HOUBRON, relatif au régime des fouilles en détention, 8 oct. 2018.
- Rapport n°652 de la Commission des lois en conclusion des travaux d'une mission d'information sur les moyens de lutte contre la surpopulation carcérale, présenté par les députés Dominique RAIMBOURG et Sébastien HUYGUES, 23 janv. 2013.

Sénat

- Avis budgétaire n° 103 de M. Alain MILON dans le cadre de l'examen du projet de loi de Finances pour 2010
- Avis budgétaire n° 154 de M. Jean-René LECERF, fait au nom de la Commission des Finances du Sénat, sur le projet de loi de Finances pour 2013, déposé le 22 nov. 2012
- Avis budgétaire n°1053 de M. Alain MARC dans le cadre du Projet de loi de Finances pour 2019, Tome VII, Justice, Administration pénitentiaire.

- Rapport n° 449 de la Commission d'enquête du Sénat sur les conditions de détention dans les établissements pénitentiaires, présidée par M. Jean-Jacques HYEST, 29 juin 2000.
- Rapport n°629 de M. LECERF et Mme BORVO COHEN-SEAT au nom de la commission des lois et de la commission sénatoriale pour le contrôle de l'application des lois sur l'application de la loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2009, 4 juill. 2012.
- Rapport d'information n°330 « Prison : le travail à la peine », de M. Paul LORIDANT, fait au nom de la Commission des Finances du Sénat, 19 juin. 2002.
- Rapport d'information n°682 de M. Antoine LEFEVRE fait au nom de la Commission des Finances pour la santé des personnes détenues, 26 juill. 2017.
- Rapport d'information fait au nom de la Commission des Affaires sociales, « *Prison et troubles mentaux : comment remédier aux dérives du système français ?* », 5 mai 2010.
- Rapport d'information n°434 de M. Gilbert BARBIER, M^{me} Christiane DEMONTÈS, MM. Jean-René LECERF et Jean-Pierre MICHEL, fait au nom de la commission des lois et de la Commission des Affaires sociales, « *Prison et troubles mentaux : Comment remédier aux dérives du système français ?* », déposé le 5 mai 2010.

5. *Rapports thématiques*

- Conseil d'État, *Droit au logement, droit du logement*, Rapport public n° 60, La Documentation française, Coll. études et documents, 2009, p. 312.
- Conseil d'État, étude annuelle pour l'année 2013, La Documentation française.
- CCNE, *La santé et la médecine en prison*, avis n°94, octobre 2006.
- CNIL, Délibération n°2016-159 du 19 mai 2016 portant avis sur un projet d'arrêté portant création de traitements de données à caractère personnel relatifs à la vidéoprotection de cellules de détention.
- Défenseur des droits, *L'action du défenseur des droits auprès des personnes détenues*, Bilan d'action 2000-2013, 10 octobre 2013.
- DOOLEY E., *Prison suicide in England and Wales, 1972-1987*, Br J Psychiatry, 1990, n°156.
- Haut Conseil de la santé publique, *Santé en milieu carcéral : rapport sur l'amélioration de la prise en charge sanitaire des détenus*, 1993.
- Rapport du Comité d'orientation restreint de la loi pénitentiaire, Orientations et Préconisations, nov. 2007
- Rapport de la Cour des comptes, *La formation professionnelle tout au long de la vie*, 2008.
- Rapport de la Cour des comptes, *L'organisation des soins psychiatriques*, 20 déc. 2011.
- Rapport annuel d'activité de l'OIP, 2006
- Rapport de la conférence de consensus, *Pour une nouvelle politique publique de prévention de la récidive, principes d'action et méthodes*, 20 fév. 2013.
- Recommandation 2003/488/CE relative à la prévention et à la réduction des dommages pour la santé liés à la toxicomanie, Conseil de l'Union européenne, 18 juin 2013.
- Rapport de l'IHEJ, *La prudence et l'Autorité, l'office du juge au XXI^{ème} siècle*, mai 2013.
- Avis CESE, *La réinsertion des personnes détenues : l'affaire de tous et toutes*, 26 nov. 2019.

B. Documents européens et internationaux

1. Comité de prévention de la torture [CPT]

L'ensemble des documents est disponible en ligne sur le site www.cpt.coe.int

- Rapport CPT, à la suite d'une effectuée en France du 14 au 26 mai 2000, juill. 2001.
- Rapport CPT, à la suite d'une visite effectuée en France, 10 déc. 2007.
- Rapport CPT, à la suite d'une visite effectuée en France du 13 déc. au 20 déc. 2004, 21 déc. 2005
- Rapport CPT, à la suite d'une visite effectuée du 28 nov. au 10 déc. 2010, 19 avr. 2012.

2. Conseil de l'Europe

Règles minima pour le traitement des détenus énoncées lors du premier congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des détenus à Genève en 1955

Recommandations

- Recommandation n°R[87]3 sur les Règles pénitentiaires européennes, adoptée le 12 fév. 1987.
- Recommandation n°R[98]7 relative aux aspects éthiques et organisationnels des soins de santé en milieu pénitentiaire, adoptée le 8 avr. 1998.
- Recommandation n°R[99]22 sur le surpeuplement des prisons et l'inflation carcérale, adoptée le 30 sept. 1999.
- Recommandation n°R[2000]22 sur l'amélioration de la mise en oeuvre des règles européennes sur les sanctions et mesures appliquées dans la communauté, adoptée le 29 nov. 2000.
- Recommandation n°R[2003]22 concernant la libération conditionnelle, adoptée le 24 sept. 2003.
- Recommandation n°R[2006]2 sur les Règles pénitentiaires européennes, adoptée le 11 janv. 2006.

3. Autres travaux

- Rapport CommDH[2006]2 du commissaire européen aux droits de l'Homme du Conseil de l'Europe, M. Alvaro GIL RIOBLES, sur le respect effectif des droits de l'Homme en France faisant suite à sa visite du 5 au 21 septembre 2005, rendu le 15 fév. 2006.
- Rapport CommDH[2008]34 du commissaire aux droits de l'Homme du Conseil de l'Europe sur le respect effectif des droits de l'Homme en France faisant suite à sa visite du 21 au 23 mai 2008, rendu le 20 nov. 2008.
- Résolution (62) 2 adoptée par le Comité des ministres, 1^{er} fév. 1962.
- Résolution (73) 5 du Conseil de l'Europe.

