



HAL
open science

Le droit disciplinaire pénitentiaire : une approche européenne. Analyse des systèmes anglais, gallois, espagnol et français à la lumière du droit européen des droits de l'homme

Joana Falxa

► **To cite this version:**

Joana Falxa. Le droit disciplinaire pénitentiaire : une approche européenne. Analyse des systèmes anglais, gallois, espagnol et français à la lumière du droit européen des droits de l'homme. Droit. Université de Pau et des Pays de l'Adour; Universidad de Salamanca (Espagne), 2014. Français. NNT : 2014PAUU2009 . tel-04771577

HAL Id: tel-04771577

<https://theses.hal.science/tel-04771577v1>

Submitted on 7 Nov 2024

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.



**UNIVERSITÉ DE PAU
ET DES PAYS DE L'ADOUR**

*Faculté de droit, d'économie et de gestion
École doctorale 481 Sciences sociales
et humanités*

UNIVERSIDAD DE SALAMANCA

*Facultad de Derecho
Departamento de derecho público
general*

LE DROIT DISCIPLINAIRE PÉNITENTIAIRE : UNE APPROCHE EUROPÉENNE

***ANALYSE DES SYSTÈMES ANGLO-GALLOIS, ESPAGNOL ET FRANÇAIS
À LA LUMIÈRE DU DROIT EUROPÉEN DES DROITS DE L'HOMME***

Thèse présentée et soutenue publiquement
pour l'obtention du grade de docteur en droit
le 7 novembre 2014 par

Joana FALXA

MEMBRES DU JURY :

Monsieur Jean-Paul CÉRÉ – *Directeur de recherche*

Maître de conférences à l'Université de Pau et des Pays de l'Adour

Madame Valérie MALABAT – *Rapporteur*

Professeur à l'Université de Bordeaux

Madame Nicola PADFIELD – *Rapporteur*

*Master au Fitzwilliam College, Cambridge, Reader in Criminal and Penal justice
à l'Université de Cambridge*

Monsieur Sébastien PELLÉ

Professeur à l'Université de Pau et des Pays de l'Adour

Madame Laura ZÚÑIGA RODRÍGUEZ – *Directeur de recherche*

Profesora titular de derecho penal, Catedrática acreditada à l'Université de Salamanque

L'Université n'entend donner ni approbation ni improbation aux opinions émises dans la présente thèse. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.



Thèse remarquée et financée par l'École nationale d'administration pénitentiaire

REMERCIEMENTS

J'adresse mes remerciements à Mme Laura ZÚÑIGA RODRÍGUEZ et à M. Jean-Paul CÉRÉ pour avoir accepté de diriger mes travaux, pour m'avoir soutenue dans le labyrinthe administratif de la cotutelle de thèse et pour m'avoir accordé leur confiance. Qu'ils reçoivent tous deux l'expression de ma sincère reconnaissance.

La recherche entreprise n'aurait pas été possible sans l'aide de l'ensemble des personnes qui se sont prêtées aux entretiens me permettant d'appréhender la discipline pénitentiaire dans sa réalité pratique. Ne pouvant les nommer toutes, je souhaite néanmoins exprimer mes plus vifs remerciements à M. Alexandre BOUQUET, directeur adjoint à la maison d'arrêt de Nice à l'époque de nos entretiens, pour l'accueil réservé et la richesse de nos échanges, ainsi qu'à M. Julio FERNÁNDEZ GARCÍA, membre du corps des juristes de l'administration pénitentiaire espagnole, dont l'aide m'a été précieuse.

Je sais gré à l'École nationale d'administration pénitentiaire de son soutien matériel, sans lequel cette recherche n'aurait pu être engagée ni menée à son terme. Mes remerciements s'adressent également au Centre de recherche et d'analyse juridiques (CRAJ) de l'Université de Pau et des Pays de l'Adour ainsi qu'au département de droit public général de l'Université de Salamanque qui m'ont accueillie et ont ainsi servi de cadre à la réalisation de ce travail.

Je tiens en outre à remercier Mme Nicola PADFIELD pour avoir amplement contribué à l'intérêt de mon (trop) bref séjour en Angleterre et pour m'avoir facilité l'accès à l'Institut de Criminologie de l'Université de Cambridge. Merci également au professeur José Luis DE LA CUESTA ARZAMENDI et à tous les membres de l'Institut basque de Criminologie (IVACKREI) de San Sébastien pour l'accueil qui m'y a été réservé : la sympathie et le dynamisme des personnes rencontrées ont indubitablement concouru à la richesse de mon séjour parmi elles.

La rédaction d'une thèse, réputée dernière aventure solitaire de notre époque, est en vérité un travail qui nécessite l'intervention et le soutien de nombreuses personnes. Que soient donc ici remerciés mes multiples relecteurs pour les heures passées à s'abîmer les yeux sur mes écrits et pour les précieux conseils prodigués. Les fautes qui auraient survécu à leurs regards acérés ne leur sont en aucun cas imputables. Enfin, je souhaite exprimer ici ma plus profonde gratitude à mes amis, à mes collègues de l'UPPA et à tous les membres de ma famille pour leur soutien de tous les instants : ils savent ce que je leur dois. Merci à tous.

PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

ADPCP	Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales
AJDA	Actualité Juridique Droit administratif
AJ Pénal	Actualité Juridique Pénal
Arch. pol. crim.	Archives de politique criminelle
Art.	Article
Ass.	Assemblée
ATC	Ordonnance du Tribunal Constitutionnel espagnol (<i>Auto del Tribunal Constitucional</i>)
BAJDP	Bulletin Action juridique et droit pénitentiaire
BJCL	Bulletin juridique des collectivités territoriales
BOE	Bulletin officiel espagnol (<i>Boletín oficial del Estado</i>)
Bull. Joly Bourse	Bulletin Joly Bourse et Produits financiers
Brit. J. Criminol.	British Journal of Criminology
c/	Contre
CAA	Cour administrative d'appel
Cah. dr. eur.	Cahiers de droit européen
Cass.	Cour de cassation (France)
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
CESDH	Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales
CGLPL	Contrôleur général des lieux de privation de liberté
Ch. AP	Chambre de l'application des peines
Chron.	Chronique
Circ.	Circulaire
Comm. concl.	Commission européenne des droits de l'homme
cons.	Conclusions
CRDF	Considérant
D.	Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux
DA	Recueil Dalloz Sirey
DAP	Droit Administratif (revue)
déc.	Direction de l'Administration pénitentiaire (France)
D. et R.	Décision sur la recevabilité rendue par la CEDH
D. pén.	Décisions et rapports de la Commission européenne des droits de l'homme (depuis 1975)
DPS	Droit pénal (revue)
Dr. et pr.	Détenu particulièrement signalé
<i>et al.</i>	Droit et procédures (revue)
FIES	<i>Et alii</i> (et autres)
FJ	Fichier des détenus soumis à une surveillance spéciale, Espagne (<i>Fichero de Internos de Especial Seguimiento</i>)
GAJA	Fondement juridique (motifs numérotés dans les décisions du Tribunal Constitutionnel espagnol)
Gaz. Pal.	Grands arrêts de la jurisprudence administrative
GC	La Gazette du Palais
IA	Grande Chambre
<i>Ibid</i>	<i>Independent Adjudicator</i>
	Au même endroit

IEP	<i>Incentives and Earned Privileges</i>
IMB	<i>Independent Monitoring Board</i>
<i>infra</i>	Ci-dessous
JAP	Juge d'application des peines (France)
JCI	Jurisclasseur
JCP A	La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales
JCP G	La Semaine Juridique Édition générale
JDI	Journal du droit international (Clunet)
JORF	Journal Officiel de la République française
JVP	Juge de surveillance pénitentiaire (<i>Juez de vigilancia penitenciaria</i> - Espagne)
Lebon	Recueil Lebon des arrêts du Conseil d'État
LOGP	Loi Organique Générale Pénitentiaire de 1979 (<i>Ley Orgánica General Penitenciaria</i>)
LOPJ	Loi Organique du Pouvoir Judiciaire de 1985 (<i>Ley Orgánica del Poder Judicial</i>)
LPA	Les Petites Affiches
n°	Numéro
Obs.	Observations
<i>op. cit.</i>	Ouvrage cité
Ord.	Ordonnance
p.	page(s)
PPO	<i>Prison and Probation Ombudsman</i>
préc.	Précité(e)
PSI	<i>Prison Service Instruction</i>
PSO	<i>Prison Service Order</i>
R.	<i>Regina</i> (dans les décisions des tribunaux britanniques : l'affaire est soumise à la juridiction par la Reine sur demande du requérant).
RDC	Revue trimestrielle de droit civil
RDP	Revue de droit public et de la science politique en France et à l'étranger
Rec. Comm. EDH	Recueil des décisions de la Commission européenne des droits de l'homme
Rép. Cont. adm. D.	Répertoire de contentieux administratif Dalloz
Rép. Pénal D.	Répertoire de droit pénal et de procédure pénale Dalloz
req.	Requête
Rev. dr. publ.	Revue de droit public et de sciences politiques en France et à l'étranger
RTD Civ.	Revue trimestrielle de droit civil
Rev. trim. dr. h.	Revue trimestrielle des droits de l'homme
Rev. Pénit.	Revue pénitentiaire et de droit pénal
RFDA	Revue française de droit administratif
RIDC	Revue internationale de droit comparé
RJ	Repertorio de Jurisprudencia
RJJ	Revue de la recherche juridique, Droit prospectif
RSC	Revue de science criminelle et de droit pénal comparé
RP	Règlement Pénitentiaire espagnol
RPE	Règles pénitentiaires européennes
RTD eur.	Revue trimestrielle de droit européen
s.	Et suivant(s).
SMPR	Service médico-psychologique régional
spéc.	Spécialement

STC	Décision du Tribunal Constitutionnel espagnol (<i>Sentencia del Tribunal Constitucional</i>)
<i>supra</i>	Ci-dessus
TA	Tribunal administratif
TC	Tribunal Constitutionnel espagnol
v.	Voir

SOMMAIRE

INTRODUCTION

PREMIÈRE PARTIE – LA CONSOLIDATION DU STATUT DE DETENU-JUSTICIABLE DANS LE DROIT DISCIPLINAIRE PÉNITENTIAIRE

Titre I – L’ENCADREMENT CROISSANT DE LA DISCIPLINE PÉNITENTIAIRE

CHAPITRE 1 – La consolidation des textes régissant la matière disciplinaire pénitentiaire

CHAPITRE 2 – Le cadre normatif disciplinaire pénitentiaire en droit interne

Titre II – LES DROITS DU DÉTENU-JUSTICIABLE DANS LA PROCÉDURE DISCIPLINAIRE PÉNITENTIAIRE

CHAPITRE 1 – Les garanties du procès équitable dans le droit disciplinaire pénitentiaire

CHAPITRE 2 – Le droit à un recours effectif dans le droit disciplinaire pénitentiaire

DEUXIÈME PARTIE – LES LIMITES DE LA JURIDICISATION DE LA DISCIPLINE PÉNITENTIAIRE

TITRE I – L’ENTRÉE MESURÉE DU DROIT EN DÉTENTION

CHAPITRE 1 – Les restrictions avalisées par le droit

CHAPITRE 2 – Les limites inhérentes à l’institution carcérale

TITRE II – LES MOYENS COMPLÉMENTAIRES DE GESTION DE LA DISCIPLINE

CHAPITRE 1 – La disciplinarisation actuelle de la vie pénitentiaire

CHAPITRE 2 – Proposition d’un modèle disciplinaire équilibré

CONCLUSION

« ... tant que nous respirons, tant que nous vivons parmi des hommes,
cultivons l'humanité »

Sénèque, *De la colère*

(*Les Œuvres de Sénèque le philosophe*, Tome IV,
traduction de M. La Grange, Ed. De Bure, 1778, p. 344)

INTRODUCTION

1. Le métronome pénitentiaire. 7 heures : heure légale du réveil. 7 heures 30 : distribution du petit déjeuner et annonce des mouvements de la matinée. Toilette et entretien de la cellule. 8 heures : sortie pour l'atelier des détenus bénéficiant d'un emploi. Pour les autres : deux heures de promenade en cours de matinée, activités, parloirs, temps en cellule. 11 heures 30 : retour d'atelier. Distribution du déjeuner. 13 heures : promenade des détenus disposant d'un emploi. 14 heures : retour à l'atelier pour les uns, activités, promenades, douches (au moins trois fois par semaine), parloirs pour les autres. 17 heures : douches pour les détenus qui travaillent. 18 heures 15 : distribution du repas du soir. 18 heures 45 : fermeture des portes de cellule. Cette horlogerie bien huilée est celle d'une journée type en maison d'arrêt¹. Elle est l'un des visages méconnus de la discipline qui quadrille la vie pénitentiaire au quotidien.

2. Le fonctionnement interne des prisons, un aspect méconnu. Si l'institution carcérale attise les intérêts les plus divers, il est rare que l'on s'attarde sur le fonctionnement interne des établissements pénitentiaires. Écrivains, cinéastes, médias se sont penchés sur ce monde fermé. Des cachots humides de la prison de Besançon ou de celle de Bicêtre, où Julien Sorel² et le *condamné* de Victor HUGO³ attendirent leur heure, aux geôles sombres de la prison de Newgate où Moll Flanders fut abandonnée⁴, des hauts rochers du château d'If, abritant les rêves audacieux d'évasion d'Edmond Dantès⁵, aux bas fonds des bastilles de tout le continent européen, incitant au spleen désespéré les poètes maudits ou bannis⁶, la prison fut en effet une source inépuisable d'inspiration pour les auteurs de la littérature classique⁷. Le septième art n'est pas en reste, lui qui s'est rapidement emparé de l'univers pénitentiaire comme décor

¹ Sources : site du Ministère de la Justice, « Une journée type en prison » et site prison.eu.org de l'association Ban public, « Déroulement d'une journée type en maison d'arrêt ».

² STENDHAL, *Le rouge et le noir* (1830), Ed. Gallimard, 2000.

³ V. HUGO, *Le dernier jour d'un condamné* (1829), Ed. Gallimard, 2000.

⁴ D. DEFOË, *The Fortunes and Misfortunes of the Famous Moll Flanders* (en français : *Heurs et malheurs de la fameuse Moll Flanders*) (1722), Ed. Aeterna, 2011.

⁵ A. DUMAS, *Le comte de Monte Cristo* (1844-1846), Ed. Gallimard, 1998.

⁶ P. VERLAINE, *Cellulairement*, (le recueil fut vendu par l'auteur en 1890, les pièces qui composent l'œuvre furent dispersées dans plusieurs recueils avant d'être finalement publiées en 2010 conformément au manuscrit original) ; O. WILDE, *La Ballade de la geôle de Reading*, 1898 ; G. APOLLINAIRE, *Alcools*, et notamment la série « À la Santé », 1913 ; M. HERNÁNDEZ, *El hombre acecha*, 1937-1939 ; etc.

⁷ Il est également dit que *Don Quichotte* (1605) fut écrit par M. DE CERVANTÈS à sa sortie de prison, l'auteur ayant été inspiré par son séjour pénitentiaire. De même, chez F. DOSTOÏEVSKI, l'expérience carcérale aurait influencé l'approche psychologique et torturée des personnages de certaines de ses œuvres majeures telles que *Crime et châtiment* (1866) ou *Les Frères Karamazov* (1880). Pour une analyse approfondie de ces questions : J. BERCHTOLD, *Les prisons du roman (XVII-XVIII^{ème} siècles)*, Ed. Droz, 2000, *passim* ; J. BENDER, *Imagining the penitentiary : Fiction and the architecture of mind in eighteenth century England*, Ed. University of Chicago Press, 1987, *passim*.

d'innombrables drames⁸. De nos jours, la prison est également l'objet d'une attention médiatique récurrente⁹. Or, en dépit du foisonnement d'œuvres et de reportages inspirés du monde carcéral, au-delà des mythes ou des réalités diverses reflétés, ces regards extérieurs – artistiques ou médiatiques – s'arrêtent rarement sur les moyens de l'organisation quotidienne de ces institutions. Toutefois, si la privation de liberté est la sanction pénale suprême de nos sociétés, l'enfermement qui en résulte doit également être imaginé et encadré de manière à se conformer aux exigences de l'État de droit et aux standards de la société dans lesquels il s'inscrit.

3. Un intérêt académique avéré. Dans la perspective de ce rapprochement entre le monde pénitentiaire et les conditions de vie dans nos sociétés, la prison s'est progressivement ouverte aux regards extérieurs. Aussi ne peut-on s'étonner de l'intérêt académique que suscite de nos jours le milieu pénitentiaire, terrain contemporain de recherche et d'études menées dans les disciplines les plus diverses : l'histoire, la géographie, la littérature, la psychologie, la psychiatrie, la sociologie, l'anthropologie, l'économie¹⁰,... et le droit. Dans le domaine juridique, un nombre non négligeable d'études a été consacré ces dernières années à l'affirmation et à l'ancrage croissants des droits des détenus en milieu pénitentiaire¹¹, ce

⁸ Parmi beaucoup d'autres : R. CLAIR, *À nous la liberté*, 1931 ; C. CHAPLIN, *Les temps modernes*, 1936 ; J. GENET, *Un chant d'amour*, 1951 ; A. PARKER, *Midnight express*, 1979 ; D. SIEGEL, *L'évadé d'Alcatraz*, 1979 ; J. AUDIARD, *Un prophète*, 2008 ; D. MONZÓN, *Celda 211*, 2009 ; S. CAZES, *Ombline*, 2012.

⁹ La consultation de la presse quotidienne suffit à relever de fréquentes références aux questions pénitentiaires les plus diverses : mouvements de personnels, conditions de détention, chiffres de la surpopulation carcérale, projets de réformes, évasions ou tentatives d'évasions, prises d'otage, rapports des autorités de contrôles, décisions de justice,...

¹⁰ Citons simplement à titre d'exemple quelques travaux récents soutenus en France : M. CABELGUEN, *Dynamique des processus d'adaptation des détenus au milieu carcéral*, thèse en psychologie, L. M. VILLERBU (Dir.), Université de Rennes 2, 2007, 142 p. ; F. SALANE, *Être étudiant en prison, L'évasion par le haut*, thèse en science de l'éducation, G. LANGOUET (Dir.), Université Descartes Paris 5, 2008, 490 p., publiée à la Documentation française, 2010, 251 p. ; A. GAILLARD, *Sexualité et prison : enjeux de punition, enjeux de réinsertion*, thèse en sociologie, J. SPURK (Dir.), Université Descartes Paris 5, 2008, 560 p. ; C. TOURAUT, *L'expérience carcérale élargie, Dynamiques du lien et identités à l'épreuve de l'incarcération d'un proche*, thèse en sociologie et anthropologie, J.-P. PAYET (Dir.), Université Lumière Lyon 2, 2009, 496 p. ; O. MILHAUD, *Séparer et punir. Les prisons françaises : mise à distance et punition par l'espace*, thèse en géographie, G. DI MÉO (Dir.), Université Michel de Montaigne Bordeaux 3, 2009, 368 p. ; C. MANDY, *La prison et l'hôpital psychiatrique du XVIII^{ème} au XXI^{ème} siècle : institutions totalitaires ou services publics ? Contribution à l'étude de la privation de liberté en France et du paradigme de l'institution totale*, thèse en droit, E. CADEAU (Dir.), Université de Nantes, 2011, 785 p. ; A. HIGELIN, *La prison pénale de 1791 à 1848 : élaborer l'espace de la réclusion*, thèse en histoire de l'art, L. BARIDON (Dir.), Université Pierre Mendès-France Grenoble, 2011, 272 p.

¹¹ Par exemple :

- en France : O. GARRET-FLAUDY, *Détention et droit au respect de la vie familiale*, thèse, A. BOURRAT (Dir.), Université Lyon 3 Jean Moulin, 2000, 460 p. ; L.-H. BORNES, *La sexualité et l'intimité en prison au regard des droits de l'homme*, thèse, F. CABALLERO (Dir.), Université Paris 10 Nanterre, 2002, 298 p. ; M.-J. BERNARD, *L'administration pénitentiaire française et l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme : étude du processus de « réception administrative » de la norme supranationale*, thèse, J.-C. FROMENT (Dir.), Université Pierre Mendès France, Grenoble, 2005, 417 p. ; B. BELDA, *Les droits de l'homme des personnes privées de liberté*, thèse, F. SUDRE (Dir.), Université de Montpellier 1, 2007, publiée aux Ed. Bruylant, 2010, 745 p. ; G. BECHLIVANOU MOREAU, *Le sens juridique de la peine privative de liberté au regard de l'application des droits de l'homme dans la prison, Étude comparative de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, du droit français et du droit grec*, thèse, G. GIUDICELLI-DELAGE (Dir.), Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2008, 790 p. ; S. ENDERLIN, *Le*

mouvement s'inscrivant de manière plus large dans le phénomène d'émergence et de renforcement du « droit des droits de l'homme », dont l'influence en matière répressive est indéniable¹². Dans ce contexte, la question du fonctionnement interne des établissements pénitentiaires et plus particulièrement celle de la discipline en détention a éveillé l'intérêt de quelques chercheurs : juristes et sociologues ont étudié les comportements perturbateurs, les violences et leur gestion en milieu pénitentiaire¹³.

4. L'apparente aporie de l'ordre en détention. Sur ces questions, un célèbre aphorisme espagnol nous met d'emblée en garde : « *il n'est d'animal si docile qui, attaché, ne s'irrite* »¹⁴. L'enfermement contraint est une condition qui suscite l'angoisse, l'agacement, la violence parfois. Il peut être le déclencheur de comportements agressifs, le révélateur de troubles de la personnalité. CASANOVA, qui avait lui-même connu les geôles de la Sérénissime République au milieu du XVIII^{ème} siècle, aimait d'ailleurs à souligner que « *pour juger un homme, il faut examiner sa conduite quand il est sain et libre : malade ou en prison, il n'est plus le même* »¹⁵. Aussi, en ce terrain propice à la rébellion et aux réactions virulentes,

droit de l'exécution de la peine privative de liberté : d'un droit de la prison aux droits des condamnés, thèse, F. CABALLERO (Dir.), Université Paris 10 Nanterre, 2008, 577 p. ; D. CHABRI OUDARD, *Les conditions de détention et la Convention européenne des droits de l'homme*, thèse, J.-F. RENUCCI (Dir.), Université de Nice, 2013 ; A. SIMON, *Les atteintes à l'intégrité physique des personnes détenues imputables à l'État. Contribution à la théorie des obligations conventionnelles*, thèse, C. LAZERGES (Dir.), Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2013.

- en Espagne : M. LÓPEZ MELERO, *Los derechos fundamentales de los presos y su reinserción social*, thèse, M. I. GARRIDO GÓMEZ (Dir.), Université de Alcalá, 2011, 800 p. ; J. A. RODRÍGUEZ AVILÉS, *El ordenamiento jurídico penitenciario español vigente : carencias y disfunciones*, thèse, M. OLMEDO CARDENETE, Université de Grenade, 2013, 491 p. ; F. J. MOLINA MOLINA, *El derecho penitenciario : una revisión necesaria ante el reto de la preservación de los derechos fundamentales*, thèse, J. M. CABALLERO SALINAS (Dir.), Université catholique San Antonio de Murcie, 2014, 230 p.

- au Royaume-Uni : L. LAZARUS, *Prisoner's rights in Germany and England : a comparative examination*, thèse, L. ZEDNER (Dir.), Université d'Oxford, 2001, 336 p. ; D. G. SCOTT, *Ghosts beyond our realm. A neo-abolitionist analysis of prisoner human rights and prison officer occupational culture*, thèse, B. HUDSON (Dir.), Université de Central Lancashire, 2006, 334 p. ; A. KARAMALIDOU, *A critical assessment of human rights in English and Dutch prisons*, thèse, V. RIGGIERO (Dir.), Université du Middlesex, 2010, 374 p.

¹² M. DELMAS-MARTY, *Les grands systèmes de politique criminelle*, Ed. PUF, 1992, p. 27-38.

¹³ V. notamment pour les sociologues : C. FAUGERON, A. CHAUVENET, P. COMBESSIE (Dir.), *Approches de la prison*, Ed. Presses de l'Université de Montréal, 1996, 368 p. (qui inclut les contributions de plusieurs juristes) ; J. BENNETT, « Measuring order and control in the Prison Service », in Y. JEWKES (Ed.), *Handbook on prisons*, Ed. Willan Publishing, 2007, p. 518-542 ; A. CHAUVENET, C. ROSTAING, F. ORLIC, *La violence carcérale en question*, Ed. PUF, 2008, 347 p. Pour les juristes : M. HERZOG-EVANS, *La gestion du comportement du détenu. Essai de droit pénitentiaire*, Ed. L'Harmattan, 1998, 632 p. ; J.-P. CÉRÉ, *Le contentieux disciplinaire dans les prisons françaises et le droit européen*, Ed. L'Harmattan, 1999, 400 p. ; E. FRADET, *Les répressions des violences commises par les détenus dans les établissements pénitentiaires*, thèse, G. GIUDICELLI-DELAGE (Dir.), Université de Poitiers, 2001, 472 p. ; F. RENART GARCÍA, *El regimen disciplinario en el ordenamiento penitenciario español*, Ed. Universidad de Alicante, 2002, 269 p. Pour une approche pluridisciplinaire : L. NOALI, *Les résistances carcérales, du comment au pourquoi*, Ed. L'Harmattan, 2012, 614 p.

¹⁴ « *No hay animal tan manso que atado no se irrite* ». Citation-aphorisme attribuée à Concepción ARENAL, avocate et Visiteuse des Prisons pour femmes durant la seconde moitié du XIX^{ème} siècle en Espagne. Auteur, entre autres ouvrages, de l'essai *Estudios Penitenciarios*, défendant un système pénitentiaire humanisé et des conditions de détention dignes : C. ARENAL, *Estudios Penitenciarios*, Ed. Librería de Victoriano Suarez, 1877, 360 p.

¹⁵ G. CASANOVA, *Histoire de ma vie*, Ed. Robert Laffont, 1993, t. III, p. 329.

l'objectif de maintien de l'ordre semble confiner à la chimère. En dépit de cette apparente aporie, les institutions pénitentiaires ont de tout temps cherché à assurer le maintien de l'ordre et de la discipline en détention par le recours à divers mécanismes de répression et d'incitation. Le vocable « discipline pénitentiaire » réunit tout à la fois ces moyens et cette fin. Au-delà du seul maintien de l'ordre au sein des établissements, la discipline pénitentiaire vise également à la « normalisation » de la personne détenue : FOUCAULT ne s'y était pas trompé lorsqu'il expliquait que « *la sentence qui condamne ou acquitte n'est pas simplement un jugement de culpabilité, une décision légale qui sanctionne ; elle porte avec elle une appréciation de normalité et une prescription technique pour une normalisation possible* »¹⁶, à laquelle la discipline pénitentiaire a vocation à participer.

5. Éléments de définition. Mais qu'entend-on exactement par « discipline pénitentiaire » ? Le terme « *discipline* », d'abord, peut être défini de plusieurs manières : au sens courant, selon le dictionnaire d'usage consulté, la discipline désigne une « *règle de conduite commune aux membres d'un corps, d'une collectivité, destinée à y faire régner le bon ordre. Par extension : obéissance à cette règle* »¹⁷. Dans le langage du droit, les définitions proposées sont nombreuses. À la différence de l'approche foucauldienne qui retient essentiellement le « *contrôle minutieux des opérations du corps* »¹⁸ entendu au sens anatomique du terme, le droit positif appréhende la discipline comme l'encadrement des conduites, des actions d'un groupe de personnes présentant certaines caractéristiques communes. Ainsi, selon J. MOURGEON la discipline s'entend de « *l'ensemble des obligations auxquelles les membres d'une institution sont assujettis conformément aux exigences de ses finalités et pour en permettre l'accomplissement* »¹⁹. A. JEAMMAUD considère quant à lui qu'elle renvoie plus précisément à « *un dispositif ou un ensemble de dispositifs dont un groupe social, relativement réduit et constitué en communauté ou organisation, se dote ou se trouve doté afin que ses membres adoptent certaines conduites, homologues ou coordonnées, pour réaliser et maintenir en son sein un ordre particulier ajusté aux objectifs qui lui sont assignés* »²⁰. L'auteur ajoute que « *cette définition voudrait souligner que la recherche d'ordre passe par celle de conformités des conduites à des modèles formulés ou tacites* »²¹. L'examen de ces différentes approches permet de dégager quelques éléments de définition : la discipline intéresse des *groupes sociaux* ou des *institutions* et elle impose un *code de conduite* qui est *nécessaire au fonctionnement* du groupe concerné ainsi qu'à *l'atteinte des objectifs* de celui-ci. Les moyens de la discipline sont multiples : ils comprennent notamment « *les prescriptions ou interdictions de comportements ou d'actions, procédant de règles ou d'ordres ; la surveillance des assujettis ; la répression des agissements jugés déviants par*

¹⁶ M. FOUCAULT, *Surveiller et punir, Naissance de la prison*, Ed. Gallimard, 1975, p. 30.

¹⁷ Dictionnaire *Le Petit Robert*.

¹⁸ M. FOUCAULT, *Surveiller et punir, Naissance de la prison, op. cit.*, p. 161.

¹⁹ J. MOURGEON, *La répression administrative*, Ed. LGDJ, 1967, p. 53.

²⁰ A. JEAMMAUD, « Disciplines et droit », in P. ANCEL et J. MORET-BAILLY (Dir.), *Vers un droit commun disciplinaire ?*, Ed. Publications de l'Université de Saint-Étienne, 2007, p. 19.

²¹ *Ibid.* (Souligné par l'auteur).

*l'imposition de sanctions [...] qui ont sans doute pour trait distinctif de "(frapper) l'agent dans ses intérêts de membre du groupe" »²² »²³. Habituellement, dans le domaine juridique, le terme de *discipline* évoque la discipline des corps de métiers et des ordres professionnels, celle à laquelle sont soumis les fonctionnaires²⁴ ou les membres de fédérations sportives.*

Or parmi ces réalités diverses, la discipline pénitentiaire occupe une place à part. Transposée au milieu pénitentiaire, l'imposition d'un code de conduite présente en effet un aspect particulier en ce que la population assujettie aux prescriptions de ce code l'est contre son gré, ou tout du moins de manière non volontaire car son appartenance au groupe destinataire découle de la contrainte, à l'instar par exemple du patient placé d'office en hôpital psychiatrique et, dans une moindre mesure, de l'élève inscrit en établissement scolaire.

6. La discipline en milieu pénitentiaire. La discipline en milieu pénitentiaire répond depuis ses origines à des exigences de maintien de l'ordre interne et de sécurité, mais poursuit également un objectif d'enseignement, d'inculcation de normes aux détenus. L'étymologie même du mot « discipline », du latin *discere*, « apprendre », renvoie à cette seconde fonction. Aux prémices de la prison employée à titre de sanction pénale, à savoir à partir de la fin du XVIII^{ème} siècle²⁵, la discipline était entendue comme partie prenante de la peine, au sens où elle participait tant du caractère afflictif²⁶ associé à la fonction rétributive de celle-ci, imposant aux personnes détenues une soumission physique et morale de tous les instants, que de sa fonction d'amendement et de réforme de l'individu²⁷. Car comme le dit l'adage, « *parum est coercere improbos poena, nisi probos efficacias disciplina* »²⁸.

La discipline pénitentiaire comprend de toute évidence les éléments communs à toute discipline : elle implique en premier lieu la sujétion d'un groupe social défini, à savoir la population détenue, quel que soit par ailleurs le statut pénal des personnes concernées (prévenues ou condamnées). Elle professe en deuxième lieu un code de conduite : en établissement pénitentiaire, c'est le quotidien dans ses moindres détails (temps, espace, hygiène, relations, comportement) qui est régi par ce code. Enfin, le cadre ainsi posé est

²² J. MORET-BAILLY, V^o *Discipline*, in L. CADIET (Dir.), *Dictionnaire de la Justice*, Ed. PUF, 2004, p. 332.

²³ A. JEAMMAUD, « Disciplines et droit », art. préc., p. 19-20.

²⁴ V. notamment la définition restrictive de la « loi disciplinaire » par J. CASTIAUX et J. ALARDIN : « *La loi disciplinaire définit la déontologie d'une profession* », in J. CASTIAUX, J. ALARDIN, *Le droit disciplinaire dans la jurisprudence*, Ed. Larcier, 2014, p. 12.

²⁵ L'utilisation de la prison en tant que peine n'était pas ou était peu connue de nos sociétés jusqu'à la fin du XVIII^{ème}, servant essentiellement à l'enfermement des détenus pour dettes ou en matière civile, ou au maintien à disposition des prévenus, accusés ou condamnés avant exécution de leur peine. C. DUPRAT, « Punir et guérir. En 1819, la prison des philanthropes », in M. PERROT, *L'impossible prison, Recherches sur le système pénitentiaire au XIX^{ème} siècle*, Ed. du Seuil, 1980, p. 66 ; v. cependant I. RAMOS VAZQUEZ, *Arrestos, cárceles y prisiones en los derechos históricos españoles*, Ed. Ministerio de Interior, 2008, p. 71 s. qui décrit l'utilisation de la peine de prison dès le Moyen Âge dans certains cas particuliers.

²⁶ J.-P. CÉRÉ, « À propos du contrôle des punitions en milieu carcéral : le point de vue du pénaliste », art. préc., p. 826.

²⁷ B. BOULOC, *Droit de l'exécution des peines*, Ed. Dalloz, 2011, p. 5-10 ; J.-P. CÉRÉ, *Le contentieux disciplinaire dans les prisons françaises et le droit européen*, op. cit., p. 21-25.

²⁸ « *Il ne suffit pas de contraindre les mauvais par la peine, si on ne les rend pas honnêtes par une discipline efficace* ». Phrase gravée sur le linteau de l'entrée de l'Hospice de Saint-Michel à Rome, créé par le Pape Clément XI en 1704, qui abritait une maison de correction pour jeunes et adolescents.

nécessaire à la poursuite des objectifs de l'institution : la discipline appliquée dans les établissements pénitentiaires est l'un des supports nécessaires à l'accomplissement des missions de garde mais également de réinsertion dévolues à l'administration pénitentiaire²⁹. Dans ce contexte, la discipline pénitentiaire peut être appréhendée sous deux dimensions distinctes.

7. La discipline pénitentiaire comme pouvoir de l'administration. D'une part, en sa dimension étroite, elle désigne ce qui a longtemps été considéré comme un authentique pouvoir de l'administration : celui d'édicter les normes en vigueur au sein de chaque établissement et celui de sanctionner tout écart commis par les personnes détenues. Ce pouvoir normatif et répressif était, dès les origines de la prison pour peine, l'apanage des autorités de chaque établissement qui, au XVIII^{ème} siècle et durant une grande partie du XIX^{ème} siècle, ne dépendaient généralement pas encore d'une administration centrale forte et structurée. Leur gestion relevait par conséquent du domaine local, voire privé. Les geôliers et autres gardiens n'étaient pas rémunérés par l'administration centrale, ou seulement en partie³⁰, et complétaient donc leur salaire en soumettant les personnes placées sous leur garde à des amendes, au paiement de frais d'entretien³¹ ou en s'attribuant une part des revenus du travail effectué par celles-ci³². Cette très large autonomie dans la gestion des prisons se manifestait également à travers l'organisation propre à chaque établissement et l'application à géométrie variable des réglementations de police interne, bien que celles-ci fussent parfois adoptées au niveau national.

L'harmonisation lente et progressive des réglementations disciplinaires au sein d'un même système pénitentiaire et la multiplication des contrôles extérieurs s'est néanmoins traduite par l'émergence de ce qu'il convient à présent d'appeler un droit disciplinaire pénitentiaire³³ : les actions répréhensibles sont prévues par des textes, de même que les sanctions applicables, et la procédure disciplinaire est clairement encadrée. J. NISTAL BURÓN définit ainsi de manière élémentaire le « régime disciplinaire pénitentiaire » : il s'agit de « l'ensemble des normes qui définissent les comportements portant atteinte à la sécurité et à la vie commune ordonnée des établissements pénitentiaires – fautes disciplinaires –, ainsi que les sanctions

²⁹ F. A. CASTILLO BLANCO, « La potestad disciplinaria de la Administración penitenciaria », *Documentación administrativa*, n° 282-283, 2008-2009, p. 365.

³⁰ Dans les prisons françaises, les geôliers étaient titulaires d'offices affermés jusqu'en 1724, leur fonction s'apparentant à celle d'un hôtelier. Par la suite, ce fermage disparaît pour les geôliers principaux, mais leurs subordonnés continuent à être rémunérés par ceux-ci : Y. BONGERT, « La prison au XVIII^{ème} siècle », *Rev. pénit.*, 1982, p. 150.

³¹ R. MCGOWEN, « The Well-Ordered Prison, England 1780-1865 », in N. MORRIS et D. J. ROTHMAN, *The Oxford History of the Prison, The practice of the Punishment in Western Society*, Oxford University Press, 1998, p. 74 s.

³² J.-C. GAVEN, « En attendant la prison républicaine : l'élaboration de la réforme pénitentiaire au XIX^{ème} siècle », in J.-C. FROMENT, M. KALUSZYNSKI, *L'administration pénitentiaire face aux principes de la nouvelle gestion publique*, Ed. Presses Universitaires de Grenoble, 2011, p. 22.

³³ J.-P. CÉRÉ, *Droit disciplinaire pénitentiaire*, Ed. L'Harmattan, 2011, 188 p.

correspondantes, et qui régissent en outre la procédure à travers laquelle sont déterminées les règles d'application et d'exécution de ces sanctions »³⁴.

Bien qu'ayant acquis les caractéristiques propres d'une matière soumise à un processus de *normativisation*, à savoir la « codification » et la reconnaissance d'un caractère contraignant à la norme ainsi définie³⁵, le droit disciplinaire pénitentiaire demeure le droit d'une administration. Il relève d'une branche juridique spécifique, le droit pénitentiaire, qui « *traite de l'individualisation des peines en milieu fermé, du statut et du fonctionnement des établissements pénitentiaires, du statut de leurs personnels, des conditions de détention, des droits et des obligations des personnes détenues, du maintien des liens familiaux de ces derniers, du maintien de l'ordre et de la sécurité ainsi que du régime de la contrainte et des sanctions qui s'appliquent aux reclus* »³⁶. Le droit pénitentiaire se situe lui-même au carrefour de plusieurs disciplines telles que le droit pénal, la procédure pénale, le droit de l'application des peines et le droit administratif. Il est empreint d'une « *forte mixité* »³⁷. Au sein de cet ensemble, le droit disciplinaire pénitentiaire est l'expression de la puissance publique, du pouvoir de l'administration pénitentiaire sur la population détenue par le recours à ce que M. GUYOMAR nomme des « *sanctions institutionnelles coercitives* »³⁸, qui se caractérisent par l'existence d'un lien de subordination entre la personne sanctionnée et l'administration à l'origine de la répression. Elles se distingueraient des autres sanctions non pénales prononcées par l'administration telles que les « *sanctions organisationnelles* », où le pouvoir de sanction s'adosse à une libre adhésion des membres, et les « *sanctions professionnelles ou administratives proprement dites* », issues d'une réglementation³⁹.