- Résolution 1663[2009] de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, discussion par l'Assemblée le 28 avr. 2009.
- CEPEJ, Rapport, Systèmes judiciaires européens, Édition 2012 [données 2010].
- Déclaration issue de la conférence réunie à Brighton les 19 et 20 avr. 2012 à l'initiative de la présidence britannique du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe.

4. Organisation des nations unies

- Observations finales [CAT/C.FRA/CO/4-6] du comité contre la torture des Nations unies relatives à la France, le 20 mai 2010.

JURISPRUDENCE CITÉE

A. JURISPRUDENCE FRANÇAISE

1. JURISPRUDENCE ADMINISTRATIVE

CONSEIL D'ÉTAT

- CE 9 mars 1951, *Société des concerts du Conservatoire*, n°92004
- CE 3 oct. 1958, *Rakotoarinovy*, n°34789, Rec. p. 470
- CE 12 mars 1980, *Centre hospitalier spécialisé de Sarreguemines*, n°12572
- CE 12 nov. 1986, n°62622
- CE 3 nov. 1989, *Jean-Jacques M.*, n°85424
- CE 10 oct. 1990, *Garde des Sceaux c/ M.X*, n°107266
- CE ass., 17 fév. 1995, *Marie*, n°97754, Lebon 83, AJDA 1995
- CE 8 déc. 2000, *Mouesca*, n°176389
- CE 8déc. 2000, *Frérot*, n°162995
- CE 23 mai 2003, *M^{me} X*, n°244663
- CE 30 juill. 2003, *Garde des Sceaux c/ M. Saïd X.*, n°252712
- CE 30 juill. 2003, *Ministre de la Justice c/ M. Remli*, n°252712, AJDA 2003
- CE 16 fév. 2004, *Benaïssa*, n°264314
- CE 29 déc. 2004, *Houari*, n°268826
- CE 27 mai 2005, *Section française de l'OIP*, n°280866
- CE 9 juill. 2007, *M^{me} Claude A.*, n°281205
- CE ass. 14 déc. 2007, *Ministre de la justice c/ M. Boussouar*, n° 290730, RFDA 2008
- CE ass., 14 déc. 2007, *M. Planchenault*, n°240920, Rec. Lebon p. 475
- CE 14 déc. 2007, *M. Payet*, n°306432, RFDA 2008. 104 concl. C. Landais
- CE 14 déc. 2007, *M. Franck A.*, n°290420
- CE 14 déc. 2007, *M. Pascal P.*, n°306432
- CE 29 fév. 2008, *M.A et autres*, n^{os} 308145, 308147
- CE, 9 juillet 2008, *Garde des Sceaux c/ M. Miloud A*, n°306666
- CE sect. 31 oct. 2008, *Section française de l'OIP*, n°29378
- CE 14 nov. 2008, *M. Philippe Mahmoud El Shennawy*, n°315622
- CE 17 déc. 2008, *S-F.OIP*, n°293786
- CE 17 déc. 2008, *Garde des sceaux c/ M. et M^{me} A*, n°292088
- CE 27 mai. 2009, *M. Khaled Mustapha A*, n°322148
- CE 30 nov. 2009, *Garde des sceaux, ministre de la justice c/ M. Ali A.*, n° 318589
- CE 28 déc. 2009, *M. Eric A*, n°328768
- CE 28 mars 2011, *Garde des Sceaux c/ M. A. B.*, n°316977

- **CE 26 juill. 2011**, *Garde des sceaux c/ M. Bruno A*, n°317547
- **CE 24 avr. 2012**, *M. et M^{me} A.*, n° 342104
- **CE 11 juill. 2012**, *Section française de l'OIP*, n°347146
- **CE 6 déc. 2012**, *Garde des sceaux, ministre de la justice et des libertés*, n°344995
- **CE 22 déc. 2012**, *Section française de l'OIP*, n°364584 et s.
- **CE 10^{ème} et 1 9^{ème} s.s. réunies, 10 oct. 2013**, n^{os} 351115, 351116, 351152, 351153, 351220, 354484, 354485, 354507, 354508
- **CE 13 nov. 2013**, *M. A*, n°338720
- **CE 6 déc. 2013**, *M.B.*, n°363290
- **CE 12 mars 2014**, n°349683, *Gaz. Pal.* 26 juin. 2014, n°177, *chron. M. GUYOMAR ; D.* 2014. 1236, *obs. E.PECHILLON*
- **CE 21 mai 2014**, *Garde des sceaux, ministre de la justice c/ M^{me} A.*, n° 359672
- **CE 24 oct. 2014**, *Section française de l'OIP*, n°369766, inédit
- **CE 25 fév. 2015**, n°375724
- **CE 25 mars 2015**, *M.S.*, n°374401, T
- **CE 3 fév. 2016**, *M.S.*, n°376269, T
- **CE 28 juill. 2016**, n°4018000
- **CE 13 janv. 2017**, *M. B.*, n°389711
- **CE 28 juill. 2017**, *OIP-SF*, n°410677, *D.*2018
- **CE 29 janv. 2018**, *M. B.*, n°402506
- **CE 19 oct. 2020**, *OIP-SF*, n°439.372

COUR ADMINISTRATIVE D'APPEL

- **CAA Marseille, 28 déc. 2000**, n°98MA00072
- **CAA Paris 22 mai 2008**, n°05PA00853, *AJDA* 2008. 1483
- **CAA Douai 12 nov. 2009**, *Garde des Sceaux c/ M. Paul., M. Yannick F. et M. Mohamed K.*, n°09DA00782
- **CAA Douai 1^{er} juill. 2010**, n°10DA00079
- **CAA Paris 30 mai 2011**, n^{os} 10PA03567, 10PA03589, 10PA03618, 10PA03619
- **CAA Paris 5 juill. 2012**, n°12PA00066, inédit au *Rec. Lebon*
- **CAA Lyon 29 nov. 2012**, n°12LY00174, *D.* 2013.1307, *note E.PECHILLON*
- **CAA Lyon 18 avr. 2013**
- **CAA Lyon 22 juill. 2014**, *Ministère de la Justice c/ M. A.*, n°14LY00113
- **CAA Lyon 14 fév. 2015**, n°14LY03919
- **CAA Marseille 5 juin 2015**, n°14MA04852, *AJDA* 2015. 1477
- **CAA Paris 14 avr. 2016**