Le pouvoir disciplinaire reconnu à l'administration pénitentiaire trouve donc son fondement dans le lien de subordination qui unit le détenu – prévenu ou condamné – à l'institution pénale. Il convient cependant de relever d'ores et déjà l'absence de définition claire de ce lien de subordination et l'indétermination des conséquences que son existence est susceptible d'entraîner sur les droits fondamentaux de toute personne détenue⁴⁰.

8. La discipline pénitentiaire comme maintien du bon ordre en détention. D'autre part, l'expression « discipline pénitentiaire » renvoie à une réalité plus vaste, relative à des considérations plus pragmatiques et synonyme de « maintien du bon ordre ». Au sein de cette réalité, le droit disciplinaire pénitentiaire n'est qu'un élément parmi d'autres au service de

³⁴ J. NISTAL BURÓN, « El principio *non bis in idem*. Su delimitación en el régimen disciplinario penitenciario », *Actualidad administrativa*, n° 1, 2010, p. 13 (nous traduisons).

³⁵ V. *infra* n° 34. La norme est ici entendue au sens de norme juridique, étatique, écrite et sanctionnée, et se distingue de la norme au sens large, qui est susceptible d'inclure divers instruments de régulation sociale, tels que la morale, l'éthique, la religion ou les normes comportementales induites par la notion de « discipline ». Sur ces questions, v. parmi d'autres D. DE BÉCHILLON, *Qu'est-ce qu'une règle de droit ?*, Ed. Odile Jacob, 1997, p. 163 s.

³⁶ M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire*, Ed. Dalloz, 2012, p. 7-8.

³⁷ *Ibid.*

³⁸ M. GUYOMAR, Concl. sur Conseil d'État, 20 mai 2011, req. n° 326084, *Gaz. Pal.*, n° 146, 2011, p. 16.

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ Sur ces questions, v. *infra* n° 800 s.

l'objectif ainsi marqué⁴¹. Il existe en effet un nombre important d'instruments, de moyens, de pratiques dont disposent l'administration pénitentiaire et ses agents, qui visent le maintien de la discipline en détention : les normes de régime intérieur, les relations personnelles, la communication, la négociation, les tractations, les récompenses, les pressions, les mesures de contrainte prévues par les textes, les mesures administratives à vocation répressive plus ou moins dissimulée, l'usage de la force. Tous ces éléments contribuent, au même titre que le droit disciplinaire pénitentiaire, au maintien de l'ordre et donc à la *disciplinarisation* du quotidien en détention.

Que l'on retienne l'une ou l'autre de ces dimensions, la discipline peut être « *érigée comme un vecteur de transmission d'une morale qui participe d'une politique d'insertion et se traduit par la contrainte d'un emploi du temps ou de gestes imposés* »⁴².

9. Une approche comparée de la discipline pénitentiaire. La discipline pénitentiaire et de manière plus large la gestion de l'ordre en détention, nous l'avons dit⁴³, ont retenu dans un passé récent l'attention de nombreux chercheurs, qu'ils soient juristes ou sociologues. La difficulté soulevée de manière récurrente est celle de la conciliation entre les exigences de l'ordre interne, les missions du service public pénitentiaire et les droits de la personne détenue. Or, dans l'espace européen, l'intérêt croissant des instances du Conseil de l'Europe pour les questions pénitentiaires et plus généralement l'incidence de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (la Cour) sur les droits internes fait émerger certains standards communs applicables à l'ensemble de la population détenue en Europe. L'apparition de ces standards interroge avec une particulière acuité les modes de gestion de la discipline dans les différents systèmes pénitentiaires européens et leur conformité aux attentes des instances européennes. Aussi, dans le cadre de la présente étude, le choix d'une approche comparée de la discipline pénitentiaire s'est rapidement imposé. Car si tout a été dit ou presque sur les droits et discours disciplinaires internes de chacun des systèmes pénitentiaires européens, leur analyse comparée demeure lacunaire. La comparaison présente un intérêt tout particulier dans ce milieu imprégné d'une culture professionnelle et institutionnelle forte : elle permet en effet de relativiser, de « *briser la singularité supposée de certaines situations, historiques ou culturelles en les confrontant avec d'autres* »⁴⁴. Dans cette perspective, au cours de notre étude, la comparaison – « *opération fondamentale de l'esprit humain* »⁴⁵ – s'applique sous différentes formes et à différents objets.

⁴¹ D. VAN ZYL SMIT, S. SNACKEN, *Principles of european prison law and policy*, Ed. Oxford University Press, 2009, p. 298.

⁴² V. TCHEN, « Les droits fondamentaux du détenu à l'épreuve des exigences du service public pénitentiaire », *RFDA*, n° 3, 1997, p. 601.

⁴³ V. *supra* n° 3.

⁴⁴ J.-J. GLASSNER, V° *Comparatisme*, in M. BLAY (Dir.), *Grand dictionnaire de la philosophie*, Ed. Larousse, 2003, p. 165.

⁴⁵ B. FAUVARQUE-COSSON, « Le droit comparé : art d'agrément ou entreprise stratégique ? », in *De tous horizons, Mélanges Xavier Blanc-Jouvan*, Ed. Société de législation comparée, 2005, p. 70.

10. Un exercice de droit comparé traditionnel. Elle s'applique en premier lieu au droit disciplinaire entendu au sens strict, à savoir aux normes fixant les infractions disciplinaires et les sanctions qui leur sont associées ainsi que la procédure disciplinaire applicable. Il s'agit dans ce cas de procéder à un exercice de droit comparé « horizontal » au sens le plus traditionnel du terme⁴⁶, donc par « l'application de la méthode comparative aux droits pratiqués dans les différents pays à notre époque »⁴⁷. Plus concrètement, cette méthode consiste en l'examen des rapports de ressemblance ou des différences entre des objets d'étude voisins, ici les droits disciplinaires pénitentiaires en vigueur dans différents pays, par l'analyse des textes normatifs et des prescriptions administratives, de la jurisprudence, de la doctrine et des rapports pertinents dans ce domaine. Il a fallu pour cela opérer une sélection des droits internes à examiner car l'étude du droit disciplinaire de l'ensemble des systèmes pénitentiaires européens relève d'une entreprise de dimension encyclopédique qui échappe aux limites de notre recherche. Notre choix s'est donc assez aisément arrêté sur les systèmes pénitentiaires français, espagnol et anglo-gallois. Au-delà des considérations de proximité géographique et de maîtrise – ou tout du moins de connaissance – des ordres juridiques visés, des éléments précis militent en faveur de l'étude de ces trois systèmes.

Le droit disciplinaire pénitentiaire français, d'une part, constitue un objet d'étude intéressant en raison de l'évolution en deux temps qu'il a connu au cours des deux dernières décennies : le premier temps est celui de l'adoption d'un décret spécifique en 1996, venant réglementer pour la première fois de manière claire le droit disciplinaire des établissements pénitentiaires. Le second temps est celui de la consécration d'un socle législatif de ce droit par l'entrée en vigueur de la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 dite loi pénitentiaire⁴⁸, qui s'est ensuite traduite par l'adoption d'un nouveau décret en la matière⁴⁹. Le caractère relativement récent de ces dernières évolutions présente un intérêt particulier car il permet de mesurer l'influence éventuelle du droit européen des droits de l'homme sur le droit interne. Le droit disciplinaire pénitentiaire français a en outre été visé par un certain nombre de recours devant la Cour européenne des droits de l'homme au cours des dernières années : quelques-unes des

⁴⁶ *Ibid.*, p. 80.

⁴⁷ J. CARBONNIER, *Droit civil, Introduction* (Tome I), Ed. PUF, 2004, p. 60.

⁴⁸ S. LAVRIC, « Publication de la loi pénitentiaire », *D.*, n° 42, 2009, p. 2797 ; J.-P. CÉRÉ, « Le nouveau droit pénitentiaire et le respect du droit européen. Esquisse de comparaison », *AJ Pénal*, n° 12, 2009, p. 476-482 ; É. PÉCHILLON, « Regard d'un administrativiste sur la loi du 24 novembre 2009 », *AJ Pénal*, n° 12, 2009, p. 473-745 ; M. GIACOPELLI, « La loi pénitentiaire : la grande désillusion... », *Rev. Pénit.*, n° 4, 2009, p. 769-771 ; J.-P. CÉRÉ, « Virage ou mirage pénitentiaire ? A propos de la loi du 24 novembre 2009 », *JCP G* 2009, I, 552 ; M. DANTI-JUAN, « Analyse critique du contenu de la loi dite "pénitentiaire" », *Rev. pénit.*, n° 1, 2010, p. 79-102 ; M. HERZOG-EVANS, « Loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 : changement de paradigme pénologique et toute puissance administrative », *D.*, n° 1, 2010, p. 31-38 ; J.-O. VIOUT, « La loi pénitentiaire du 24 novembre 2009... un long enfantement », *RFDA*, n° 1, 2010, p. 23-24 ; F. FÉVRIER, « Nécessité(s) de la loi pénitentiaire », *RFDA*, n° 1, 2010, p. 15-22 ; M. GIACOPELLI, « Le contenu de la loi pénitentiaire : des avancées encore insuffisantes », *RFDA*, n° 1, 2009, p. 25-33 ; P. PONCELA, « La loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 », *RSC*, n° 1, 2010, p. 190-200 ; J.-P. CÉRÉ, « La loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009, aspects de procédure pénale et de droit pénitentiaire », *Rev. Dr. pénal*, n° 1, 2010, p. 14-18 ; J.-C. FROMENT, « La loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 : une ambition modérée », *RDP*, n° 3, 2010, p. 687-709.

⁴⁹ Décret en Conseil d'État n° 2010-1634 du 23 décembre 2010, *JORF* du 28 décembre 2010, p. 22783.

décisions les plus récentes de la Cour dans ce domaine concernant directement la France⁵⁰, renforçant par là-même notre intérêt pour l'étude de ce droit.

Le système pénitentiaire espagnol⁵¹, d'autre part, a retenu notre attention car, outre sa qualité de voisin du système pénitentiaire français et la tradition romaine commune aux deux systèmes juridiques, il est, au moment de son entrée en vigueur en 1979, le fruit d'une jeune démocratie sortant d'une longue période de dictature. Il s'agit à l'époque d'un modèle pénitentiaire moderne et progressiste particulièrement protecteur des droits du détenu, qui prévoit notamment l'instauration d'une juridiction spécialisée compétente pour recevoir les recours introduits par les personnes détenues contre les décisions de l'administration pénitentiaire. Depuis, le droit disciplinaire pénitentiaire espagnol a connu peu d'évolution mais la richesse de la jurisprudence, notamment constitutionnelle, dans ce domaine lui confère une actualité remarquable à certains égards. Il convient de noter que le droit interne ici envisagé s'applique à l'ensemble du territoire espagnol à l'exception de la communauté autonome de la Catalogne, qui dispose d'un système pénitentiaire et de compétences propres en la matière.

Enfin, il semble pertinent, si ce n'est indispensable, de se pencher sur le droit disciplinaire anglais et gallois, et ce pour diverses raisons : il s'agit en premier lieu du droit qui a fait l'objet de la première condamnation importante, fondatrice même, de la Cour européenne des droits de l'homme dans le domaine du droit disciplinaire pénitentiaire, en 1984⁵². Les tentatives d'adaptation du droit interne aux préconisations du juge européen et les condamnations européennes ultérieures⁵³ en font un objet d'étude tout désigné dans un travail visant à analyser la discipline pénitentiaire à la lumière de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Si la décision de s'en tenir à l'étude du droit anglais et gallois, et non à celle du droit du Royaume-Uni dans son ensemble ou du droit britannique⁵⁴, peut interpellier le lecteur, elle se justifie par l'existence de trois systèmes pénitentiaires distincts (anglo-gallois, écossais et nord-irlandais) sur le territoire du Royaume-Uni. Ces systèmes, bien que proches, présentent des différences notables, notamment en matière de sanctions disciplinaires et de voies de recours, et leur étude exigerait des développements supplémentaires importants. Aussi, en raison de la relation directe entre la jurisprudence de la Cour de Strasbourg et l'évolution du droit disciplinaire anglo-gallois, c'est ce dernier qui a été retenu pour l'analyse comparée entreprise. Soulignons au passage que certains ouvrages de

⁵⁰ CEDH, 20 janvier 2011, *Payet c/ France* (req. n° 19606/08), *AJDA*, n° 3, 2011, p. 139 ; *AJDA*, n° 35, 2011, p. 1998, chron. L. BURGORGUE-LARSEN ; *D.*, n° 9, 2011, p. 643, obs. S. LAVRIC et note J.-P. CÉRÉ ; *D.*, n° 19, 2011, p. 1313, obs. J.-P. CÉRÉ ; *AJ pénal*, n° 2, 2011, p. 88, note M. HERZOG-EVANS ; *RSC*, n° 3, 2011, p. 718-720, obs. J.-P. MARGUÉNAUD ; CEDH, 3 novembre 2011, *Cocaign c/ France* (req. n° 32010/07), et CEDH, 10 novembre 2011, *Plathey c/ France* (req. n° 48337/09), *Rév. Pénit.*, n° 1, 2012, p. 182-186, chron. P. BEAUVAIS ; *AJ Pénal*, n° 12, 2011, p. 605, obs. J.-P. CÉRÉ.

⁵¹ Issu de la Loi Organique Générale Pénitentiaire 1/1979 du 26 septembre 1979.

⁵² CEDH, 28 juin 1984, *Campbell et Fell c/ Royaume-Uni* (req. n° 7819/77 et 7878/77).

⁵³ CEDH (GC), 9 octobre 2003, *Ezeh et Connors c/ Royaume-Uni*, (req. n° 39665/98 et 40086/98),

⁵⁴ Le Royaume-Uni est constitué de la Grande-Bretagne (Angleterre, Pays de Galles, Écosse), de l'Irlande du Nord et de nombreuses autres îles situées sur l'archipel.

littérature spécialisée consacrent l'étude du seul « *droit pénitentiaire anglais* »⁵⁵ bien qu'en réalité ce droit soit commun à l'Angleterre et au Pays de Galles. Par ailleurs, au regard des deux premiers éléments de comparaison sélectionnés (les systèmes pénitentiaires français et espagnol), l'analyse du droit anglo-gallois présente l'avantage de permettre au chercheur de s'adonner à l'un des exercices les plus classiques du droit comparé : la comparaison de systèmes relevant pour l'un de la *common law* et pour les autres de la tradition du droit romain ou continental.

11. Un exercice de droit comparé « vertical »⁵⁶. La comparaison, en deuxième lieu, s'effectue de manière « *verticale* » par la prise en compte du droit européen des droits de l'homme et par l'analyse des droits internes à l'aune des standards dégagés par celui-ci. Le droit européen des droits de l'homme fait référence au droit élaboré par les diverses instances du Conseil de l'Europe, plus particulièrement dans le domaine pénitentiaire : il s'agira donc d'examiner la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en la matière, les rapports rendus par le Comité de Prévention contre la Torture, les recommandations du Comité des ministres du Conseil de l'Europe et la doctrine pertinente⁵⁷. Cette approche est rendue nécessaire par l'internationalisation du droit et la superposition de strates juridiques extranationales, sources de droit dans l'ordre juridique interne⁵⁸. L'analyse comparée de la norme européenne et des droits internes n'a pas forcément pour objectif de désigner celui de ces derniers qui se conformerait le mieux aux exigences européennes mais plutôt de faire apparaître, dans chacun des systèmes, les éléments ou caractéristiques qui semblent pouvoir satisfaire aux *minima* posés par les instances européennes ou qui, à l'inverse, s'en éloignent le plus. Cadre de référence commun aux trois systèmes pénitentiaires retenus, le droit européen des droits de l'homme fait une place particulière aux droits des personnes détenues, dont la protection a connu une évolution favorable depuis le début des années 2000⁵⁹. En matière de discipline pénitentiaire, les exigences des autorités strasbourgeoises concernent essentiellement la question de l'applicabilité et du respect des différentes garanties processuelles dans la mise en œuvre de la procédure disciplinaire⁶⁰ et celle du respect de la

⁵⁵ V. par exemple S. RAMAGE, *English prison law*, Ed. iUniverse, 2009.

⁵⁶ B. FAUVARQUE-COSSON, « Le droit comparé : art d'agrément ou entreprise stratégique ? », *op. cit.*, p. 80.

⁵⁷ L'action de l'Union européenne (UE) est, bien que croissante, plus limitée dans ce domaine, c'est pourquoi elle ne fera pas l'objet de développements supplémentaires. Il convient toutefois de mentionner le Livre Vert adopté par la Commission Européenne le 14 juin 2011 sur *l'application de la législation de l'UE en matière de justice pénale dans le domaine de la détention*, lié à l'objectif de renforcement de la confiance mutuelle dans l'espace judiciaire européen. Ce texte fut adopté sur recommandation du Conseil Européen, formulée le 10 décembre 2009 dans le *Programme de Stockholm* (2010/C 115/01). F. BENOIT-ROHMER, « L'Union européenne et les droits fondamentaux depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne », *RTD eur.*, n° 1, 2011, p. 146.

⁵⁸ B. FAUVARQUE-COSSON, « Le droit comparé : art d'agrément ou entreprise stratégique ? », *op. cit.*, p. 80-81.

⁵⁹ B. BELDA, « L'innovante protection des droits du détenu élaborée par le juge européen des droits de l'homme », *AJDA*, n° 8, 2009, p. 406 s. V. également, par le même auteur, *Les droits de l'homme des personnes privées de liberté*, thèse publiée, *op. cit.*, *passim*.

⁶⁰ Les garanties du procès équitable d'une part (art. 6 de la Convention européenne des droits de l'homme), et le droit à un recours effectif d'autre part (art. 13 de la Convention).

dignité humaine et des autres droits de la personne détenue notamment lors de l'exécution de sanctions disciplinaires⁶¹. L'aspect qui retiendra plus particulièrement notre attention sera celui des garanties processuelles car leur émergence puis leur renforcement dans la procédure disciplinaire pénitentiaire permettent la mise en place de contrôles favorisant l'application équitable du droit disciplinaire pénitentiaire et la protection effective des autres droits fondamentaux de la personne détenue.

12. Le droit confronté à la pratique. En troisième et dernier lieu, dans le cadre d'une recherche portant sur le milieu pénitentiaire, monde d'échanges, de relations, de conflits humains, l'approche comparée privilégiée dans la présente étude ne peut faire l'économie de la confrontation du droit disciplinaire pénitentiaire avec la (ou les) pratique(s) en vigueur dans les établissements pénitentiaires et la vision qu'en ont les administrations pénitentiaires concernées. Il ne s'agit plus alors de « droit comparé » au sens propre mais d'un « droit comparé à la pratique » et aux enseignements d'autres disciplines telles que la sociologie ou la psychologie. Il s'agit de voir ce droit « vivre », de le voir se développer ou se rétracter, de le voir appliqué ou détourné dans sa réalité pénitentiaire. Il s'agit en définitive de le voir occuper sa place dans la structure disciplinaire globale de l'institution pénitentiaire, structure bien plus vaste que le seul droit disciplinaire pénitentiaire formel. Dans la perspective d'une meilleure connaissance du « droit vivant », la rencontre avec les professionnels et acteurs du terrain pénitentiaire est apparue comme un élément déterminant de cette approche comparée. Ainsi, les visites d'établissements pénitentiaires⁶², l'observation de commissions de discipline⁶³, l'échange par l'intermédiaire d'entretiens personnels ou téléphoniques avec plusieurs membres des administrations pénitentiaires concernées⁶⁴, avec des autorités disciplinaires ou judiciaires autres⁶⁵ ainsi qu'avec divers acteurs impliqués dans la vie et la discipline pénitentiaires⁶⁶ ont apporté un éclairage particulier à la recherche entreprise. En effet, ces

⁶¹ Il s'agit notamment de l'interdiction de tortures et de traitements inhumains ou dégradants (art. 3 de la Convention) et du respect du droit à la vie privée et familiale (art. 8).