TRIBUNAL ADMINISTRATIF

- **TA Melun, 23 mars 2000**, *Vicoletto*, n°993657

- **TA Caen, 15 fév. 2000**, *Leboulch*, n°99-478, rec. Dalloz 2001, p. 569, obs. E. PECHILLON
- **TA Nancy 29 janv. 2002**, *Botticchio*, n°011564
- **TA Lille 1^{er} juill. 2003**, *M. Sschnerberger*, n°00-1219, AJDA 2004, p. 461
- **TA Caen 16 mai 2006**, n°0501428, AJ Pénal 2006, p.319, obs. M. HERZOG EVANS
- **TA Orléans 4 oct. 2007**, n°070001
- **TA Pau, ord. , 30 mars 2009**, n°0900580
- **TA Amiens 5 nov. 2009**, n°0702109
- **TA Marseille 27 juin 2010**, n°1102260
- **TA Melun 12 oct. 2010**, *Korber*, n°0906501/6
- **TA Marseille 3 nov. 2011**, *OIP*, n°116682
- **TA Rennes 14 déc. 2011**, n°1104539
- **TA Melun 20 déc. 2011**, ord. réf. n°1104631
- **TA Strasbourg 12 janv. 2012**, n°1105247
- **TA Poitiers, 24 janv. 2012**, n° 1102847
- **TA Lyon 14 mars 2012**, n°12011254
- **TA Dijon 12 juin. 2012**, n°1100942
- **TA Melun 17 juill. 2012**, n° 1205426
- **TA Nancy 25 oct. 2012**, n°1202132
- **TA Rennes 21 nov. 2012**, n°1204173
- **TA Toulouse 26 déc. 2012**, n°1204619
- **TA Lille 19 fév. 2013**, n°1104278
- **TA Bastia 20 juin 2013**, n°1300011, AJDA 2013
- **TA Limoges 22 août 2013**, n°1301113
- **TA Rennes ord. Réf., 23 avr. 2014**, n°1401157
- **TA Lille 23 juill. 2014**, n°1106920
- **TA Poitiers 17 nov. 2016**, n°1602559
- **TA Limoges 30 juin 2016**, n°1400680
- **TA Poitiers 11 oct. 2017**, n°1501232

AUTRES JURIDICTIONS

- **Tribunal des conflits 14 oct. 2013**, n°C3918, publié au Rec. Lebon
- **Conseil des Prud'hommes de Paris, 8 fév. 2013**

2. JURISPRUDENCE JUDICIAIRE

COUR DE CASSATION

Chambre criminelle

- **Crim 20 janv. 2009**, n°08-82.807

- **Crim 26 oct. 2010**, n° 0988460
- **Crim 14 nov. 2012**, n°1283293
- **Crim 19 mars 2014**, n°13-88.586
- **Crim 18 sept. 2019**, n°19-83.950
- **Crim 8 juill. 2020**, n°20-81.739, D. 2020, p.1774

Chambre sociale

- **Soc 17 déc. 1996**, n°92-44203
- **Soc 8 fév. 2001**, n°99-14452
- **Soc 20 mars 2013**, RDT 2013, 309 obs. P. AUVERGNON

3. JURISPRUDENCE CONSTITUTIONNELLE

- **Cons. Const. 2 déc. 1976**, n°76-70 DC
- **Cons. Const. 12 juill. 1979**, n°79-107 DC
- **Cons. Const. 20 janv. 1994**, n° 93-334 DC
- **Cons. Const. 21 fév. 2013**, n°2012-297 DC, AJDA 2013
- **Cons. Const. 14 juin 2013**, *M. Yacine et autres*, n°2013-320/321 DC, JORF 16 juin 2013
- **Cons. Const. 25 avr. 2014**, n°2014-393 DC, AJDA 2014
- **Cons. Const. 29 janv. 2015**, n°2014-446 DC
- **Cons. Const. 16 sept. 2016**, n° 2016-556 DC, *M^{me} Marie-Lou B. et autres*
- **Cons. Const. 24 janv. 2017**, n°2016-608 DC
- **Cons. Const. 2 oct. 2020**, n°2020-858/859 DC

B. JURISPRUDENCE EUROPÉENNE

1. JURISPRUDENCE DE LA CEDH

- **CEDH 2 mars 1987**, *Mathieu Mohin et Clerfayt*, n°9267/81
- **CEDH 21 fév. 1975**, *Golder c/ Royaume-Uni*, n°4451/70
- **CEDH 27 mars 1996**, *Goodwin c/ Royaume-Uni*, n°17488/90
- **CEDH 26 oct. 2000, grde ch.**, *Kudla c/ Pologne*, n°30210/96
- **CEDH, 28 déc. 2000**, *Messina c/ Italie*, n° 25498/ 94
- **CEDH 6 mars 2001**, *Dougoz c/ Grèce*, n°40907/98
- **CEDH 19 avr. 2001**, *Peers c/ Grèce*, n°28524/95
- **CEDH 3 juin 2003**, *Cotlet c/ Roumanie*, n°38565/97