⁶² Des visites ont été effectuées dans les établissements suivants : prison de Brixton (Angleterre, 28 février 2012), prison de Holloway (Angleterre, 2 mars 2012), centre pénitentiaire de Zaballa (Alava, Espagne, 16 février 2012), maison centrale de Lannemezan (29 mars 2012), maison d'arrêt de Nice (25 et 26 avril 2012).

⁶³ L'observation des audiences disciplinaires a eu lieu lors des visites effectuées dans les divers établissements mentionnés à l'exception de celui de de Zaballa (Espagne), où nous n'avons pas eu la possibilité d'assister à une commission de discipline.

⁶⁴ France : entretiens téléphoniques ou personnels avec six chefs d'établissements ou directeurs adjoints et deux agents pénitentiaires (entre novembre 2011 et juin 2012).

Espagne : entretien personnel avec J. A. PÉREZ ZÁRATE, chef d'établissement (16 février 2012) ; J. FERNÁNDEZ GARCÍA, membre du corps des juristes de l'administration pénitentiaire, (16 février 2012) ; I. LOPEZ MARCOS, secrétaire de commission disciplinaire (21 mars 2012, Salamanque).

Angleterre et Pays de Galles : entretien téléphonique avec E. McLENNAN-MURRAY, président de l'association des directeurs de prison (2 mars 2012).

⁶⁵ France : entretien téléphonique avec le juge de l'application des peines P. LAFLAQUIÈRE (mai 2012). Espagne : entretien personnel avec le juge de surveillance pénitentiaire R. ALONSO CARDONA (mars 2012).

Angleterre : entretiens personnels avec le juge LYNCH et le juge McPHEE (mars 2012). Cour européenne des droits de l'homme : entretien téléphonique avec le juge Corneliu BIRSAN, juge pour la Roumanie (15 novembre 2012). Fin de mandat le 31 octobre 2013.

⁶⁶ France : entretiens téléphoniques avec T. LANDAIS, contrôleur des lieux de privation de liberté (mai 2012), M. BESCOU, avocat (octobre 2012) et L. PERRIN, membre de l'Observatoire International des Prisons (OIP) et

éléments nous ont conduit à envisager la discipline pénitentiaire non pas comme un simple objet juridique, un droit disciplinaire isolé, mais bien plus comme un ensemble de moyens qui s'articulent entre eux et qui vertèbrent l'activité pénitentiaire autour de l'objectif de maintien de l'ordre. Le droit disciplinaire devrait en ce sens constituer le sommet de cette structure et répondre aux exigences du principe de nécessité de la réaction répressive.

13. Un tour d'horizon des systèmes pénitentiaires comparés. Pour mieux appréhender la réalité pénitentiaire de chacun des systèmes à étudier, intéressons-nous d'abord au taux d'incarcération⁶⁷ des pays retenus afin de rendre compte de la place de la privation de liberté dans leurs ordres répressifs respectifs. Ainsi, l'Espagne⁶⁸ mais également l'Angleterre et le Pays de Galles⁶⁹ connaissent des taux d'incarcération parmi les plus élevés d'Europe occidentale. La France se situe quant à elle en dessous de la moyenne avec un taux d'incarcération de 111,3 détenus pour 100 000 habitants en 2011 mais augmentant jusqu'à 117 détenus pour 100 000 habitants en 2012⁷⁰. Chacun de ces pays a connu au cours des dernières années des records de population détenue : le nombre de personnes détenues en France a atteint le chiffre record de 68 859 détenus au mois de mars 2014 selon les chiffres publiés le 1^{er} avril 2014⁷¹, pour une population totale d'un peu plus de 65 millions d'habitants. En Espagne, le record absolu a été atteint en mai 2010, avec un total de 76 951 détenus pour une population d'environ 47 millions d'habitants⁷². S'agissant de la population détenue en Angleterre et au Pays de Galles, elle a atteint le chiffre record de 88 179 personnes

auteur du chapitre relatif à la discipline pénitentiaire dans le rapport de l'OIP : OIP, *Les conditions de détention en France*, Rapport 2011, Ed. La Découverte (octobre 2012), p. 114-139.

Espagne : entretien personnel avec J. HERNÁNDEZ VALLES, adjointe de l'*Ararteko*, Défenseur du peuple basque, équivalent du Défenseur des droits en France (16 février 2012). Entretien téléphonique avec J. DE LA HIDALGA, membre fondateur de l'association *Infoprisión* et ancien détenu (septembre 2012).

Angleterre et Pays de Galles : entretiens personnels avec N. PADFIELD, professeur de droit pénal à l'Université de Cambridge, Fitzwilliam college (27 février 2012), K. EDGAR et J. TALBOT, chargés de recherche pour l'association *Prison Reform Trust* (1^{er} mars 2012), O. MORRISON-LYONS, responsable de section au bureau du *Prison and Probation Ombudsman* (v. *infra* n° 658) anglo-gallois (1^{er} mars 2012), H. ARNOTT et S. CREIGHTON, avocats spécialisés en droit pénitentiaire (2 mars 2012), et C. PADFIELD, membre de l'*Independent Monitoring Board* (v. *infra* n° 339 et 657) de la prison de Bedford (1^{er} mars 2012).

⁶⁷ Le taux d'incarcération est la proportion du nombre de détenus pour 100 000 habitants.

⁶⁸ Les Rapports SPACE du Conseil de l'Europe font état en Espagne d'un taux de 158,1 détenus pour 100 000 habitants en 2011 (Rapport mai 2013, statistiques de 2011, p. 58) et d'un taux de 149,7 détenus pour 100 000 habitants en 2012 (Rapport avril 2014, statistiques de 2012, p. 39).

⁶⁹ Les mêmes Rapports SPACE du Conseil de l'Europe indiquent pour l'Angleterre et le Pays de Galles un taux de 152 détenus pour 100 000 habitants en 2011 (Rapport mai 2013, statistiques de 2011, p. 58) et d'un taux de 152,1 détenus pour 100 000 habitants en 2012 (Rapport avril 2014, statistiques de 2012, p. 39).

⁷⁰ Rapports SPACE du Conseil de l'Europe : Rapport mai 2013 (statistiques 2011), p. 58 et Rapport avril 2014 (statistiques 2012), p. 39.

⁷¹ Source : Observatoire de la privation de liberté et des sanctions et mesures appliquées dans la communauté (OPALE), P.-V. TOURNIER (Dir.), *Population sous écrou, population détenue au 1^{er} juillet 2014 et évolutions*, p. 2.

⁷² Parmi ces personnes, 66 055 étaient hébergées dans des établissements relevant de la compétence de l'administration nationale espagnole, le reste étant affecté dans les centres de la communauté autonome de Catalogne. Source : Statistiques du Secrétariat Général des Institutions Pénitentiaires espagnoles. Soulignons néanmoins que depuis 2010, le nombre de personnes détenues a considérablement baissé et qu'il se situe en juin 2014 aux alentours de 66 900 détenus pour l'ensemble du territoire espagnol (57 173 détenus dans les établissements relevant de l'administration centrale espagnole).

incarcérées en décembre 2011 pour une population totale d'environ 56 millions d'habitants pour ces deux régions réunies⁷³. Si ces données ne suffisent évidemment pas à dresser le portrait du système pénitentiaire de chacun de ces pays, elles laissent entrevoir les choix de politique criminelle opérés.

À partir de cette approche générale, il est nécessaire de s'intéresser à certaines caractéristiques des systèmes pénitentiaires liées aux chiffres de la population détenue qui affectent la vie pénitentiaire au quotidien, et donc la discipline, telles que le taux d'occupation des établissements pénitentiaires. En ce sens, il convient notamment de relever la situation de surpopulation plus ou moins importante existant dans les établissements pénitentiaires des trois pays retenus⁷⁴. La surpopulation, mal endémique, est à l'origine de nombreuses difficultés en matière d'hébergement, en matière d'hygiène, en matière de soin, en matière d'occupation des personnes détenues, mais également en matière d'organisation de l'activité pénitentiaire pour l'administration. Dans le domaine disciplinaire, ce sont l'augmentation des tensions intrapénitentiaires ainsi que le traitement des affaires et la priorité attribuée à certaines fautes ou sanctions au détriment d'autres qui deviennent problématiques en situation de surpopulation.

14. Un panorama pénitentiaire hétérogène. Dans un tel contexte, la mission de maintien de l'ordre intérieur et de la sécurité qui échoit aux administrations pénitentiaires observées est loin d'être simple. Il faut en outre toujours garder à l'esprit l'hétérogénéité du panorama pénitentiaire : il embrasse des réalités extrêmement variées, regroupant par exemple des maisons d'arrêts, qui abritent prévenus et condamnés à de courtes peines, et des établissements pour peines, où sont hébergés des condamnés à des peines plus longues. D'autres établissements ou quartiers accueillent également des condamnés bénéficiant d'aménagements de peines tels que le placement en semi-liberté. Certains établissements se situent en milieu urbain, d'autres en milieu rural. Certains établissements accueillent une population relativement jeune⁷⁵, d'autres une population plus âgée. Certains établissements

⁷³ Source : *Ministry of Justice*, Royaume-Uni. Notons ici également une baisse du nombre de détenus depuis le record de 2011 qui se situe à un total de 85 730 en juillet 2014.

⁷⁴ Notons cependant que seule la France présente en 2011 et en 2012 un taux d'occupation moyen supérieur à 100 % des places disponibles (et croissant) selon les Rapports SPACE du Conseil de l'Europe : Rapport mai 2013 (statistiques 2011), p. 58 (taux de 113,4 % d'occupation pour la France, de 91,8 % pour l'Espagne et 96,6 % pour l'Angleterre et le Pays de Galles) ; Rapport avril 2014 (statistiques 2012), p. 39 (taux de 117 % pour la France, de 88,9 % pour l'Espagne et de 94,7 % pour l'Angleterre et le Pays de Galles).

Ceci n'empêche pas la surpopulation de sévir dans certains établissements (notamment ceux de type « maison d'arrêt ») de chacun de ces systèmes pénitentiaires. Pour l'Angleterre et le Pays de Galles : *Prison Population Statistics, House of Commons*, 29 juillet 2013, p. 12 ; Statistiques de la *Howard League for Penal Reform*, « Revealed : The true scale of overcrowding in prisons in England and Wales », septembre 2013 ; Statistiques du *Prison Trust Reform* pour l'Angleterre et le Pays de Galles, « Most prisons are overcrowded », juillet 2012. Pour l'Espagne : Communiqué ACAIP, « Los nuevos centros no evitan la saturación de las prisiones españolas », mars 2010, p. 2-3 ; Communiqué *Jueces por la Democracia* et *Unión Progresista de Fiscales*, « La realidad penitenciaria ante el populismo punitivo », 30 avril 2012. Rappelons cependant la baisse significative du nombre de détenus en Espagne au cours des cinq dernières années (v. *supra* note 72).

⁷⁵ La présente étude ne traite que de la discipline pénitentiaire appliquée aux détenus majeurs : les mineurs incarcérés sont soumis à une réglementation spéciale dans chacun des systèmes étudiés, aussi la discipline au sens large et plus spécifiquement le droit disciplinaire appliqués aux mineurs incarcérés, qui mériteraient de plus

disposent de quartiers réservés aux femmes, d'autres sont exclusivement dédiés à l'accueil de détenus hommes. Certains établissements se spécialisent dans l'accueil de détenus condamnés pour des types d'infractions déterminés, d'autres reçoivent une population bigarrée mêlant petits délinquants, personnes atteintes de troubles mentaux et « barons du crime »... Cette diversité accroît la complexité et la difficulté de la mission de maintien de la discipline et de la gestion de l'ordre en détention. De nos jours en effet, l'action de l'administration pénitentiaire s'inscrit dans un cadre élargi qui prend en compte le processus de « détotalisation »⁷⁶ dans lequel la prison est engagée. L'institution carcérale est saisie par le droit, la discipline pénitentiaire l'est également. Il incombe donc à l'administration et à ses agents d'intégrer les exigences du droit, et plus précisément les exigences des droits des détenus, dans la mise en œuvre de leur mission de maintien de l'ordre en détention.

15. Une brève histoire de la discipline pénitentiaire. Il n'en a cependant pas toujours été ainsi : longtemps, la discipline pénitentiaire a revêtu la forme d'un pouvoir quasi-absolu des autorités pénitentiaires ou des prévôts⁷⁷ sur la population détenue. À la fin du XVIII^{ème} et au début du XIX^{ème} siècle, les règles de discipline et de conduite sont partout présentes en détention, pouvant régir des domaines très divers mais laissant souvent toute latitude à l'arbitraire des gardiens quant à leur application⁷⁸. La discipline interne dans les prisons françaises, espagnoles et anglo-galloises au XIX^{ème} siècle est marquée par son hétérogénéité, son omniprésence et son application arbitraire

16. Des règlements hétérogènes. Son hétérogénéité, en premier lieu, est due à l'existence de réglementations propres à chaque établissement. Les règlements intérieurs des établissements espagnols sont hérités de la tradition militaire, assimilant la gestion des établissements

amples développements en raison des spécificités qui les caractérisent (objectif éducatif renforcé, sanctions adaptées et durées des sanctions réduites notamment), sont écartés de notre analyse. Ils serviront néanmoins de référence pour certaines de nos réflexions concernant l'adaptation des sanctions ou l'utilisation de procédures infra-disciplinaires (v. *infra* n° 1032 et 1033). Pour plus de détails, v. travaux spécialisés dans ce domaine : N. GRILLE, « Le droit pénitentiaire des mineurs à l'épreuve des nouveaux EPM : pratiques et usages du droit en prison », *AJ Pénal*, n° 1, 2010, p. 23-26 ; J.-L. DE LA CUESTA, I. BLANCO, « El enjuiciamiento de menores y jóvenes infractores en España », *Revue électronique de l'Association Internationale de Droit Pénal*, 2006, A-03, p. 15-16 spéc. ; C. GARCÍA VALDÉS, « Internamiento de menores y sistema penitenciario », *La ley penal*, n° 89, 2012, p. 6 s. ; E. FERNÁNDEZ MOLINA, « El internamiento de menores. Una mirada hacia la realidad de sus aplicación en España », *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, n° 14-18, 2012, p. 1-20 ; E. P. MULVEY, C. A. SCHUBERT, « Youth in prison and beyond », in B. C. FELD, D. M. BISHOP, *The Oxford handbook of juvenile crime and juvenile justice*, p. 898-925.

⁷⁶ C. ROSTAING, « Interroger les changements de la prison. Des processus de déprise et de reprise institutionnelle », *Tracés*, n° 17, 2009, p. 100.

⁷⁷ Il s'agissait des détenus désignés pour faire régner l'ordre en détention, qui étaient notamment chargés de l'administration des châtiments corporels.

⁷⁸ Pour une étude approfondie de la question, v. entre autres : N. MORRIS, D. J. ROTHMAN, *The Oxford History of the Prison, The practice of the Punishment in Western Society*, Ed. Oxford University Press, 1998, 423 p. ; I. RIVERA BEIRAS, *La cuestión carcelaria. Historia, epistemología, derecho y política penitenciaria*, Ed. del Puerto, 2009, 1200 p. ; J.-G. PETIT, *Ces peines obscures. La prison pénale en France, 1780-1875*, Ed. Fayard, 1990, 749 p.

pénitentiaires à celle des garnisons formées par différents corps militaires⁷⁹. Dans les établissements pénitentiaires français, les disparités en matière de règles applicables, héritées de la large marge de manœuvre des prisons du XVIII^{ème}⁸⁰, perdurent au début du XIX^{ème}. La coexistence de différents types d'établissements ajoute à la multiplicité de régimes applicables : prisons d'État, prisons locales ou départementales, maisons de correction ou maisons de force, bagnes, ... Cette diversité se vérifie en France, en Espagne, en Angleterre et au Pays de Galles⁸¹.

17. Des tentatives d'unification. Face à cette hétérogénéité, des volontés unificatrices se manifestent très tôt, et des règles générales sont érigées au niveau national. En Angleterre, la volonté d'uniformiser la réglementation carcérale intervient dès la fin du XVIII^{ème}, sous l'influence de divers auteurs et penseurs, tels que Jeremy BENTHAM⁸² ou John HOWARD⁸³, en réaction à la grave crise traversée par le système pénal anglais et à l'organisation et au fonctionnement totalement autonomes, voire anarchiques, des établissements pénitentiaires du royaume. HOWARD est l'un des premiers auteurs de la « science pénitentiaire », et son travail a inspiré la plupart des auteurs de la réforme pénitentiaire au XIX^{ème} siècle dans le reste de l'Europe. Il est également l'un des promoteurs du *Penitentiary Act* de 1779, visant à la réglementation des prisons locales, destinées à accueillir les prévenus et les condamnés en matière de petite délinquance, et reposant sur les principes de sécurité et d'hygiène des structures pénitentiaires, d'inspection systématique, d'abolition du paiement de frais par les détenus, et de régime réformateur. Malgré ce dessein centralisateur, les pratiques autonomes persistent, le texte tarde à s'imposer, et les « *arrangements locaux sont, plutôt que des occasions d'expérimentations en la matière, l'excuse de la pérennité des abus* »⁸⁴.

En Espagne, en 1834, une Ordonnance Générale des Prisons (*Ordenanza General de Presidios*) est adoptée, qui vient fixer les orientations générales de la discipline au sein des maisons de correction, bagnes et établissements pénitentiaires. Son article 19 indique que « *les prisons, en leur régime interne, seront assujetties à la discipline militaire, sans pour autant perdre leur caractère civil* »⁸⁵. Mais l'instabilité du régime politique, la configuration particulière de la décentralisation espagnole et les guerres successives ne favorisent pas

⁷⁹ Il est à ce titre intéressant de noter que le terme *presidio*, actuellement traduit par le terme *prison*, s'appliquait à son origine à la *place forte* ou forteresse tenue par une garnison militaire, mais pouvait également être synonyme de *bagne*.

⁸⁰ Y. BONGERT, « La prison au XVIII^{ème} siècle », art. préc., p. 149 s. ; C. CARLIER, « Histoire des prisons et de l'administration pénitentiaire française de l'Ancien régime à nos jours », *Criminocorpus, revue hypermédia* [en ligne], *Varia*, mis en ligne le 14 février 2009, [<http://criminocorpus.revues.org/246>] [01/09/2014].

⁸¹ Y. BONGERT, « La prison au XVIII^{ème} siècle », art. préc., p. 141 s. ; S. McCONVILLE, « The Victorian Prison. England 1865-1965 », in N. MORRIS, D. J. ROTHMAN (Dir.), *The Oxford History of the Prison*, Ed. Oxford University Press, 1998, p. 118-119 ; I. RIVERA BEIRAS, *La cuestión carcelaria, op. cit.*, p. 9-109.

⁸² J. BENTHAM, *Le Panoptique* (Précédé de *L'Oeil du Pouvoir*), Ed. Belfond, 1977, (1^{ère} édition : 1780), 221 p.