- CEDH 30 mars 2004, *Hirst c/Royaume-Uni*, n°74025/01
- CEDH 1^{er} juin 2004, *Van der Graaf c/ Pays-Bas*, n°8704/03
- CEDH 14 juin 2005, *Menet c/ France*, req. n°39553/02
- CEDH 6 oct. 2005, *Hirst c/ Royaume-Uni*, n°74025/01
- CEDH 11 juill. 2006, *Rivière c/ France*, n°33834/03
- CEDH 24 oct. 2006, *Vincent c/ France*, n°6253/03
- CEDH 12 juin 2007, *Frérot c/ France*, n°79204/01
- CEDH 4 déc. 2007, *grde. ch., Dickson c/ Royaume-Uni*, n°44362/04
- CEDH 12 fév. 2008, *gdre. Ch., Kafkaris c/ Chypre*, n°21906/04
- CEDH 4 mars 2008, *Cavallo c/ Italie*, n°9786/03
- CEDH 3 fév. 2009, *Kaprykowski c/ Pologne*, n°23052/05
- CEDH 9 juill. 2009, *Khider c/ France*, n°39364/05, D. 2009, jur. 2462, note M. HERZOG EVANS
- CEDH 16 juill. 2009, *Sulejmanovic c/ Italie*, n°22635/03
- CEDH 22 oct. 2009, *Norbert Sikorski c/ Pologne*, n°17599/05
- CEDH 21 déc. 2010, *Raffray Taddei c/ France*, n°36435/07
- CEDH 30 juin 2011, *Association les Témoins de Jéhovah c/ France*, n°8916/05
- CEDH 20 janv. 2011, *Payet c/ France*, n°19606/08, AJDA 2011
- CEDH 26 mai 2011, *Duval c/ France*, n°19868/08
- CEDH 23 fév. 2012, *G. c/ France*, n°27244/09
- CEDH 28 juin 2012, *Ressiot c/ France*, n^{os} 15054/07, 15066/07
- CEDH 24 juill. 2012, *Iacov Stanciu c/ Roumanie*, n°35972/05
- CEDH 18 déc. 2012, *Ahmet Yildirim c/ Turquie*, n°3111/10
- CEDH 8 janv. 2013, *Torreggiani et autres c/ Italie*, n°43517/09
- CEDH 25 avr. 2013, *Canali c/ France*, n°40119/09
- CEDH 25 juin 2013, *Grimailovs c/ Lettonie*, n°6087/03
- CEDH 9 juill. 2013, *gde. Ch., Vinter et autres c/ Royaume-Uni*, n°66069/09
- CEDH 8 juill. 2014, *Haracchiev et Tomulov c/ Bulgarie*, n^{os} 15018/11 et 61199/12
- CEDH 25 nov. 2014, *Vasilescu c/ Belgique*, n°64682/12
- CEDH 19 fév. 2015, *Hellal c/ France*, n°10401/12
- CEDH 19 janv. 2016, *Kalda c/ Estonie*, n°17429/10
- CEDH 20 oct. 2016, *Mursic c/ Croatie*, n°7334/13, AJDA 2017. 157, chron. L. BOURGUOGUE-LARSEN ; AJ Pénal 2017. 47, obs. A.G. ROBERT
- CEDH 17 janv. 2017, *Janskovskis c/ Lituanie*, n° 21575/08
- CEDH sect. II 18 juin 2019, *Mehmet Resit Aslan et Orlan Bingöl c/ Turquie*, n^{os} 47121/06, 13988/07, 34750/07
- CEDH 30 janv. 2020, *JMB et autres c/ France*, n°9671/15

INDEX

Les chiffres renvoient aux numéros de pages

A

Administration pénitentiaire
- moyens, 5, 14, 17, 19, 20, 22, 26, 27, 32, 33, 34, 35, 37, 38, 39, 40, 45, 46, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 65, 66, 67, 69, 70, 71, 73, 80, 81, 83, 84, 85, 87, 92, 94, 98, 102, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 135, 136, 137, 138, 140, 141, 142, 143, 145, 147, 151, 153, 155, 156, 158, 160, 162, 163, 165, 166, 168, 170, 173, 175, 177, 179, 180, 181, 183, 190, 192, 193, 194, 195, 196, 200, 201, 204, 205, 206, 209, 211, 213, 214, 215, 217, 218, 219, 222, 223, 225, 230, 231, 234, 235, 236, 239, 240, 241, 243, 244, 245, 247, 248, 249, 250, 251, 252, 253, 254, 255, 256, 257, 258, 259, 260, 263, 265, 267, 268, 271, 272, 273, 274, 275, 276, 278, 279, 280, 281, 282, 283, 284, 285, 287, 288, 289, 290, 293, 295, 296, 299, 300, 302, 304, 312, 316, 319, 320, 321, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332, 333, 335, 336, 338, 339, 340, 341, 342, 344, 346, 348, 349, 350, 351, 352, 355, 356, 357, 362, 368, 371, 372

C

conditions matérielles de détention, 231, 296, 299, 305, 307, 308, 310, 312
Contrôleur général des lieux de privation de liberté, 53, 346, 363

D

Détenus particulièrement signalés, 43, 109, 266, 283, 289, 290, 291, 292, 293, 294, 295, 346, 351, 366, 367, 368
dignité humaine, 27, 120, 122, 174, 268, 269, 293, 299, 301, 305, 307, 308, 309, 311, 312, 350, 354, 366

E

Effectivité
-des droits, 21, 22, 24, 29, 32, 42, 49, 66, 70, 75, 76, 77, 78, 82, 85, 86, 98, 110, 111, 121, 124, 131, 134, 157, 158, 193, 263, 279, 296, 309, 310, 333, 345, 348, 366
Égalité des droits, 171

F

Fouilles, 109, 169, 244, 262, 265, 266, 267, 268, 269, 270, 271, 272, 273, 274, 275, 276, 277, 278, 279, 280, 281, 290, 292, 293, 305, 345, 346, 353, 372
- intégrales, 262, 266, 267, 268, 269, 270, 271, 272, 273, 274, 275, 276, 277, 278, 279, 280, 281, 353

I

Ingérence, 36, 288
Intégrité
- physique, 33, 34, 106, 163, 173, 239, 265, 275, 284, 288, 293, 334
Internet, 234, 235, 246, 248, 249, 250, 251, 252, 253, 254, 255, 256, 257, 258, 259, 260, 346, 358, 369, 389