⁸³ J. HOWARD, *The State of the Prisons in England and Wales*, Ed. William Eyres, 1777, 489 p. V. *Infra* n° 21.

⁸⁴ R. MCGOWEN, « The Well-Ordered Prison, England 1780-1865 », chap. préc., p. 86 : « *the tendency was to define local arrangements not as occasions for experimentation but as excuses for the continuation of abuses* » (nous traduisons).

⁸⁵ E. SANZ DELGADO, « Disciplina y reclusión en el siglo XIX ; Criterios humanizadores y control de la custodia », *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, tome 55, fascicule n°1, 2002, p. 130.

l'application d'une norme homogène. Si les textes existent⁸⁶, les études consacrées à la question mettent l'accent sur l'inadaptation de ceux-ci et soulignent que l'accumulation de réglementations diverses n'aide pas à leur cohérence⁸⁷.

En France, le règlement général du 25 décembre 1819 visait l'unification de la discipline par des prescriptions communes à tous les établissements du royaume⁸⁸, et fut suivi de l'ordonnance du 10 mai 1839 pour les maisons centrales et du règlement général du 30 octobre 1841 pour les prisons départementales. Ces différents textes, à la coloration fortement répressive⁸⁹, serviront de sources à la discipline pénitentiaire française durant plus d'un siècle. Les textes généraux n'empêchent pas la persistance de pratiques hétérogènes dans les établissements, dont le fonctionnement reste très largement étanche aux interventions extérieures. En atteste l'adoption d'un nouveau décret, le 11 novembre 1885, « *portant règlement du service et du régime des prisons de courtes peines affectées à l'emprisonnement en commun* », qui recherche encore l'harmonisation des régimes de détention⁹⁰.

18. Une norme omniprésente. Le caractère omniprésent de la discipline en établissement pénitentiaire, en deuxième lieu, se révèle à travers la cohabitation de deux types de règles dans les textes régissant la police intérieure des établissements. D'une part, des normes générales et imprécises s'imposent aux détenus. Ces prescriptions, fixées en des termes vagues, permettent d'inclure tous les comportements dérangeant l'ordre ou les personnes chargées de la surveillance des détenus sans besoin de se référer à un texte précis. D'autre part, certaines autres règles complètent ces normes générales et s'immiscent dans les moindres aspects de la vie quotidienne des personnes détenues (habillement, nourriture, religion), afin de leur inculquer de *bonnes habitudes* et les éloigner de leur mode de vie antérieur⁹¹.

Ces règles s'appliquent toutefois de manière variable selon les lieux où la peine est exécutée. Il faut également noter que le silence est de rigueur selon les normes disciplinaires partagées

⁸⁶ Des règlements d'application de l'Ordonnance de 1834 seront, entre autres, adoptés en 1844, puis suivra la Circulaire de la Direction générale des Établissements Pénitentiaires, en 1852.

⁸⁷ E. SANZ DELGADO, « Disciplina y reclusión en el siglo XIX ; Criterios humanizadores y control de la custodia », art. préc., p. 136 ; J. M^a TAMARIT SUMALLA, F. SAPENA GRAU, R. GARCÍA ALBERO, *Curso de Derecho Penitenciario*, Ed. Cedecs, 1996, p. 25.

⁸⁸ C. DUPRAT, « Punir et guérir. En 1819, la prison des philanthropes », chap. préc., p. 65 ; J.-P. CÉRÉ, *Le contentieux disciplinaire dans les prisons françaises et le droit européen*, op. cit., p. 32 ; R. MCGOWEN, « The Well-Ordered Prison, England 1780-1865 », chap. préc., p. 91.

⁸⁹ Le silence était ainsi la norme dans la plupart des établissements pénitentiaires, engendrant de nombreuses infractions, et le comportement dans les ateliers de travail était très strictement contrôlé par les contremaîtres. J.-P. CÉRÉ, *Le contentieux disciplinaire dans les prisons françaises et le droit européen*, op. cit., p. 35 s.

⁹⁰ M. FIZE, *La répression disciplinaire dans les prisons françaises métropolitaines au XIX^{ème} siècle*, C.N.E.R.P., 1982, p. 17.

⁹¹ Cet objectif est affirmé par les différentes réglementations et rapports d'étude de l'époque, en Espagne, en France, et en Angleterre. M. FIZE, *La répression disciplinaire dans les prisons françaises métropolitaines au XIX^{ème} siècle*, op. cit., p. 14, mentionnant un Rapport du Directeur de l'Administration Pénitentiaire au Ministre de l'Intérieur, Statistiques des Prisons de 1856 ; R. MCGOWEN, « The Well-Ordered Prison, England 1780-1865 », chap. préc., p. 96 ; B. FORSYTHE, « Loneliness and cellular confinement in English prisons, 1878-1921 », *Brit. J. Criminol.*, 2004, p. 761.

par la plupart des établissements pénitentiaires de l'époque⁹², ouvrant un très large champ de répression aux autorités chargées de la surveillance des détenus. L'interdiction de communiquer, qui prévaut indépendamment du système d'encellulement adopté par les établissements, vise à assurer l'amendement et à empêcher la mutuelle corruption des détenus et la propagation d'une « *culture carcérale* »⁹³. Ici également, il est patent que la fermeté avec laquelle s'applique cette règle varie selon les établissements⁹⁴, selon le personnel affecté à la surveillance⁹⁵ ou selon les périodes.

19. Une application arbitraire. Ainsi l'omniprésence de la norme entraîne-t-elle, en dernier lieu, l'arbitraire de son application. En effet, l'appréciation de la violation de la norme dépend du pouvoir discrétionnaire reconnu aux directeurs ou gouverneurs d'établissements pénitentiaires et aux agents de surveillance, qui disposent d'une importante marge de manœuvre en la matière. En Angleterre, une étude menée en 1850 par un médecin de prison auprès de soixante gouverneurs de prisons révèle l'arbitraire des décisions disciplinaires prises par ceux-ci qui, forts de leur autonomie, font varier le seuil d'application de la norme et de la sanction imposée au gré de leur humeur, parfois au cours d'une même journée⁹⁶. En Espagne, pour les infractions ou fautes les plus graves, un passage devant une commission de discipline, voire devant un tribunal pénal, était expressément prévu dès l'Ordonnance de 1834⁹⁷, mais les fautes les plus légères relevaient de la « *discrétion et prudence* »⁹⁸ du commandant de prison⁹⁹. Quant à l'appréciation de la gravité de ces fautes, elle découlait de façon générale de la distinction entre les délits prévus par le Code Pénal pour les fautes les plus graves, et les infractions portant atteinte à l'ordre interne des établissements pour les plus légères, celles-ci pouvant toutefois inclure certains délits, dont l'évasion. En France, l'apparition en maison centrale du prétoire en 1842, où le directeur siège entouré d'autres agents de l'établissement pénitentiaire (sous-directeur, inspecteur et instituteur), recherche l'instauration d'une certaine *justice interne*, se rapprochant symboliquement de la justice pénale et de sa solennité¹⁰⁰. La pratique disciplinaire ne se défait cependant pas de son

⁹² E. SANZ DELGADO « Disciplina y reclusión en el siglo XIX ; Criterios humanizadores y control de la custodia », art. préc., p. 147 ; J.-P. CÉRÉ, *Le contentieux disciplinaire dans les prisons françaises et le droit européen*, op. cit., p. 35 ; R. MCGOWEN, « The Well-Ordered Prison, England 1780-1865 », chap. préc., p. 91.

⁹³ M. FIZE, *La répression disciplinaire dans les prisons françaises métropolitaines au XIX^{ème} siècle*, op. cit., p. 15 ; B. FORSYTHE, « Loneliness and cellular confinement in English prisons, 1878-1921 », art. préc., p. 760 s. : l'encellulement individuel de jour comme de nuit (système pennsylvanien), ou l'encellulement individuel de nuit et activités en groupe de jour (système auburnien) s'accompagnent tous deux d'une interdiction de communiquer, en dehors de cas strictement limités et nécessaires. Toute infraction à la règle est sévèrement réprimée selon les textes.

⁹⁴ La règle ne s'appliquait par exemple pas dans les prisons pour femmes car elle était « impraticable » en raison des « caractéristiques féminines » communément admises à l'époque : puérilité et propension à l'hystérie : R. SALILLAS, *La vida penal en España*, Ed. Analecta, 1999, (1^{ère} édition 1888), p. 311.

⁹⁵ J.-P. CÉRÉ, *Le contentieux disciplinaire dans les prisons françaises et le droit européen*, op. cit., p. 35.

⁹⁶ R. MCGOWEN, « The Well-Ordered Prison, England 1780-1865 », chap. préc., p. 95. V. dans le même sens : A. BROWN, *English society and the Prison*, Ed. The Boydell Press, 2003, p. 5.

⁹⁷ Art. 338 de l'Ordonnance Générale des Prisons.

⁹⁸ Art. 16 du Règlement circulaire de la Direction générale des Prisons du 24 avril 1844.

⁹⁹ Officier militaire chargé de la direction de l'établissement, art. 77 s. de l'Ordonnance de 1834.

¹⁰⁰ J.-P. CÉRÉ, *Le contentieux disciplinaire dans les prisons françaises et le droit européen*, op. cit., p. 172 s.

caractère arbitraire et le directeur continue à exercer son pouvoir discrétionnaire, les autres membres du prétoire ne disposant que du droit de formuler un avis¹⁰¹ et le détenu ne bénéficiant pas de la possibilité de se défendre en faisant, par exemple, citer des témoins en sa faveur.

20. Des sanctions aux allures de sévices. Des similitudes se dégagent également en matière de sanctions infligées. En effet, cette profusion de règles de conduite imposées aux détenus était assortie de sanctions diverses, allant parfois jusqu'aux châtiments corporels. Le fouet ou le bâton ont par exemple longtemps servi à sanctionner les détenus indisciplinés dans les prisons espagnoles, sur le modèle de ce qui existait dans les garnisons militaires¹⁰². Le recours aux sanctions corporelles est toutefois expressément proscrit par les textes dès 1813 en Espagne¹⁰³, interdiction maintes fois rappelée au cours du siècle suivant¹⁰⁴, même si leur disparition ne sera effective que bien plus tard¹⁰⁵. En France, les châtiments corporels sont formellement prohibés par l'ordonnance du 10 mai 1839, prohibition renouvelée dans la circulaire du 21 octobre 1848 puis dans le règlement du 10 avril 1869 pour jeunes détenus, mais ils perdurent dans la pratique¹⁰⁶. En Angleterre et au Pays de Galles, les sanctions corporelles ont quant à elles subsisté jusqu'au-delà de la moitié du XX^{ème} siècle, le fouet et le martinet faisant partie de la gamme de sanctions applicables dans les cas d'agression grave sur le personnel de surveillance¹⁰⁷, même si leur usage semble résiduel à cette dernière époque¹⁰⁸. Le port de fers, de chaînes ou de carcan est par ailleurs une constante en matière de gestion de la discipline tout au long du XIX^{ème} siècle¹⁰⁹. Néanmoins, la sanction qui s'impose

¹⁰¹ M. FIZE, *La répression disciplinaire dans les prisons françaises métropolitaines au XIX^{ème} siècle*, op. cit., p. 5 ; C. DUPRAT, « Punir et guérir. En 1819, la prison des philanthropes », chap. préc., p. 100.

¹⁰² E. SANZ DELGADO, « Disciplina y reclusión en el siglo XIX ; Criterios humanizadores y control de la custodia », art. préc., p. 149.

¹⁰³ Décret des *Cortes Generales* du 8 septembre 1813, le parlement espagnol se disant, dans l'exposé des motifs, « convaincu de l'utilité d'abolir les lois qui imposent aux espagnols les châtiments dégradants, qui ont toujours été le symbole de l'ancienne barbarie et honteux reliquat du paganisme » (nous traduisons).

¹⁰⁴ Par exemple dans le Décret Royal du 25 août 1847, instituant un règlement pour les prisons de capitales de provinces.

¹⁰⁵ R. SALILLAS, *La vida penal en España*, op. cit., p. 215. Un règlement de la prison cellulaire de Madrid vient notamment affirmer une nouvelle fois leur interdiction en 1894 : E. SANZ DELGADO, « Disciplina y reclusión en el siglo XIX ; Criterios humanizadores y control de la custodia », art. préc., p. 141.

¹⁰⁶ J.-P. CÉRÉ, *Le contentieux disciplinaire dans les prisons françaises et le droit européen*, op. cit., p. 40 ; M. FIZE, *La répression disciplinaire dans les prisons françaises métropolitaines au XIX^{ème} siècle*, op. cit., p. 29.

¹⁰⁷ *Prison Act* de 1952, art. 18 (2) s.

¹⁰⁸ Les martinets et fouets de tout le royaume furent regroupés, par ordre de la Commission des Prisons en 1951, à la prison de Wandsworth, à Londres, et une demande devait être adressée à l'établissement dans les cas où une sanction de fouet était prononcée dans un autre établissement, la sanction devant dans ce cas-là être approuvée par le secrétaire d'État aux Affaires intérieures : Mémoire du contrôleur F. S. COLLINS à tous les établissements pour hommes, 20 juillet 1951, en ligne : [<http://www.corpun.com/ukpr1.htm>], [01/09/2014]. La dernière utilisation recensée du fouet date de 1962, mais il ne fut aboli qu'en 1968 : [<http://www.corpun.com/counukj.htm>], [01/09/2014].

¹⁰⁹ E. SANZ DELGADO, « Disciplina y reclusión en el siglo XIX ; Criterios humanizadores y control de la custodia », art. préc., p. 141 ; J.-P. CÉRÉ, *Le contentieux disciplinaire dans les prisons françaises et le droit européen*, op. cit., p. 39 ; R. MCGOWEN, « The Well-Ordered Prison, England 1780-1865 », chap. préc., p. 94. Il faut cependant noter que la mise aux fers n'est pas toujours considérée comme une sanction, mais plutôt comme une mesure de prévention ou de sécurité : M. FIZE, *La répression disciplinaire dans les prisons françaises métropolitaines au XIX^{ème} siècle*, op. cit., p. 35. Il est intéressant de noter que le port de fers était à

progressivement au centre du système répressif carcéral est le placement au cachot, à la salle de discipline ou à l'isolement disciplinaire¹¹⁰. Il s'accompagne d'autres privations, telles que la privation de nourriture ou d'eau pour des durées variables, la privation de contact avec l'extérieur, la privation d'activité ou la privation de cantine, qui constituent également des sanctions à part entière¹¹¹.

21. La manifestation de volontés réformatrices. La discipline dans les établissements pénitentiaires au XIX^{ème} est donc régie par de nombreuses règles ne constituant pas un corpus cohérent ni homogène. Ce constat ne doit pas occulter l'existence de diverses volontés réformatrices, qui ont, dans une certaine mesure, marqué de leur sceau l'évolution de la prison. De multiples tentatives de régulation harmonisée et humanisée de la vie interne des établissements pénitentiaires ont jalonné le XIX^{ème} et toute la première partie du XX^{ème} siècle. Le XIX^{ème} siècle est plus particulièrement connu comme le siècle de la « *Réforme pénitentiaire* », mouvement qui en réalité regroupe plusieurs vagues de tentatives de transformation du système carcéral, jamais totalement abouties¹¹², parfois contradictoires, mais qui nourrissent l'ambition d'une métamorphose de la prison, afin qu'elle assure de manière satisfaisante les missions qui lui sont assignées : la protection de la société d'une part, en lien avec la fonction d'intimidation associée à la peine et celle d'éloignement des criminels et délinquants, et l'amendement des personnes condamnées d'autre part, afin de garantir leur réinsertion. Une telle réforme s'inscrit selon les auteurs dans un cadre plus large, qui inclut notamment une profonde évolution sociale¹¹³. Cette volonté de réforme pénitentiaire est une préoccupation qui taraude de nombreux auteurs et responsables politiques, et déchaîne parfois les passions entre défenseurs d'une approche humaniste et philanthropique de la prison et les tenants d'une ligne plus répressive. Il convient ainsi de

l'origine obligatoire, en Espagne notamment, dès le début de l'incarcération et que l'allègement des contraintes intervenait progressivement, en fonction de la bonne conduite du détenu. Mais la mise aux fers constituait également une sanction pour les personnes qui, ayant dépassé le premier stade de l'incarcération et quitté les fers, enfreignaient les règles de l'établissement.

¹¹⁰ De façon générale, l'isolement cellulaire renforcé, sous toutes ses formes. M. FIZE, *La répression disciplinaire dans les prisons françaises métropolitaines au XIX^{ème} siècle*, op. cit., p. 35 ; A. BROWN, *English society and the Prison*, op. cit., p. 88 s. : il convient ici aussi de souligner que le régime cellulaire, qui prévalait dans les textes, mais également dans la pratique des maisons pour longues peines (*convict prison*) en Angleterre, s'imposait durant une période plus ou moins longue en début d'incarcération, et pouvait éventuellement être allégé par la suite. Le retour à des conditions d'isolement strictes constituait à ce moment-là une sanction disciplinaire. Dans les prisons espagnoles, où un régime se rapprochant du modèle auburnien s'appliquait, l'isolement était au contraire toujours perçu comme une sanction particulièrement sévère : C. GARCÍA VALDES, « *Estar mejor y salir antes : premios y beneficios condicionados a la conducta del recluso en la legislación penitenciaria del XIX y principios del XX* », *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 2001, p. 35 s.

¹¹¹ M. FIZE, *La répression disciplinaire dans les prisons françaises métropolitaines au XIX^{ème} siècle*, op. cit., p. 32 s. ; R. ZAPATERO SAGRADO, « *Los presidios, las cárceles y las prisiones* », *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 1986, p. 520 ; E. SANZ DELGADO, « *Disciplina y reclusión en el siglo XIX ; Criterios humanizadores y control de la custodia* », art. préc., p. 131 ; A. BROWN, *English society and the Prison*, op. cit., p. 158 s.

¹¹² J-C. GAVEN, « *En attendant la prison républicaine : l'élaboration de la réforme pénitentiaire au XIX^{ème} siècle* », op. cit., p. 14-15.

¹¹³ *Ibid.*, p. 15-16.

souligner les interventions en Angleterre de John HOWARD, par son œuvre *The State of the prisons on England and Wales* (1777), ou des Quakers¹¹⁴ qui fondèrent en 1816 la *Société pour l'Amélioration de la Discipline en Prison*¹¹⁵, ou celle, en France, de Charles LUCAS¹¹⁶, lié au courant humaniste et plaidant pour un régime différencié selon les catégories de détenus et une approche préventive en matière de traitement de la criminalité. Face à lui, des auteurs tels qu'Alexis de TOCQUEVILLE ou Louis-Mathurin MOREAU-CHRISTOPHE soutiennent quant à eux une conception axée sur la répression et un régime pénitentiaire strict¹¹⁷. La Société Royale des prisons¹¹⁸, dès 1819, rechercha en outre l'amélioration des conditions de détention en France et tenta, avec un succès certes limité, d'inciter à la reconnaissance des droits des détenus.

En Espagne enfin, le XIX^{ème} siècle a également été l'occasion de nombreux débats autour de la condition pénitentiaire. Le Visiteur des Prisons¹¹⁹ Manuel MONTESINOS y MOLINA publia notamment ses *Reflecciones sobre la organización del Presidio de Valencia, Reforma de la Dirección General del Ramo, y sistema económico del mismo* en 1846, à la tonalité clairement humaniste. Sa condamnation des châtiments corporels et son appel en faveur de la création d'un « *Code pénal intérieur* » des prisons en font l'un des plus importants réformateurs de son époque en la matière¹²⁰. Par la suite, les *Études Pénitentiaires* (1877) de l'avocate et Visiteuse des Prisons pour femmes Concepción ARENAL, défendant un système pénitentiaire humanisé et des conditions de détention dignes, trouveront un écho considérable non seulement en Espagne mais dans toute l'Europe. Dans le chapitre consacré à la discipline, elle plaide pour un régime interne ferme mais humain, qui n'impose pas de souffrances inutiles et prend en compte les différentes étapes de la détention, distinguant notamment la discipline applicable aux prévenus de celle qui s'impose aux condamnés¹²¹.

¹¹⁴ La Société religieuse des Amis, ou Quakers, est un mouvement religieux formé par des dissidents anglicans au XVII^{ème} siècle connu pour son pacifisme, qui prône le retour aux valeurs de simplicité du christianisme primitif, estime que chacun peut faire personnellement l'expérience de Dieu et se transformer.

¹¹⁵ Société constituée de quakers, en tant que membres de leur communauté religieuse, mais également de politiciens en vue et de philanthropes renommés, elle recherchait l'instauration d'un régime carcéral articulé autour de la religion comme moyen d'amendement et de resocialisation des condamnés. Ses membres agissaient comme un important groupe de pression auprès du public et du Parlement, et ils jouèrent un rôle majeur dans les discussions concernant l'architecture carcérale, la mécanisation de certains postes de travail en prison, ou encore la centralisation de l'administration des établissements pénitentiaires : R. MCGOWEN, « The Well-Ordered Prison, England 1780-1865 », *op. cit.*, p. 86-87.

¹¹⁶ C. LUCAS, *De la réforme des prisons, ou de la Théorie de l'emprisonnement, de ses principes, de ses moyens et de ses conditions pratiques*, Ed. Legrand et Descauriel, 1836-1938 (3 vol).

¹¹⁷ V. notamment L.-M. MOREAU-CHRISTOPHE, *De la réforme des prisons en France, basée sur la doctrine du système pénal et le principe de l'isolement individuel*, Impr. Mme Huzard, 1838.

C. LUCAS et L.-M. MOREAU-CHRISTOPHE étaient Inspecteurs généraux des prisons sous la Monarchie de Juillet (1830), jusqu'à la Seconde République pour MOREAU-CHRISTOPHE (1848), et jusqu'à la fin du Second Empire pour LUCAS (1865). A. de TOCQUEVILLE était quant à lui député, membre des différentes assemblées parlementaires qui se sont succédé au cours de ces périodes.

¹¹⁸ La Société Royale pour l'amélioration des prisons est instituée par l'ordonnance du 9 avril 1819 : C. DUPRAT, « Punir et guérir. En 1819, la prison des philanthropes », chap. préc., p. 66.

¹¹⁹ Titre attribué aux contrôleurs des prisons du Royaume d'Espagne au XIX^{ème} siècle.

¹²⁰ Il institua notamment le système progressif, qui permet la flexibilisation des conditions de détention, jusqu'à l'accession à une « *liberté surveillée* », en fonction du comportement du détenu : S. LEGANÉS GÓMEZ, *La evolución de la clasificación penitenciaria*, Ed. Ministerio del Interior, 2005, p. 28.

¹²¹ C. ARENAL, *Estudios Penitenciarios*, Librería de Victoriano Suarez, 1877, *passim*.

Un nouvel élan progressiste se manifestera plus tardivement, avec l'avènement de la 2^{nde} République espagnole en 1931 et la nomination de Victoria KENT au poste de Directrice Générale des Prisons, poste qu'elle occupa entre avril 1931 et juin 1932¹²². Cette membre de l'assemblée constituante de 1931, avocate de formation et future députée républicaine de gauche, avait déjà démontré un vif intérêt pour la question pénitentiaire par le passé en soutenant une thèse de doctorat intitulée *La réforme des prisons*. Sa pensée est fortement influencée par les positions défendues par Concepción ARENAL à la fin du siècle précédent et par la pensée humaniste en général¹²³. Les résistances sont cependant nombreuses, tant au sein de sa famille politique que dans l'opposition, et les pressions des directeurs et personnels de surveillance parviendront, entre autres facteurs, à mettre fin à cette étape libérale¹²⁴. Les années suivantes seront consacrées à un retour vers une discipline interne dure et à l'effacement, tout du moins partiel, des avancées de l'époque antérieure. La guerre civile (1936-1939) puis le régime dictatorial du général Francisco FRANCO marqueront un retour durable à une prison répressive, servant notamment à l'enfermement d'un grand nombre d'opposants politiques¹²⁵.

22. Une pratique malgré tout dominée par l'arbitraire. Les différentes volontés et essais de réforme des systèmes pénitentiaires existants n'ont donc connu qu'un succès mitigé, les textes adoptés ne suffisant généralement pas à imposer une pratique disciplinaire soumise au droit au sein de tous les établissements pénitentiaires. En effet, face à des administrations pénitentiaires nationales en construction ou en voie de consolidation, des régimes politiques souvent instables, et en l'absence d'un référent fort assurant le contrôle effectif de la gestion des établissements pénitentiaires¹²⁶, c'est une conception arbitraire et hétérogène de la discipline pénitentiaire qui a dominé une grande partie de l'histoire de la peine privative de liberté. En outre, il convient de souligner que la réforme pénitentiaire n'est pas un processus

¹²² L. GARGALLO VAAMONDE, *El sistema penitenciario de la 2^{nda} república (1931-1936)*, Ed. Ministerio del Interior, 2011, p. 34 s. : elle est la première femme à occuper cette position.

¹²³ *Ibid.* Victoria KENT procède notamment à la fermeture de 114 établissements insalubres, elle recherche l'amélioration des conditions de détention, la prise en compte des droits des détenus et de leur parole dans l'organisation interne des établissements, la primauté de la réinsertion sur la répression et la professionnalisation des corps de surveillance et de direction des établissements pénitentiaires. De nombreuses autres mesures sont adoptées et divers droits proclamés : liberté de culte et de conscience des détenus, ou encore liberté d'expression, avec la mise en place d'une boîte destinée à recueillir les réclamations et observations des détenus sur leurs conditions de détention ou sur les abus dont ils seraient victimes. Une mesure symbolique mais qui est demeurée dans les mémoires consista à rassembler de tous les fers, menottes et chaînes servant encore parfois à sanctionner les détenus, et à les faire fondre pour modeler une sculpture à l'effigie de Concepción Arenal, maître à penser de Victoria Kent.

¹²⁴ L. GARGALLO VAAMONDE, *El sistema penitenciario de la 2^{nda} república (1931-1936)*, *op. cit.*, p. 57.

¹²⁵ F. BUENO ARÚS, « La reforma de la ley y del reglamento penitenciarios », *Eguzkilore*, n° 7, 1993, p. 29.

¹²⁶ Des autorités de contrôle sont créées dès le XIX^{ème} siècle dans les trois pays, comme en attestent les fonctions exercées par certains des auteurs de la pensée réformatrice de la prison au XIX^{ème} siècle, mais leur effectivité est largement contestée, pour ne pas dire inexistante : M. FIZE, *La répression disciplinaire dans les prisons françaises métropolitaines au XIX^{ème} siècle*, *op. cit.*, p. 24 s. ; F. GUDÍN RODRÍGUEZ-MARIÑOS, *Introducción : Historia de las prisiones*, Introduction au cours sur les droits des détenus, Ed. UNED, [en ligne], p. 42 ; v. cependant S. McCONVILLE, « The Victorian Prison. England 1865-1965 », chap. préc., p. 138 : l'auteur évoque l'existence d'un contrôle effectif au niveau local dès le début du XIX^{ème} siècle, mais ce système fut anéanti au moment de la nationalisation des prisons locales, en 1877.

linéaire : elle est au contraire prise dans un mouvement de balancier, tantôt poussée vers le progrès par des tendances philanthropiques ou libérales, tantôt ramenée vers des réflexes conservateurs qui exigent une prison plus dure. C'est *l'impossible réforme*¹²⁷, celle de la prison, qui rythme tout le XIX^{ème} et une grande moitié du XX^{ème} siècle. Ce n'est qu'à partir des années 1950 qu'apparaît progressivement ce qu'il convient d'appeler un droit disciplinaire pénitentiaire.

23. Problématique : de l'écheveau au canevas. Le droit qui régit la discipline pénitentiaire en France, en Espagne, en Angleterre et au Pays de Galles a beaucoup évolué depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale. Le mouvement s'est cependant accéléré depuis le milieu des années 1990 : le nouveau Règlement Pénitentiaire espagnol et le premier décret encadrant la discipline pénitentiaire en France sont adoptés en 1996. L'Angleterre et le Pays de Galles renouvellent la réglementation relative au régime intérieur des établissements pénitentiaires en 1999 avec l'adoption de nouvelles *Prison Rules*, tout juste un an après l'adoption du *Human Right Act* en 1998, qui permet aux sujets britanniques d'invoquer directement devant les juridictions nationales les droits consacrés par la Convention européenne des droits de l'homme. Les principales modifications législatives et réglementaires adoptées dans cette dernière période ont permis, de manière générale, une meilleure application des garanties liées à la procédure disciplinaire pénitentiaire.

Le droit disciplinaire pénitentiaire qui a ainsi émergé s'est structuré autour de divers principes directeurs, issus du droit pénal de fond et de forme mais également inspirés par les orientations du droit européen des droits de l'homme. Néanmoins, le droit disciplinaire pénitentiaire ne permet pas de garantir à lui seul le maintien de l'ordre en détention, en raison notamment de l'insuffisance du recours à la norme comme moyen de gestion de la discipline pénitentiaire, car, comme le notait G. HOUCHON, « *une polarisation procédurale, dans un cadre sociologique aussi rigide que la prison, conduit aux risques d'un raidissement dans les relations sociales en milieu pénitentiaire* »¹²⁸. En réalité, le droit disciplinaire pénitentiaire s'inscrit parmi tout un ensemble d'instruments juridiques et pratiques voués à un même objectif de maintien de l'ordre.

Ces instruments sont les fils qui constituent l'écheveau disciplinaire pénitentiaire. L'assemblage de ces fils au sein d'un canevas représentant un paysage évocateur et cohérent est une entreprise délicate : les autorités compétentes peuvent opter pour un canevas disciplinaire tantôt répressif, tantôt éducatif, ou bien répondant à un objectif simplement pragmatique de gestion immédiate, sans autre visée que l'absence de tout désordre en détention. Les possibilités sont multiples et le canevas choisi détermine le sens donné à l'écheveau disciplinaire en détention. Or, diverses études indiquent que le caractère équitable et juste d'un système disciplinaire ou répressif est une garantie de son effectivité, qu'il permet

¹²⁷ S. BUFFARD, *Le froid pénitentiaire, L'impossible réforme des prisons*, Ed. du Seuil, 1973, *passim*.

¹²⁸ G. HOUCHON, « Propos optimistes d'un abolitionniste morose », in F. TULKENS, H. D. BOSLY (Dir.), *La justice pénale et l'Europe*, Ed. Bruylant, 1998, p. 89.

une meilleure assimilation de la norme et qu'il renforce la légitimité de la sanction aux yeux de l'intéressé¹²⁹. Le contexte général d'émergence et de consolidation des droits du détenu incite en outre à une prise en compte accrue de ces droits dans le cadre disciplinaire pénitentiaire. C'est donc sur le canevas de l'équité et de la justice que nous tisserons la trame de notre étude de la discipline pénitentiaire, car « *équité et ordre sont intrinsèquement liés* »¹³⁰.

24. La mesure de l'équité dans la discipline pénitentiaire. Toute la difficulté réside dans le flou et la relativité de la notion d'équité¹³¹ : « *les représentations de ce qui est « équitable » diffèrent pour chaque partie impliquée* »¹³². Nous retiendrons ici une approche mixte, inspirée de la notion d'équité proposée par Aristote qui la conçoit comme l'art d'appliquer la loi par la prise en compte de situations particulières¹³³. Il s'agit d'une forme d'égalité juste ou de juste traitement, en vérité indissociable de ce que la notion, entendue comme « *sentiment de justice* »¹³⁴, contient de subjectivité¹³⁵. Elle agit comme « *énergie qui met le droit en mouvement* »¹³⁶, elle est l'un des éléments qui composent la « *part invisible du droit* »¹³⁷. Elle se conçoit en réalité de deux manières : l'équité dite subjective d'une part (la recherche de la justice dans un cas concret) et l'équité objective d'autre part (la mise en œuvre d'un ensemble de règles recherchant une justice « idéale »), la première pouvant toutefois être au service de la seconde¹³⁸ suivant l'idée selon laquelle « *le droit a une finalité, qui est la justice* »¹³⁹.

En matière disciplinaire pénitentiaire, le prisme de l'équité opère sous deux angles distincts : il impose, en premier lieu, l'instauration d'un droit disciplinaire pénitentiaire conforme aux exigences d'une justice bien rendue. Il exige, en second lieu, une mise en œuvre raisonnable et équilibrée de ce droit au sein d'une structure disciplinaire globale dont l'économie générale

¹²⁹ A. LIEBLING, « Why fairness matters in criminal justice », in N. PADFIELD (Dir.), *Who to release ? : parole, fairness and criminal justice*, Ed. Routledge, 2011, p. 66 ; J. JACKSON, T. R. TYLER, B. BRADFORD, D. TAYLOR et M. SHINER *et alii*, « Legitimacy and Procedural justice in Prisons », *Prison service Journal*, n° 191, 2010, p. 4 s.

¹³⁰ A. LIEBLING, *Prisons and their moral performance. A study of values, quality and prison life*, Ed. Oxford University Press, 2005, p. 295 : « *fairness and order are intrinsically related* » (nous traduisons).

¹³¹ J.-M. SOREL, *Rép. Droit international D.*, V° *Équité*, n° 4 s.

¹³² N. LOUCKS, « La gestion de l'indiscipline en prison : une étude comparative Suède, France, Angleterre » in C. FAUGERON, A. CHAUVENET et P. COMBESSIE (Dir.), *Approches de la prison, op. cit.*, p. 320-321.

¹³³ J. BENOIST, « Aristote, Éthique à Nicomaque, Livre V », in O. CAYLA, J.-L. HALPÉRIN (Dir.), *Dictionnaire des grandes œuvres juridiques*, Ed. Dalloz, 2008, p. 7-8.

¹³⁴ G. CORNU (Dir.), *Vocabulaire juridique*, 10^{ème} édition, Ed. PUF, 2014, V° *Équité*.

¹³⁵ M.-C. SORDINO, « Les ambiguïtés des liens entre équité et droit pénal substantiel », in *Politique(s) Criminelle(s), Mélanges en l'honneur de Christine Lazerges*, Ed. Dalloz, 2014, p. 297.

¹³⁶ S. PELLÉ, « La réception des correctifs d'équité par le droit : l'exemple de la rupture unilatérale du contrat en droit civil et en droit du travail », *D.*, n° 18, 2011, p. 1241.

¹³⁷ *Ibid.*

¹³⁸ J.-M. SOREL, *Rép. Droit international D.*, V° *Équité*, *op. cit.*, n° 4. Les difficultés de la définition de la notion d'équité transparaissent à travers la multiplicité des approches retenues : H. SAK, « Que reste-t-il de l'équité ? Essai sur le présent et l'avenir d'une notion en droit français », *RJJ*, 2002, p. 1679 s. ; C. PITCHERS, « L'équité dans la décision pénale », *Justices*, n° 9, 1998, p. 131 s. ; R. DAVID, « La doctrine, la raison, l'équité », *RJJ*, 1986, n° 1, p. 134 s. ; P. MALAURIE, P. MORVAN, *Introduction au droit*, 5^{ème} édition, Ed. LGDJ, 2014, p. 41 s.

¹³⁹ R. DAVID, « La doctrine, la raison, l'équité », *op. cit.*, p. 139.

doit également s'ajuster aux exigences d'un traitement équitable des personnes détenues. RAWLS soutient que « *la justice est la première vertu des institutions sociales comme la vérité est celle des systèmes de pensée [...]. Si efficaces et bien organisées soient des institutions et des lois, elles doivent être réformées ou abolies si elles sont injustes* »¹⁴⁰.

En dépit de l'absence de limites claires à la notion d'équité, il est possible de dégager certains éléments pouvant contribuer au caractère équitable de la discipline pénitentiaire. D'une part, il est des paramètres que l'on peut qualifier de « mesurables » : il s'agit du degré de respect, par les réglementations disciplinaires pénitentiaires nationales, des droits des personnes détenues et en particulier des garanties processuelles établies suivant les standards européens en la matière. Les garanties processuelles ici envisagées sont celles relatives au droit à un procès équitable, prévu à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme¹⁴¹, et au droit à un recours effectif, inscrit à l'article 13 du même texte mais parfois également rattaché aux exigences du procès équitable. Il convient de noter que la Cour européenne des droits de l'homme ne reconnaît qu'une applicabilité parcellaire aux garanties du procès équitable de l'article 6 dans le domaine disciplinaire. Leur applicabilité est ainsi limitée, pour le volet pénal de la disposition, aux cas où la sanction disciplinaire influencerait sur l'aménagement de la peine et les sorties anticipées en principe automatiques, ou lorsque la sanction disciplinaire aggrave sérieusement les conditions de détention. De même, l'influence d'une sanction disciplinaire sur le droit au respect de la vie familiale et privée d'un détenu a été reconnue par le juge européen comme pouvant entraîner une « *contestation sur ses droits et obligations de caractère civils* », qui implique la soumission de la discipline pénitentiaire à certaines des garanties du procès équitable, sous le volet civil de l'article 6 cette fois. Quant au droit à un recours effectif, les juges européens exigent que les possibilités de recours offertes en matière disciplinaire présentent certaines garanties d'effectivité minimales telles que définies par leur jurisprudence. Malgré un niveau d'exigence relativement faible de la Cour en matière de garanties processuelles applicables à la discipline pénitentiaire¹⁴², les modèles de procès équitable et de recours effectif proposés par les juges strasbourgeois ouvrent des pistes de réflexion permettant de dessiner les contours de ce qui constituerait un droit disciplinaire juste ou équitable.

D'autre part, l'équité de la discipline pénitentiaire repose également sur des éléments moins « tangibles », mais dont la présence est déterminante pour l'équilibre de la structure disciplinaire et l'effectivité du recours au droit disciplinaire pénitentiaire : il s'agit de la prévisibilité de la réaction disciplinaire¹⁴³, du traitement raisonnable des personnes détenues,

¹⁴⁰ J. RAWLS, *Théorie de la justice*, Ed. du Seuil, 1997, p. 29.

¹⁴¹ Le droit à un procès équitable comprend notamment les garanties suivantes : la publicité des débats, le jugement à délai raisonnable et le jugement par un tribunal indépendant et impartial, le droit d'accès à un tribunal, la faculté pour l'« accusé » de prendre part à l'audience, le principe de loyauté des preuves, la motivation des décisions de justice ou encore le principe d'égalité des armes. En ses paragraphes 2 et 3, l'article 6 de la Convention fixe plus particulièrement les droits de la défense. V. *infra* n° 403 s.

¹⁴² V. *infra* n° 486 et 735.

¹⁴³ N. LOUCKS, « La gestion de l'indiscipline en prison : une étude comparative Suède, France, Angleterre », art. préc., p. 318. La prévisibilité de la réaction disciplinaire rejoint l'idée de la cohérence de l'action

et du respect des principes de nécessité¹⁴⁴ et de proportionnalité dans la mise en œuvre de cette réaction.