L

Liberté
- communication, 10, 12, 14, 15, 16, 21, 22, 23, 27, 31, 32, 35, 36, 37, 38, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 59, 61, 65, 72, 73, 74, 75, 78, 79, 82, 83, 88, 93, 95, 96, 97, 98, 99, 101, 107, 108, 112, 115, 118, 119, 121, 122, 125, 133, 137, 138, 155, 166, 171, 186, 187, 189, 195, 199, 201, 228, 230, 232, 233, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 244, 245, 248, 249, 250, 251, 252, 255, 256, 257, 258, 259, 260, 286, 294, 296, 297, 298, 305, 306, 309, 310, 311, 312, 313, 321, 324, 325, 326, 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 338, 343, 346, 354, 357, 358, 361, 370, 384, 385
Loi pénitentiaire, 5, 17, 19, 26, 27, 29, 34, 36, 38, 42, 43, 45, 49, 53, 61, 68, 69, 72, 73, 84, 86, 87, 88, 92, 98, 103, 104, 106, 110, 112, 113, 114, 120, 123, 125, 126, 131, 135, 136, 138, 140, 141, 142, 152, 157, 168, 175, 195, 196, 199, 201, 203, 222, 250, 256, 265, 266, 267, 270, 271, 272, 275, 276, 277, 278, 280, 284, 289, 291, 297, 303, 319, 325, 327, 331, 332, 334, 335, 355, 356, 362, 364, 365, 371, 372, 373

M

Marge d'appréciation, 76, 258

O

Obligation
- négative, 333
Obligation positive, 47, 94, 256, 305, 333
Office du juge, 28, 309, 312, 314, 350, 363, 373
Ordre public carcéral, 49, 139, 281, 321, 345

P

Privation de liberté, 5, 10, 12, 13, 19, 24, 29, 35, 38, 51, 53, 54, 56, 75, 78, 95, 98, 126, 127, 128, 133, 135, 137, 138, 145, 151, 154, 158, 167, 169, 170, 172, 174, 177, 185, 196, 215, 220, 223, 227, 228, 232, 236, 237, 238, 239, 241, 242, 243, 248, 249, 250, 251, 252, 253, 254, 256, 258, 259, 260, 267, 268, 272, 274, 275, 277, 279, 282, 284, 298, 313, 318, 319, 324, 325, 326, 327, 332, 346, 363, 369, 370

R

Radicalisation, 33, 54, 55, 56, 57, 58, 60, 121, 243, 263, 265, 282, 283, 351, 352, 370, 384

Recours

- effectif, 21, 29, 30, 52, 56, 58, 61, 77, 79, 81, 83, 84, 85, 87, 88, 90, 91, 95, 96, 97, 99, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 113, 114, 115, 118, 120, 121, 131, 132, 133, 134, 142, 156, 178, 179, 192, 193, 194, 226, 247, 259, 262, 268, 269, 270, 275, 276, 277, 279, 281, 291, 292, 293, 298, 306, 307, 308, 309, 310, 311, 312, 313, 315, 317, 318, 320, 324, 325, 345, 350, 351, 366, 368

Réinsertion, 17, 19, 21, 24, 25, 27, 32, 34, 37, 41, 44, 59, 64, 67, 70, 76, 77, 83, 89, 90, 106, 124, 126, 127, 129, 132, 133, 138, 139, 154, 177, 179, 194, 196, 197, 198, 200, 201, 202, 204, 205, 206, 207, 213, 219, 232, 234, 241, 243, 249, 251, 254, 255, 256, 259, 260, 261, 262, 264, 294, 296, 297, 304, 314, 320, 322, 323, 325, 326,

327, 328, 329, 330, 331, 332, 333, 334, 335, 336, 337, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 345, 346, 357, 358, 362, 363, 364, 365, 366, 367, 373

S

Soft law, 10, 20, 21, 22, 364, 368, 369

Suicide, 65, 117, 118, 155, 184, 185, 190, 191, 192, 243, 286, 287, 289, 373

Surpopulation carcérale, 17, 24, 26, 157, 196, 242, 296, 297, 298, 299, 300, 301, 302, 303, 304, 305, 306, 307, 308, 309, 310, 313, 315, 317, 318, 321, 323, 324, 326, 346, 354, 358, 360, 372

Surveillance, 13, 16, 37, 44, 45, 109, 115, 116, 117, 118, 164, 165, 168, 169, 170, 173, 188, 191, 193, 235, 236, 241, 250, 253, 255, 263, 265, 269, 271, 276, 278, 281, 283, 284, 285, 286, 288, 289, 290, 291, 292, 293, 294, 309, 311, 313, 316, 323, 331, 335, 338, 354
- video, 389, 390

TABLE DES MATIÈRES

| | | |
|---------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| Sommaire | | |
| Principales abréviations | | |
| Introduction | | 1 |
| | | |
| Première partie. | Vers un alignement des règles françaises relatives aux droits des détenus sur les Règles pénitentiaires européennes | 17 |
| | | |
| TITRE I. | Les influences réelles des Règles pénitentiaires européennes sur les droits des détenus | 20 |
| | | |
| Chapitre 1. | L'influence sur les droits individuels du détenu | 22 |
| | | |
| Section 1. | Le droit à l'intimité et à une vie familiale soutenue par les exigences européennes | 24 |
| | | |
| Paragraphe 1. | La reconnaissance de la vie privée et familiale du détenu, corollaire de l'objectif de réinsertion | 25 |
| A. | Les modalités d'échange entre le détenu et l'extérieur visant à assurer sa vie privée | 25 |
| | 1) Les correspondances écrites | 25 |
| | a) <i>Les correspondances sous pli ouvert : le principe</i> | 26 |
| | b) <i>Les correspondances sous pli fermé l'exception</i> | 26 |
| | <u>b.1.) La confidentialité des correspondances avec certaines autorités administratives et judiciaires françaises et assimilées</u> | 26 |
| | <u>b.2.) La confidentialité des correspondances avec les travailleurs sociaux</u> | 27 |
| | <u>b.3.) La confidentialité des correspondances avec les aumôniers agréés</u> | 27 |
| | c) <i>Les limites et les ingérences à la liberté de correspondre</i> | 27 |
| | 2) Les communications téléphoniques | 28 |
| | a) <i>Les échanges téléphoniques avec son conseil</i> | 29 |
| | b) <i>Les échanges téléphoniques avec un tiers</i> | 31 |
| B. | La vie familiale du détenu : vecteur essentiel de sa resocialisation | 32 |
| | 1) L'organisation du maintien des liens familiaux du détenu grâce au dispositif de rapprochement familial | 33 |
| | 2) L'unité de vie familiale (UVF) | 35 |