25. L'équilibre entre le droit et la pratique. L'étude de la discipline pénitentiaire en France, en Espagne, en Angleterre et au Pays de Galles sera donc menée à la lumière de ces attentes d'équité. Les réalités sont multiples et variables, et les obstacles nombreux, nous le verrons : un droit disciplinaire jamais totalement conforme aux garanties processuelles, des freins à l'entrée des droits de l'homme en milieu fermé, la multiplicité des outils de gestion de l'ordre en détention en dehors du droit disciplinaire formel,... Néanmoins, des éléments apparaissent çà et là qui laissent deviner l'influence des exigences d'équité dans l'application de la discipline pénitentiaire afin d'en assurer la cohérence avec les droits – notamment processuels – du détenu, mais également pour garantir la cohérence du droit disciplinaire pénitentiaire avec les autres éléments constitutifs du système disciplinaire pénitentiaire global.

N. LOUCKS estime que « *l'équilibre entre justice et efficacité repose principalement sur des pratiques non règlementaires plutôt que sur une politique établie* »¹⁴⁵. Or, si l'importance des pratiques et des mesures « informelles » ne doit en aucun cas être mésestimée en milieu pénitentiaire, nous verrons cependant que l'existence préalable d'une norme claire et conforme aux standards processuels du droit répressif est nécessaire à la cohérence d'un canevas disciplinaire équitable.

26. Plan. Dans un souci de clarté, la réflexion se construit en deux temps : le premier est dédié à l'analyse du droit disciplinaire existant dans les différents systèmes pénitentiaires étudiés et leur compatibilité avec les garanties processuelles, issues notamment du droit européen des droits de l'homme. Le second est quant à lui consacré à l'étude critique de la réception de ce droit par la pratique, étude qui n'est possible, dans un cadre comparé tel que celui sur lequel repose notre recherche, qu'après avoir précisément établi l'état du droit positif.

La discipline pénitentiaire sera donc d'abord envisagée, par l'analyse du façonnement et du contenu du droit disciplinaire pénitentiaire, comme système *normativisé* et normatif. Malgré de nombreuses lacunes, l'instauration et le développement du droit disciplinaire pénitentiaire sous les auspices notamment du droit européen des droits de l'homme contribuent à l'émergence et à la consolidation de la figure du détenu-justiciable (Partie I). Il conviendra ensuite de replacer ce droit dans le contexte humain, social et institutionnel qui est le sien pour, à l'issue, pouvoir proposer un modèle disciplinaire pénitentiaire global équilibré et équitable. Entouré de mesures « *quasi-disciplinaires* »¹⁴⁶, de pratiques plus ou moins

disciplinaire générale (maintien de l'ordre) menée par les autorités pénitentiaires. Elle peut également être rattachée, de manière sans doute plus concrète, au principe de légalité, v. *infra* n° 110 s.

¹⁴⁴ V. TCHEN, « Les droits fondamentaux du détenu à l'épreuve des exigences du service public pénitentiaire », art. préc., p. 601.

¹⁴⁵ N. LOUCKS, « La gestion de l'indiscipline en prison : une étude comparative Suède, France, Angleterre », art. préc., p. 319.

¹⁴⁶ M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire*, op. cit., p. 765 s. V. *infra* n° 960 s.

officieuses et de procédures alternatives de toutes sortes, bridé par les réflexes institutionnels, le droit disciplinaire pénitentiaire doit en effet se plier aux adaptations nécessaires à l'optimisation de son application. Il doit trouver sa place dans le vaste cadre de la gestion de l'ordre pénitentiaire en s'ajustant aux limites de la juridicisation de la discipline en détention (Partie II).

PARTIE I : LA CONSOLIDATION DU STATUT DE DÉTENU-JUSTICIABLE DANS LE DROIT DISCIPLINAIRE PÉNITENTIAIRE

« En matière de répression, il importe de prévenir l'arbitraire du meilleur agent ; en introduisant dans les établissements pénitentiaires quelque chose de la régularité de l'œuvre judiciaire, on grandirait, aux yeux des détenus, l'ascendant du pouvoir disciplinaire, on le ferait plus sûrement respecter ».

Cour d'appel de Limoges, 1872¹⁴⁷.

27. L'émergence d'un droit. La prison, monde clos s'il en est¹⁴⁸, s'est progressivement ouverte au droit au cours des dernières décennies. La limitation de la peine d'emprisonnement à la seule privation de liberté, à l'exclusion de la privation de tout autre droit, a été martelée tant par la doctrine et les autorités politiques que par les administrations et les juges. L'entrée du droit en milieu pénitentiaire est une réalité qui touche également la sphère disciplinaire. En effet, le règlement intérieur – à savoir les règles de gestion interne commune des établissements – instauré dès le XIX^{ème} siècle en France ou en Espagne voire dès la fin du XVIII^{ème} en Angleterre pour diriger le quotidien des établissements pénitentiaires s'est vu entouré et encadré par de multiples textes et orientations. Cet encadrement normatif découle de règles ou recommandations formulées par différentes autorités nationales et organisations internationales. S'y ajoute la jurisprudence interne mais également européenne ayant progressivement montré un intérêt pour la discipline des établissements pénitentiaires. Si auparavant le régime disciplinaire auquel étaient soumises les personnes détenues dépendait de règles éparées, disséminées dans différents textes, et ne faisait l'objet que de rares contrôles extérieurs, qu'ils soient juridictionnels ou autres, il a progressivement éveillé l'intérêt de diverses autorités qui ont contribué à sa délimitation et à l'émergence d'un véritable droit disciplinaire pénitentiaire.

28. L'intégration complexe de la juridicité. Cette émergence ne s'est pas faite sans heurts et nombreux sont les éléments qui, à ce jour encore, soulèvent critiques et débats. La prison, historiquement décrite comme institution totale voire totalitaire et zone de non-droit par

¹⁴⁷ Cité par M. FIZE, *La répression disciplinaire dans les prisons françaises métropolitaines au XIX^{ème} siècle*, C.N.E.R.P., 1982, p. 15.

¹⁴⁸ G. GIUDICELLI-DELAGE, M. MASSÉ, « La condition juridique du détenu » in J. PRADEL (Dir.), *La condition juridique du détenu*, Ed. Cujas, 1994, p. 21.

excellence¹⁴⁹, ne se laisse pas facilement apprivoiser par la norme. De plus, les auteurs ont souvent opposé la discipline au droit. Traditionnellement en effet, « *les disciplines établissent une « infra-pénalité » ; elles quadrillent un espace que les lois laissent vide ; elles qualifient et répriment un ensemble de conduites que leur relative indifférence faisait échapper aux grands systèmes de châtement* »¹⁵⁰. Il n'en demeure pas moins que le droit a opéré une percée significative au cœur des questions pénitentiaires, qui ont progressivement assimilé la variable de juridicité¹⁵¹, et notamment en matière de discipline interne aux établissements. Cette ouverture se trouve renforcée par la présence accrue de professionnels du droit, avocats notamment, et d'associations d'aide aux détenus au sein des établissements pénitentiaires.

29. Plan. À ce jour, c'est tout un ensemble de règles et de principes qui régit la matière disciplinaire pénitentiaire en France, en Espagne, en Angleterre et au Pays de Galles. Le développement d'un cadre juridique clair a permis l'apparition du *droit disciplinaire pénitentiaire*. La personne détenue s'est parallèlement vue reconnaître un certain nombre de droits dans le domaine disciplinaire, en matière processuelle notamment, qui contribuent au renforcement du caractère équitable de la procédure disciplinaire pénitentiaire. Le mouvement d'encadrement juridique et normatif croissant de la matière disciplinaire pénitentiaire (Titre I) est ainsi complété par celui de la reconnaissance des droits des personnes détenues, qui contribue à forger un nouvel aspect du statut du détenu : celui de détenu-justiciable (Titre II).

¹⁴⁹ E. GOFFMAN, *Asiles. Etude sur la condition sociale des malades mentaux et autres reclus*, Ed. de Minuit, 1968, *passim* ; D. LOCHAK, « Droit et non-droit dans les institutions totalitaires » in CURAPP, *L'institution*, Ed. PUF, 1981, p. 125-184.

¹⁵⁰ M. FOUCAULT, *Surveiller et punir, Naissance de la prison*, *op. cit.*, p. 209.

¹⁵¹ J.-C. FROMENT, « Vers une « prison de droit » ? », *RSC*, 1997, n° 3, p. 537.

TITRE I : L'ENCADREMENT CROISSANT DE LA DISCIPLINE PÉNITENTIAIRE

30. La difficile conciliation entre droit et discipline. En dépit du célèbre aphorisme selon lequel « *la prison, c'est la privation de la liberté d'aller et venir, et rien d'autre* »¹⁵², la réalité de la vie carcérale toute entière a, dès ses origines, été profondément innervée par l'objectif de redressement disciplinaire assigné à l'administration pénitentiaire. Or, ainsi que le soulignent J. BÉRARD et G. CHANTRAINE, « *contrairement à l'idée confuse qui imagine une coexistence possible entre une prison qui respecte les droits des personnes et une prison qui impose sa volonté de redressement, il faut dire la contradiction originare entre la discipline et le droit. La finalité d'une transformation des personnes, dans un cadre contraint, impose un déséquilibre de pouvoir irrémédiable* »¹⁵³. Cette conciliation entre droit et discipline s'avère d'autant plus ardue en matière de discipline pénitentiaire proprement dite que l'on se situe au cœur du problème de cette norme interne imposée, sans adhésion de son destinataire, hors de tout contrôle extérieur, et entraînant des conséquences répressives particulières. Mais elle est néanmoins nécessaire, afin d'intégrer la discipline pénitentiaire dans le mouvement d'humanisation et de modernisation du droit engagé en prison.

31. L'apparition d'une grille normative. La multiplicité des regards qui se sont portés sur la matière disciplinaire pénitentiaire au cours des dernières décennies a finalement conduit au développement d'un maillage normatif toujours plus clair et cohérent. Cette grille normative n'est pas seulement le fruit d'une évolution réglementaire, puisqu'elle découle de différents facteurs, souvent externes à l'administration pénitentiaire mais parfois aussi inhérents à celle-ci, qui exigent une adaptation de la discipline pénitentiaire, et de la vie en détention de façon générale, à l'environnement social extérieur de la prison.

32. Plan. Le renforcement de l'encadrement normatif de la discipline pénitentiaire est le fait de tendances convergentes aboutissant à la consolidation de textes régissant la discipline pénitentiaire dans les établissements (Chapitre 1). Cette consolidation se manifeste par la mise en place d'un cadre normatif disciplinaire pénitentiaire précis au sein des différents ordres juridiques étudiés (Chapitre 2).

¹⁵² Propos attribués à Valéry GISCARD D'ESTAING, recueillis en conférence de presse le 10 août 1974, lors d'une visite des prisons de Lyon.

¹⁵³ J. BÉRARD, G. CHANTRAINE, « Ai-je le droit d'avoir des droits ? », *Vacarme*, n° 40, 2007, p. 53.

CHAPITRE 1 : LA CONSOLIDATION DES TEXTES RÉGISSANT LA MATIÈRE DISCIPLINAIRE PÉNITENTIAIRE

33. Les normes écrites. L'apparition de normes écrites cohérentes et plus proches des exigences d'un droit encadrant la discipline pénitentiaire est le produit de plusieurs facteurs combinés. L'observation du processus de structuration de ces règles, à la chronologie assez proche en France, Espagne, Angleterre et Pays de Galles, nous amène à y découvrir la trace de différents principes inspirateurs. Ce mouvement peut être désigné sous le terme de « normativisation » de la discipline pénitentiaire, ayant entraîné l'apparition d'un droit disciplinaire pénitentiaire.

34. La normativisation. La normativisation est ici appréhendée sous un double prisme¹⁵⁴ : celui, d'une part, de la définition qui lui est attribuée dans le domaine de la linguistique, et qui se traduit par un mouvement de « codification »¹⁵⁵ et de standardisation de la matière, donc de quadrillage de celle-ci par une norme¹⁵⁶, qui sera en l'occurrence une norme juridique ; celui, d'autre part, plus connu dans le domaine du droit, la normativisation étant alors entendue comme la reconnaissance d'un caractère normatif et contraignant, et l'attribution de conséquences juridiques précises à une source n'en disposant pas *a priori*¹⁵⁷. En matière de discipline pénitentiaire, la normativisation par la codification et la soumission à des règles précises était nécessaire au regard de la dissémination des textes et de l'absence de définition claire des infractions et des sanctions applicables. Concernant la normativisation au sens juridique, si le caractère contraignant des règles internes à l'établissement à l'égard des détenus ne faisait aucun doute, l'absence de contrôle par les juges de ces règles et de leur application, et le défaut de contraintes pour l'administration (contraintes qui seraient par exemple liées à l'obligation du respect de certains droits du détenu) laissaient encore perdurer une importante marge de progression.

35. Plan. Au gré de l'évolution et de l'humanisation des lieux de privation de liberté, de normes plus claires et cohérentes ont émergé, harmonisant les pratiques et soumettant peu à peu la prison au droit. La structuration progressive des normes disciplinaires pénitentiaires (Section 1) s'est opérée autour de principes inspirateurs issus notamment du droit pénal et du droit du Conseil de l'Europe en matière pénitentiaire (Section 2).

¹⁵⁴ Une vision qui rejoint l'idée plus générale selon laquelle « le concept d'« ordre juridique » exprime cette conjonction et ce croisement des deux dimensions de « systématisme » et de « normativité » du droit » : J. CHEVALLIER, « L'ordre juridique » in CURAPP, *Le droit en procès*, Ed. PUF, 1983, p. 8.

¹⁵⁵ La codification se réfère ici à l'organisation cohérente de la matière autour de standards clairs et de règles précises. Elle ne renvoie pas nécessairement au processus de codification juridique.

¹⁵⁶ R. D'ANDRÉS DÍAZ, « Los procesos de normalización de las lenguas », in J. M. PÉREZ FERNÁNDEZ (Dir.), *Estudios sobre el estatuto jurídico de las lenguas en España*, Ed. Atelier, 2006, p. 197.

¹⁵⁷ D. DE BÉCHILLON, *Qu'est-ce qu'une règle de droit ?*, op. cit., p. 282.

Section 1 : La structuration progressive des normes disciplinaires pénitentiaires

36. L'absence antérieure de *droit disciplinaire*. La discipline pénitentiaire est l'un des instruments de gestion de la détention au quotidien. La discipline appliquée dans les établissements pénitentiaires aux XIX^{ème} et début du XX^{ème} siècles de façon générale était loin de mériter la dénomination de « *droit disciplinaire* ». Tout au plus pouvait-elle prétendre à celle d'« infra-droit disciplinaire ». De nombreuses règles de conduite existaient à l'époque, mais leur objectif était le contrôle maximum des détenus, à tous les instants de la vie en détention. Elles étaient multiples, imprécises, omniprésentes. Elles ne satisfaisaient donc évidemment pas aux exigences de clarté et de nécessaire délimitation qui sont l'apanage des standards actuels en matière de réglementation disciplinaire. Les systèmes pénitentiaires français, anglo-gallois et espagnol avaient en effet établi, depuis le XIX^{ème} siècle¹⁵⁸, des réglementations extrêmement sévères et rigoureuses, répondant à une logique interne et close des établissements pénitentiaires, loin d'un véritable contrôle effectif et de la garantie de droits des personnes détenues. Dans cette approche, « *le droit n'apparaît plus que sous son aspect de commandement [...] et la notion de garantie, qui était incluse dans le droit, s'évanouit* »¹⁵⁹. Aussi, ces amoncellements de règles ne présentaient pas les caractéristiques leur permettant d'être réunis sous la bannière d'un véritable « *droit* », qui rassemblerait en son sein l'aspect normatif et la nécessaire idée de justice qui devraient le caractériser¹⁶⁰.

37. Ce n'est qu'au milieu du XX^{ème} siècle qu'un mouvement de normativisation moderne de la discipline en prison apparaît (§ 1), mais l'avènement de cette tendance n'aura véritablement lieu qu'à partir des années 1980, avec l'adoption de réglementations toujours plus précises et soumises aux lois (§ 2).

§1. L'amorce d'une réglementation moderne de la discipline pénitentiaire

38. L'encadrement progressif de la discipline. Il a fallu attendre la deuxième moitié du XX^{ème} siècle pour assister à un mouvement progressif de normativisation moderne et raisonnée de la discipline pénitentiaire, se substituant à la « *tyrannie du règlement* »¹⁶¹ jusqu'alors en vigueur. La discipline interne des établissements pénitentiaires s'est ainsi vu encadrée par un nombre croissant de principes. Le point de départ de ce mouvement de normativisation se situe au sortir de la Seconde Guerre mondiale, même s'il s'agit en réalité

¹⁵⁸ V. *supra* n° 15 s.

¹⁵⁹ D. LOCHAK, « Droit et non-droit dans les institutions totalitaires », *op. cit.*, p. 168.

¹⁶⁰ S. TZITZIS, *La philosophie pénale*, Ed. PUF, 1996, p. 30.

¹⁶¹ D. LOCHAK, « Droit et non-droit dans les institutions totalitaires », *op. cit.*, p. 135. L'auteur met en évidence le paradoxe existant entre l'institution totalitaire, zone de non-droit et d'arbitraire, et sa soumission à une profusion normative.

d'une tendance diffuse, qui s'étend sur plus de quatre décennies, jusqu'au milieu des années 1980.

39. Le virage d'un siècle. La fin de la 2nde guerre mondiale correspond à un virage du siècle qui apporte avec lui une prise de conscience de l'état du système pénitentiaire en général et de la nécessité de sa transformation. Cette prise de conscience se manifeste par l'adoption de réglementations et législations marquées par la recherche d'une peine d'emprisonnement plus humaine et en accord avec la fin de reclassement social qui lui est assignée. Ces évolutions s'inscrivent toutefois dans des spécificités sociales et politiques bien particulières : on distingue en effet d'une part les systèmes pénitentiaires des sociétés démocratiques imprégnés des effets de la 2nde guerre mondiale avec la France, l'Angleterre et le Pays de Galles(A), et d'autre part un système ancré dans un régime dictatorial issu d'une guerre civile meurtrière, mais qui conserve quelques traces d'une politique pénitentiaire progressiste antérieure, le système espagnol (B).

A- L'esquisse de la normativisation de la discipline pénitentiaire dans les sociétés démocratiques

40. Dans cette première phase de normativisation de la discipline pénitentiaire, les sociétés démocratiques ne font pas toutes preuve d'un même engagement. L'ébauche d'un mouvement tendant à l'apparition d'un droit disciplinaire en France reste somme toute timide (1), en comparaison avec la transformation, certes tardive sous certains aspects, mais profonde, qu'ont connue l'Angleterre et le Pays de Galles en la matière (2).

1. L'ébauche timide d'un droit disciplinaire en France

41. La réforme Amor. En France, la première réforme découle des quatorze principes posés par la commission dirigée par le magistrat Paul AMOR, premier directeur de l'Administration Pénitentiaire après la Libération, qui visent l'humanisation des conditions de détention et l'élimination des dispositions les plus dégradantes¹⁶². Concernant le régime interne et la discipline, le troisième principe posé indique notamment que « *le traitement infligé au prisonnier, hors de toute promiscuité corruptive, doit être humain, dépourvu de vexations, et tendre principalement à son instruction générale et professionnelle et à son amélioration* ». De nombreuses mesures sont progressivement adoptées suite à la mise en place de cette réforme. Il s'agit notamment de l'abolition de certaines sanctions disciplinaires particulièrement dégradantes ou cruelles, telles que la salle de discipline en 1947, la privation de visite ou de correspondance en 1948, ou le port de fers de nuit en 1954¹⁶³. Cette

¹⁶² P. AMOR, « La réforme pénitentiaire en France », *RSC*, n° 1, 1947, p. 1-30.