| | | |
|--------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| Paragraphe 2. | Les droits du détenu en matière religieuse | 37 |
| A. | Les obligations positives de l'administration pénitentiaire afin de permettre le culte en détention | 40 |
| | 1) La détermination du droit à la représentation de son office religieuse | 40 |
| | 2) La diffusion de publications dans le cadre de l'exercice de son culte | 42 |
| | 3) La question des menus confessionnels | 42 |
| B. | La neutralité du service public pénitentiaire et la lutte contre la radicalisation | 45 |
| Section 2. | Les droits d'expression collective | 51 |
| Paragraphe 1. | L'émergence de la parole prisonnière dans l'espace public pénitentiaire | 52 |
| A. | La naissance et l'évolution de la revendication du droit à la parole et à la représentation collective | 53 |
| B. | La limitation du droit de consultation du détenu par le législateur, échec de la transposition des RPE | 58 |
| Paragraphe 2. | L'exercice de la citoyenneté en détention, point d'étape à la resocialisation du détenu | 62 |
| A. | La liberté d'expression et la liberté d'association, les grandes absentes de la Loi pénitentiaire | 62 |
| B. | Vers la reconnaissance du droit de vote du détenu | 65 |
| | 1) La permission de sortir | |
| | 2) Le vote par procuration | |
| Chapitre 2. | L'influence sur les droits processuels du détenu | 73 |
| Section 1. | L'accès au droit en détention | 74 |
| Paragraphe 1. | L'accès matériel du détenu au droit | 75 |
| A. | Les supports de l'accès au droit en détention | 76 |
| | 1) Le livret d'accueil du détenu | 77 |
| | 2) Le guide du prisonnier | 78 |
| | 3) La mise en place d'un règlement intérieur type | 78 |
| B. | Les difficultés liées à la lisibilité des dispositifs permettant l'accès au droit des détenus | 79 |
| | 1) La problématique de l'écrit | 80 |
| | 2) Le manque d'accessibilité et de lisibilité liée aux documents régissant la vie carcérale | 81 |
| Paragraphe 2. | L'exercice des droits de la défense en détention | 83 |
| A. | L'exercice des droits de la défense dans le cadre de la détention provisoire | 85 |
| | 1) Le délai d'examen des demandes du prévenu détenu : le cas des demandes de mise en liberté formulées au terme de | |

| | | |
|--------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| | l'instruction | 85 |
| | a) <i>Les délais d'examen de l'ordonnance de renvoi par le tribunal correctionnel</i> | 86 |
| | b) <i>Les délais d'examen de l'ordonnance de renvoi par la chambre de l'instruction après cassation</i> | 87 |
| | 2) La défense des intérêts du prévenu détenu | 88 |
| | 3) L'accès au dossier pénal durant l'instruction | 89 |
| B. | L'exercice des droits de la défense dans le cadre de la procédure disciplinaire pénitentiaire | 91 |
| | 1) La procédure disciplinaire carcérale : obstacle flagrant à l'exercice des droits de la défense | 91 |
| | 2) L'accès au dossier de procédure disciplinaire par le détenu poursuivi en commission de discipline | 93 |
| | a) <i>L'accès complet aux pièces du dossier</i> | 94 |
| | b) <i>Les données de vidéoprotection</i> | 94 |
| Section 2. | Les recours juridictionnels du détenu | 95 |
| Paragraphe 1. | Le recours en matière de contentieux disciplinaire | 96 |
| A. | La reconnaissance progressive du contrôle de légalité du juge administratif | 97 |
| | 1) Le recul des « mesures d'ordre intérieur » | 97 |
| | 2) Le renforcement de l'intensité du contrôle exercé par le juge administratif | 100 |
| B. | Les garanties procédurales applicables au détenu dans le cadre de la procédure disciplinaire | 101 |
| Paragraphe 2. | Les nouvelles voies de recours en vue de renforcer les droits processuels du détenu | 104 |
| A. | L'admission du recours en plein contentieux | 105 |
| B. | Les procédures d'urgence | 108 |
| Titre II. | Les influences limitées des Règles pénitentiaires européennes sur les droits sociaux des détenus | 111 |
| Chapitre 1. | Une protection salariale à effectivité restreinte | 113 |
| Section 1. | La condition salariale du travailleur détenu | 113 |
| Paragraphe 1. | Le statut du travailleur détenu | 115 |
| A. | L'organisation et les conditions d'exercice du travail en prison | 116 |
| | 1) La condition d'exercice du travail en détention | 116 |
| | 2) Les conditions de travail du détenu, placées sous le contrôle de l'inspection du travail | 118 |
| B. | Le régime contentieux des décisions relatives au travail carcéral | 120 |
| | 1) La formation de la relation de travail | 120 |

| | | |
|--------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| | 2) L'exécution du travail | 122 |
| | 3) La rupture de la relation de travail | 122 |
| Paragraphe 2. | Les atteintes aux droits fondamentaux des travailleurs détenus | 123 |
| A. | L'absence de contrat de travail | 124 |
| B. | Le mode de calcul de la rémunération applicable en détention | 128 |
| Section 2. | La condition sociale du travailleur détenu | 132 |
| Paragraphe 1. | L'accès aux prestations d'aide sociale en détention | 133 |
| A. | Les modalités de l'affiliation au régime général de sécurité sociale | 133 |
| | 1) Les modalités d'affiliation | 133 |
| | 2) La procédure d'affiliation | 133 |
| B. | Les particularités liées au mode de perception des diverses allocations en détention | 136 |
| | 1) Les prestations de vieillesse contributives | 136 |
| | a) <i>Le droit à une pension de retraite</i> | 136 |
| | b) <i>Le droit à la retraite acquis en prison</i> | 136 |
| | 2) Les prestations de vieillesse non contributives | 138 |
| | a) <i>Les personnes reconnues atteintes d'une affection de longue durée (ALD) avant ou pendant l'incarcération</i> | |
| | b) <i>Les personnes titulaires d'une pension d'invalidité avant leur incarcération</i> | |
| Paragraphe 2. | La réduction des droits aux prestations de sécurité sociale et de protection sociale | 139 |
| A. | L'absence d'allocation chômage et de revenu de solidarité active | 139 |
| | 1) L'allocation chômage | 139 |
| | 2) Le Revenu de solidarité active | 140 |
| | 3) Les autres allocations | 141 |
| B. | Le refus de prestation dans le cas de l'accident de travail ou de la maladie professionnelle | 141 |
| Chapitre 2. | Une protection sanitaire fragilisée par la logique carcérale | 144 |
| Section 1. | Le système de prise en charge sanitaire | 147 |
| Paragraphe 1. | Les modalités de prise en charge médicale des personnes incarcérées | 148 |
| A. | L'offre de soins en détention | 148 |
| | 1) Les unités de soins en détention | 149 |
| | a) <i>Les UCSA</i> | 149 |
| | b) <i>Les SMPR</i> | 149 |
| | 2) Les différents modes d'hospitalisation des personnes incarcérées | 150 |

| | | |
|-------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| B. | La prison terrain hostile à l'offre de soins | 152 |
| Paragraphe 2. | La protection sanitaire et les règles déontologiques | 156 |
| A. | La portée du secret médical en détention | 156 |
| B. | La prison et les situations de handicap | 159 |
| Section 2. | Le système de prévention sanitaire et d'action curative | 163 |
| Paragraphe 1. | L'encadrement des pratiques addictives et leur accompagnement | 164 |
| A. | L'organisation de la prise en charge des pratiques addictives en détention | 165 |
| B. | L'état de la politique de réduction des risques menée dans certains pays européens admettant le PES | 169 |
| | 1) Les programmes d'échange de seringues (PES) | 170 |
| | 2) L'utilisation de Traitements de substitutions aux opiacés (TSO) | 171 |
| Paragraphe 2. | La prise en charge des personnes souffrant de troubles psychiques ou psychiatriques et les actions de prévention du suicide | 173 |
| A. | Les soins psychiatriques en milieu carcéral | 173 |
| B. | La prévention du suicide en détention | 178 |
| Deuxième partie. | Vers une modernisation du service public pénitentiaire encouragée par les Règles pénitentiaires européennes | 184 |
| Titre I. | Les incidences significatives des Règles pénitentiaires européennes sur l'organisation de l'institution carcérale | 188 |
| Chapitre 1. | L'ouverture de la prison à de nouveaux acteurs | 190 |
| Section 1. | Le concours des collectivités territoriales pour parfaire les actions menées en milieu carcéral | 192 |
| Paragraphe 1. | La régionalisation du parcours de formation professionnelle : un pas supplémentaire vers la dynamique européenne et l'application du référentiel RPE | 193 |
| A. | La généralisation du transfert de compétence | 194 |
| B. | Le pilotage de la formation professionnelle | 197 |
| | 1) L'amélioration de l'offre de formation | 198 |
| | 2) Une Hausse des financements | 199 |
| Paragraphe 2. | La nouvelle configuration du parcours de formation professionnelle | 200 |
| A. | Les actions de formation innovantes | 201 |

| | | |
|--------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| | 1) Le mécanisme d'autoformation | 201 |
| | 2) Des dispositifs de formation innovants avec la participation ancienne de la région | 201 |
| B. | Les difficultés pratiques et les contraintes techniques affaiblissant le transfert de compétence | 204 |
| | 1) Des difficultés de terrain propres à certains territoires | 204 |
| | 2) L'atteinte au principe de continuité du service public commise sur certains territoires | 206 |
| | 3) Le manque de lisibilité propre à la répartition des moyens entre région et État | 207 |
| Section 2. | L'entrée des journalistes en détention : vers une limitation de la prison comme zone d'ombre | 208 |
| Paragraphe 1. | L'entrée en détention des journalistes : une nouvelle étape vers l'ouverture des établissements pénitentiaires | 211 |
| A. | Le cadre légal de l'entrée en détention des journalistes aux côtés des parlementaires | 212 |
| | 1) Les modalités du contrôle parlementaire | 213 |
| | 2) Les modalités de visite applicables aux journalistes | 214 |
| B. | Le journaliste, nouveau relai d'information sur le fonctionnement des prisons | 215 |
| | 1) Le renforcement du décloisonnement de la détention avec l'entrée des journalistes | 216 |
| | 2) Le journaliste, relai des interrogations du public sur le fonctionnement de nos prisons | 217 |
| Paragraphe 2. | Le renforcement du contrôle démocratique des prisons | 218 |
| A. | La rencontre entre l'opinion publique et la prison : le journaliste au service du droit d'informer | 219 |
| B. | Le journaliste en détention : nouveau lanceur d'alerte | 221 |
| Chapitre 2. | L'ouverture de la prison vers l'extérieur | 223 |
| Section 1. | L'organisation carcérale transformée et redéfinie grâce aux acteurs associatifs et institutionnels du secteur pénitentiaire | 224 |
| Paragraphe 1. | Le contrôle intérieur des prisons placé sous la surveillance du CGLPL | 225 |
| A. | Le CGLPL, principal acteur du mécanisme national de prévention en matière d'emprisonnement | 226 |
| B. | Le CGLPL comme vecteur de visibilité de l'institution carcérale et de ses défaillances | 229 |
| Paragraphe 2. | Le contrôle extérieur de la prison placée sous le regard du citoyen par le secteur associatif | 231 |
| A. | La dynamique d'ouverture de l'institution pénitentiaire au cœur de la dualité carcérale | 232 |
| B. | Les structures de défense des droits du détenu comme espace | |

| | | |
|--------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| | d'expression sur la condition carcérale | 235 |
| Section 2. | L'accès à Internet, nouvelle fenêtre sur l'extérieur | 237 |
| Paragraphe 1. | La prison tenue à distance des dispositifs de communication sur le fondement sécuritaire | 238 |
| A. | L'accès aux nouveaux moyens de communication électronique mis à mal par le système carcéral | 239 |
| B. | La restriction des moyens de communication technologiques : obstacle structurel évident à l'avancement du parcours d'exécution de peine du détenu | 242 |
| Paragraphe 2. | Une restriction d'accès aux dispositifs de communication portant atteinte aux droits fondamentaux du détenu | 244 |
| A. | Une atteinte à l'exercice effectif du droit de communiquer du détenu | 245 |
| B. | La restriction des usages technologiques comme facteur aggravant de l'état de dépendance du détenu | 247 |
| Titre II. | Les incidences relatives des règles pénitentiaires européennes sur la politique pénitentiaire | 251 |
| Chapitre 1. | Les mesures de sécurité et de contrainte à l'épreuve des Règles pénitentiaires européennes | 254 |
| Section 1. | La faible efficacité de la loi à transformer l'institution carcérale : la pratique des fouilles intégrales opérées en détention | 255 |
| Paragraphe 1. | Le cadre légal de l'usage des fouilles intégrales posé par la Loi pénitentiaire | 256 |
| A. | Le caractère systématique proscrit par la loi de 2009 | 257 |
| B. | Un usage strictement encadré et limité par la loi pénitentiaire mais massivement inappliqué par l'administration pénitentiaire | 260 |
| Paragraphe 2. | La nécessité de clarification face à l'assouplissement du régime | 264 |
| A. | L'assouplissement du régime juridique des fouilles intégrales | 264 |
| B. | La nécessité de reformer les pratiques | 267 |
| Section 2. | L'ordre public carcéral et la primauté sécuritaire de l'institution pénitentiaire | 270 |
| Paragraphe 1. | La mise en place d'un régime coercitif d'exception : la vidéosurveillance en détention | 273 |
| A. | Le cadre légal de la mesure de vidéosurveillance | 273 |
| B. | Une absence de base légale suffisante à la mesure de vidéosurveillance renforcée | 276 |
| Paragraphe 2. | Le mode de surveillance du détenu particulièrement signalé | 278 |
| A. | Le régime juridique du détenu inscrit au répertoire des détenus particulièrement signalés | 279 |

| | | |
|--------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| B. | Les conséquences de l’inscription au répertoire des détenus particulièrement signalé sur le statut du détenu | 282 |
| Chapitre 2. | Une politique pénitentiaire en contradiction avec les Règles pénitentiaires européennes | 285 |
| Section 1. | La surpopulation carcérale et la politique pénitentiaire : entre pratique et usage du droit | 286 |
| Paragraphe 1. | La configuration du parc pénitentiaire | 289 |
| A. | L’encellulement individuel : chimère de la législation française | 290 |
| B. | Le traitement juridictionnel et conventionnel de la surpopulation carcérale | 294 |
| Paragraphe 2. | La nécessaire réorientation de la politique du flux carcéral | 302 |
| A. | Les leviers de lutte contre le flux carcéral utilisés par nos voisins européens | 304 |
| B. | Les pistes d’amélioration de la situation française à la lumière du contexte de crise sanitaire | 307 |
| Section 2. | La faiblesse des politiques de réinsertion menées dans les prisons françaises | 315 |
| Paragraphe 1. | Le processus de réinsertion : entre obligation à la charge du service public pénitentiaire et droit opposable à l’État | 317 |
| A. | La portée normative de la réinsertion | 318 |
| B. | Le mécanisme de réinsertion au cœur de la dualité des dynamiques carcérales | 323 |
| Paragraphe 2. | L’objectif de réinsertion et le besoin de transformation des pratiques professionnelles | 326 |
| A. | Les obstacles structurels majeurs à la réinsertion en détention | 327 |
| B. | La nécessité de développer une nouvelle stratégie globale de réinsertion | 331 |
| | Conclusion générale | 337 |
| | Bibliographie | 349 |
| | Jurisprudence citée | 365 |
| | Index | 370 |
| | Annexes | 380 |

ANNEXES

Résumé. La prison a longtemps constitué une zone d'ombre. Aujourd'hui, de nombreux regards se portent sur elle, favorisant la reconnaissance et l'évolution des droits positifs de la personne incarcérée qui ne cessent de s'étendre et de se généraliser à l'heure où la problématique du droit des détenus fait partie intégrante du cadre général du respect des droits de l'Homme. C'est sous l'influence concrète des Règles pénitentiaires européennes qui ont emporté l'adhésion des États membres de l'Union européenne que la privation de liberté s'est ouverte au champ du droit et au « monde extérieur », offrant de nouvelles perspectives aux droits individuels et processuels du détenu en vue de garantir l'effectivité d'une détention dans le respect des droits fondamentaux. Au-delà, les Règles pénitentiaires européennes ont permis un changement de paradigme de la part de l'administration pénitentiaire qui a su se saisir des prescriptions européennes pour en faire un levier stratégique d'évolution. L'un des facteurs dynamiques de cette évolution est incontestablement lié au renforcement des contrôles extérieurs dont l'administration fait l'objet ces dernières années, qu'ils soient juridictionnels ou institutionnels. Notre ordre juridique fait toutefois preuve de multiples faiblesses en réduisant la portée de certaines Règles ou en se plaçant en contradiction manifeste avec les prescriptions européennes. Dans un contexte où les choix politiques en matière pénale, l'orientation budgétaire principalement axée sur la sécurisation des établissements pénitentiaires, mais aussi les attentes sociales, influent fortement sur la conduite et le fonctionnement de l'administration pénitentiaire, il importait de dresser un état des lieux rigoureux et objectif, ouvrant le champ à des pistes de réflexion, en vue de déterminer, pour l'avenir, les grandes orientations de la politique pénitentiaire.



Abstract. The prison has long been a grey area. Today, many eyes are focused on it, promoting the recognition and evolution of the positive rights of the imprisoned person which continue to expand and become generalized at a time when the issue of prisoners' rights is part of the integral part of the general framework of respect for human rights. It is under the concrete influence of the European Prison Rules which won the support of the Member States of the European Union that the deprivation of liberty opened up to the field of law and to the "outside world", offering new perspectives to the individual and procedural rights of the detainee in order to guarantee the effectiveness of a detention while respecting fundamental rights. Beyond that, the European Prison Rules have enabled a paradigm shift on the part of the prison administration, which has been able to seize on European prescriptions to make them a strategic lever for development. One of the dynamic factors in this development is undoubtedly linked to the strengthening of external controls to which the administration has been subject in recent years, whether judicial or institutional. However, our legal order shows multiple weaknesses by reducing the scope of certain Rules or by placing itself in clear contradiction with European prescriptions. In a context where political choices in penal matters, the budgetary orientation mainly focused on the security of penitentiary establishments, but also social expectations, strongly influence the conduct and functioning of the penitentiary administration, it was important to draw up a report rigorous and objective places, opening the field to avenues of reflection, with a view to determining, for the future, the main orientations of prison policy.