¹⁶³ J.-P. CÉRÉ, *Droit disciplinaire pénitentiaire*, *op. cit.*, p. 21.

humanisation des conditions de détention se poursuit avec la suppression de la tonte systématique et le port de sabots obligatoire pour les condamnés, en 1954 également¹⁶⁴.

42. Le code de procédure pénale. Cette réforme est ensuite entérinée par le nouveau code de procédure pénale, adopté en 1958, qui valide par exemple l'humanisation générale des régimes¹⁶⁵, l'abolition du port des fers et des mauvais traitements¹⁶⁶, l'autorisation de fumer¹⁶⁷, l'atténuation de la règle du silence¹⁶⁸, la généralisation des parloirs sans grille¹⁶⁹, la révision de l'échelle des récompenses et des punitions¹⁷⁰, l'institution d'un sursis à l'exécution des punitions¹⁷¹ et l'obligation d'entendre le détenu avant de le punir¹⁷². Les sanctions sont quant à elles délimitées par le décret n° 59-322 du 23 février 1959¹⁷³, qui exclut l'utilisation de l'amende à titre disciplinaire. Il faut cependant nuancer ce constat, la réforme pénitentiaire engagée à la Libération n'ayant finalement concerné que les condamnés détenus dans les quelques établissements pénitentiaires dits réformés, le reste de la population carcérale – la grande majorité – ne bénéficiant pas directement de ces améliorations¹⁷⁴.

43. L'atténuation du régime disciplinaire. À partir des années 1960, le régime disciplinaire pénitentiaire poursuit sa progression dans le sens d'une diminution du caractère vexatoire des mesures appliquées aux détenus et d'une réglementation interne assouplie. L'institution séculaire des prévôts, en théorie abrogée dès 1948¹⁷⁵, disparaît progressivement de tous les établissements, et les conditions de détention en cellule disciplinaire connaissent certaines améliorations, parallèlement à l'humanisation des conditions de détention générales¹⁷⁶. La

¹⁶⁴ J.-P. CÉRÉ, *Le contentieux disciplinaire dans les prisons françaises et le droit européen*, op. cit., p. 42-43 ; H. BELLANGER, « Epurer et réformer », publié sur le site *Criminocorpus*, 2009, [en ligne], [<http://criminocorpus.hypotheses.org/4338>], [01/09/2014].

¹⁶⁵ Art. D. 189 du nouveau code de procédure pénale de 1958.

¹⁶⁶ Art. D. 174 du code de procédure pénale de 1958.

¹⁶⁷ Art. D. 347 du code de procédure pénale de 1958.

¹⁶⁸ Art. D. 245 du code de procédure pénale de 1958.

¹⁶⁹ Art. D. 405 du code de procédure pénale de 1958.

¹⁷⁰ Art. D. 249 à D. 253 du code de procédure pénale de 1958.

¹⁷¹ Art. D. 251 du code de procédure pénale de 1958.

¹⁷² Art. D. 249 du code de procédure pénale de 1958.

¹⁷³ Art. D. 250 du code de procédure pénale modifié par le décret n° 59-322 du 23 février 1959, JORF du 25 février 1959, p. 2328. Le chef d'établissement pourra prononcer une réprimande (1°), la prolongation de délais pour l'octroi d'avantages ou de récompenses (2°), le retrait de tout ou partie des récompenses antérieurement accordées, le déclassement d'emploi ou la rétrogradation à une phase antérieure du régime progressif (3°), la suppression de vivres autres que la soupe et le pain pendant trois jours consécutifs maximum (4°), la privation pendant une durée déterminée de l'usage du tabac, de la faculté d'acheter bière ou cidre, ou d'effectuer certains achats en cantine, ou de recevoir des subsides (5°), la mise en cellule de punition (6°), cette dernière sanction s'accompagnant dans les faits d'une privation de correspondance et de visite.

¹⁷⁴ M. RENNEVILLE, « Des prisons modèles et des personnels d'exception », publié sur le site *Criminocorpus*, 2009, [en ligne], [<http://criminocorpus.hypotheses.org/4340>], [01/09/2014] : sur les 14 000 condamnés que compte la France au début des années 1960, seuls moins de 2000 sont affectés dans les établissements réformés.

¹⁷⁵ Abrogation confirmée par une circulaire de l'administration pénitentiaire du 10 août 1949.

¹⁷⁶ M. BOUCHER, « Les enjeux de la discipline pénitentiaire dans un contexte d'humanisation (1944-1970) », *Histoire Pénitentiaire*, Vol. 10, 2012, p. 6-19. L'auteur évoque l'impossibilité parfois rencontrée par les chefs d'établissement d'améliorer les conditions de détention au *mitard* (quartier disciplinaire) quand l'ensemble de la détention vit dans des conditions déplorables, malgré la volonté d'humanisation affichée.

réduction de la durée maximale de la punition de cellule, ramenée de 90 jours à 45 jours, la disparition des aggravations telles que le retrait de fournitures de couchage et de l'occlusion de la fenêtre de la cellule disciplinaire¹⁷⁷ sont autant d'exemples du mouvement d'humanisation entrepris.

44. Une évolution règlementaire mitigée. Différents décrets et circulaires viennent confirmer cette tendance au cours des années 1970 et début des années 1980. Ainsi, le décret n° 72-852 du 12 septembre 1972¹⁷⁸ met fin aux restrictions alimentaires qui accompagnaient la sanction de cellule disciplinaire¹⁷⁹ et il interdit l'application de sanctions collectives. La réduction de la durée maximale de la punition de cellule et des sanctions disciplinaires en général est confirmée par ce même texte, qui prévoit également la disparition de la soumission obligatoire au silence. Mais il crée par ailleurs un interdit générique inscrit dans l'article D. 245 du code de procédure pénale, indiquant que « *tout cri, tout chant, interpellation ou tapage, toute réunion en groupe bruyant, et généralement tous actes individuels ou collectifs de nature à troubler le bon ordre* » sont prohibés. Il indique en outre que c'est le chef d'établissement qui prend les décisions relatives à la discipline pénitentiaire, faisant disparaître la référence textuelle au *prétoire*¹⁸⁰. Le système de hiérarchisation des détenus selon l'attribution de galons en fonction de leur comportement, source de nombreuses injustices et d'arbitraire dans l'octroi de récompenses, finit également par disparaître¹⁸¹.

45. La confirmation de l'assouplissement. Par la suite, en 1975, un nouveau décret¹⁸² vient accentuer le processus d'humanisation initié, en modifiant le vocabulaire relatif à la discipline¹⁸³, et en remodelant les sanctions applicables. Il efface par exemple certaines mesures telles que la privation de lecture, de correspondance ou de visites, et revoit le contenu des sanctions prévues¹⁸⁴. Une nouvelle intervention du pouvoir règlementaire, complétée par

¹⁷⁷ Circulaire du 14 avril 1969. J.-P. CÉRÉ, *Droit disciplinaire pénitentiaire*, op. cit., p. 21.

¹⁷⁸ Décret n° 72-852 du 12 septembre 1972, JORF du 20 septembre 1972, p. 9996.

¹⁷⁹ J.-P. CÉRÉ, *Le contentieux disciplinaire dans les prisons françaises et le droit européen*, op. cit., p. 43-44 : ces restrictions imposaient l'alimentation à base de pain, de soupe et d'eau trois jours par semaine pendant les quinze premiers jours de cellule disciplinaire, puis un jour par semaine par la suite.

¹⁸⁰ Le prétoire est un tribunal interne à l'établissement pénitentiaire, présidé par le chef d'établissement ou par l'un des membres du personnel de direction, qui est chargé de mener les instances disciplinaires et de décider des sanctions disciplinaires imposables aux détenus. Il fut créé en 1842 dans les maisons centrales, puis étendu à l'ensemble des établissements pénitentiaires, jusqu'à constituer « *le pivot essentiel* » autour duquel s'organisait la répression disciplinaire pénitentiaire : J.-P. CÉRÉ, « À propos du contrôle des punitions en milieu carcéral : le point de vue du pénaliste », *RFDA*, n° 4, 1995, p. 829.

¹⁸¹ M. BOUCHER, « Les enjeux de la discipline pénitentiaire dans un contexte d'humanisation (1944-1970) », art. préc., p. 19-29.

¹⁸² Décret n° 75.402 du 23 mai 1975, JORF du 27 mai 1975, p. 5268.

¹⁸³ Les *punitions disciplinaires* deviennent *sanctions disciplinaires*, art. D. 249 s. du code de procédure pénale.

¹⁸⁴ Art. D. 250 du code de procédure pénale. Il s'agit de *l'avertissement avec inscription au dossier individuel du détenu* (1°), de *la privation pendant une durée déterminée de l'usage du tabac, de la faculté d'acheter bière ou cidre, ou d'effectuer certains achats en cantine, ou de recevoir des subsides* (3°), de *la privation de l'usage du récepteur radiophonique individuel* (4°), de *la suppression pour une durée déterminée de l'accès au parloir sans dispositif de séparation si l'infraction disciplinaire a eu lieu au cours ou à l'occasion d'une visite* (5°) et de *la mise en cellule disciplinaire* (6°).

les circulaires de la Direction de l'Administration Pénitentiaire, amène de nouvelles précisions en la matière, avec le décret n° 83-48 du 26 janvier 1983 qui supprime la possibilité de privation de tabac à titre disciplinaire¹⁸⁵ et renforce la connaissance par le juge d'application des peines (JAP) des sanctions et décisions prises à l'encontre des détenus. Ceux-ci peuvent en outre lui faire parvenir « *toute observation utile en ce qui concerne la décision prise à [leur] égard* »¹⁸⁶. L'obligation de transparence pèse de manière croissante sur l'activité de l'administration pénitentiaire¹⁸⁷.

46. Des avancées limitées. Ce mouvement demeure cependant inachevé dans la mesure où la définition des infractions disciplinaires reste largement lacunaire¹⁸⁸, et les détenus ne bénéficient pas de garanties spécifiques au cours du processus disciplinaire¹⁸⁹.

L'Angleterre et le Pays de Galles connaîtront une évolution chronologiquement comparable mais beaucoup plus profonde, en termes de contrôle juridictionnel notamment.

2. L'évolution en profondeur amorcée par l'Angleterre et le Pays de Galles

47. Le *Prison Act* de 1952. En Angleterre et Pays de Galles, une nouvelle étape est annoncée par le *Prison Act*, adopté le 1^{er} août 1952 par le Parlement. La loi remet au Ministère de l'Intérieur (*Secretary of State*) la charge de préciser les règles de gestion interne des prisons, comprenant notamment le régime disciplinaire pénitentiaire¹⁹⁰. Elle encadre cependant cette mission en indiquant que les personnes détenues accusées de la violation de ces règles doivent bénéficier de la possibilité de se défendre¹⁹¹, et prévoit que la situation des détenus qui ne seraient pas définitivement condamnés, ou incarcérés pour dettes, doit être prise en compte de façon spécifique dans l'élaboration de ces règles¹⁹². Ce sont les marques d'une prise de conscience de la nécessité de garantir une certaine idée de justice dans l'administration de la discipline interne des établissements¹⁹³.

48. Les châtiments corporels. Les châtiments corporels sont toutefois maintenus à titre de sanction disciplinaire, bien que leur prononcé soit strictement encadré : ils ne peuvent sanctionner que les mutineries, incitations à la mutinerie et les violences graves exercées par

¹⁸⁵ Art. D. 250 3° modifié du code de procédure pénale.

¹⁸⁶ Art. D. 249 modifié du code de procédure pénale. J.-P. CÉRÉ, *Droit disciplinaire pénitentiaire, op. cit.*, p. 22.

¹⁸⁷ V. TCHEN, « Les droits fondamentaux du détenu à l'épreuve des exigences du service public pénitentiaire », *RFDA*, n° 3, 1997, p. 602.

¹⁸⁸ Aucun article ne délimite leur contenu. J.-P. CÉRÉ, *Le contentieux disciplinaire dans les prisons françaises et le droit européen, op. cit.*, p. 118. ; H. LETENEUR, « Droits et devoirs du détenu dans la pratique journalière de la vie carcérale », *Rev. Penit.*, 1982, p. 16.

¹⁸⁹ Le prétoire, qui disparaît des textes en 1972, perdure dans la pratique jusqu'en 1996 (on entend encore parfois mentionner le terme dans les établissements pénitentiaires). V. en ce sens J.-P. CÉRÉ, « À propos du contrôle des punitions en milieu carcéral : le point de vue du pénaliste », art. préc., p. 829.

¹⁹⁰ Art. 47.1 du *Prison Act*.

¹⁹¹ Art. 47.2 du *Prison Act*.

¹⁹² Art. 47.4.

¹⁹³ S. CREIGHTON, V. KING, H. ARNOTT, *Prisoners and the law*, 3^{ème} éd., Ed. Tottel Publishing, 2005, p. 8.

des détenus hommes sur les personnels pénitentiaires ; le nombre maximum de coups de fouet ou de martinet est limité à dix-huit ; la sanction doit recevoir l'approbation du Ministre de l'Intérieur ; la sanction corporelle ne peut être combinée à une sanction de mise à l'isolement ou de restriction alimentaire¹⁹⁴. Ces sanctions ont subsisté jusqu'en 1968, malgré un usage relativement restreint au cours des dernières années¹⁹⁵. Elles seront finalement abolies par les *Prison (Amendment) Rules* de 1968¹⁹⁶.

49. Une loi-cadre. Cette loi de 1952 est, bien que largement modifiée, toujours en vigueur à ce jour, et sert de cadre légal à l'action du Service des Prisons¹⁹⁷. Son but n'est pas de définir des règles précises, mais bien d'asseoir la compétence des autorités chargées de l'élaboration des normes internes et de gestion des établissements, le Parlement leur laissant une importante marge de manœuvre dans la plupart des domaines¹⁹⁸.

50. Les *Prison Rules* de 1964. Des règles d'application plus précises seront édictées par le Ministère de l'Intérieur (*Home Secretary* ou *Secretary of State for the Home Department*), en 1964, dans les *Prison Rules*¹⁹⁹, qui seront par la suite abondamment amendées, jusqu'à leur totale refonte en 1999²⁰⁰. Il s'agit de *Statutory Instruments*, dont la valeur normative a suscité quelques débats²⁰¹. Ces règles n'ont en principe pas de valeur normative²⁰² selon l'interprétation des tribunaux, et ne lient donc pas les services pénitentiaires, mais tiennent lieu de « doctrine d'attentes légitimes » pour les détenus, qui peuvent espérer le respect de ces règles par l'administration pénitentiaire²⁰³. La doctrine a d'ailleurs pu soutenir qu'au regard des termes employés, et suivant la lecture de certaines agences gouvernementales, telles que le *Prisons and Probation Ombudsman*, ou du *Manuel de Formation des Officiers de Prisons*, ces règles et autres instructions qui les complètent sont d'application obligatoire²⁰⁴.

51. Le régime disciplinaire dans les *Prison Rules*. Les *Prison Rules* de 1964 prévoient, entre autres, le régime disciplinaire précis applicable dans les établissements anglais et gallois. Pas moins de 25 amendements seront apportés à ces règles jusqu'à leur abrogation par

¹⁹⁴ *Prison Act* de 1952, art. 18(1) à (6).

¹⁹⁵ V. *supra* note 108.

¹⁹⁶ *Prison (Amendment) Rules 1968*, 1968/330.

¹⁹⁷ L'administration pénitentiaire anglo-galloise : *Her Majesty's Prison Service*.

¹⁹⁸ S. CREIGHTON, V. KING, H. ARNOTT, *Prisoners and the law*, *op. cit.*, p. 5 ; S. LIVINGSTONE, T. OWEN, A. McDONALD, *Prison law*, 3^{ème} édition, Ed. Oxford University Press, 2003, p. 5.

¹⁹⁹ *Prison Rules, Statutory Instrument 1964/388*.

²⁰⁰ S. CREIGHTON, V. KING, H. ARNOTT, *Prisoners and the law*, *op. cit.*, p. 8.

²⁰¹ S. RAMAGE, *English prison law*, *op. cit.*, p. 32 s.

²⁰² S. CREIGHTON, V. KING, H. ARNOTT, *Prisoners and the law*, *op. cit.*, p. 9 : citant Lord Denning, qui, à l'occasion de la décision *Becker c/ Home Office* en 1972, précisait : « *The Prison Rules are regulatory directions only. Even if they are not observed, they do not give rise to a cause of action* » : « Les *Prison Rules* sont seulement des indications régulatrices. Même si elles ne sont pas respectées, elles ne peuvent fonder une action en justice ». Nous traduisons.

²⁰³ N. LOUCKS, « *Prison Rules* » in Y. JEWKES, J. BENNETT (Dir.), *Dictionary of Prisons and Punishment*, Ed. Willan, 2008, p. 217.

²⁰⁴ *Ibid.*

l'adoption des règles suivantes, en 1999, et la matière disciplinaire sera quant à elle retouchée onze fois²⁰⁵. Dès 1964, les décisions rendues en matière de discipline interne des établissements relèvent de deux autorités distinctes. En effet, pour les infractions les plus légères, c'est le *Governor* (directeur de l'établissement) qui sera compétent, alors que les décisions relatives aux fautes les plus graves relèvent de la compétence des Comités de Visiteurs (*Board of Visitors*)²⁰⁶. À l'origine, toutes les infractions sont comprises dans une même liste, prévue à l'article 47 des *Prison Rules* de 1964. Elle mentionne vingt-deux fautes, incluant notamment la mutinerie, les violences graves contre les personnels, les agressions, l'évasion, la possession et le trafic d'objets prohibés ou seulement autorisés pour un usage personnel, le vol, la détérioration de matériel d'autrui ou appartenant à l'administration pénitentiaire, le manque de respect à l'égard des personnels et visiteurs, la négligence dans la réalisation d'un travail ou le refus de l'exécuter, la désobéissance à un ordre légitime, ou encore tout manquement aux règles applicables en prison.

52. Les compétences respectives des directeurs et Comités de Visiteurs. Les infractions dont l'appréciation incombe au directeur apparaissent par élimination, puisque c'est la compétence des Comités de Visiteurs qui est définie par les articles 51 et 52 des *Prison Rules*. Ceux-ci indiquent que constituent des fautes graves (*grave offences*) l'évasion, l'agression de personnels, et les violences physiques à l'encontre de personnes autres que les personnels, et des fautes particulièrement graves (*especially grave offences*) la mutinerie et les violences physiques à l'encontre des personnels pénitentiaires. Dans ces cas-là, le directeur sera tenu de saisir le Comité de Visiteurs de l'établissement. Les infractions restantes, soumises à l'appréciation du directeur, sont qualifiées de « *disciplinary offences* ». Les sanctions applicables en matière disciplinaire sont également strictement limitées. Il s'agit de l'avertissement, de la suppression de certains privilèges, de l'exclusion du travail en commun, de l'interruption de la rémunération, du confinement cellulaire, ou de la perte de remises de peine²⁰⁷. Dans les cas de perte de remises de peine, le directeur est tenu à un maximum de 28 jours de retrait, et il ne peut imposer plus de 3 jours de confinement. Pour les infractions les plus graves, il est prévu que le Comité de Visiteurs de chaque établissement statue et décide des sanctions à imposer le cas échéant.

53. La composition et les fonctions des Comités de Visiteurs. Les Comités de Visiteurs sont composés de six à huit membres, non payés mais défrayés, dont au moins deux juges de paix, qui ne sont pas nécessairement des juristes selon la pratique du droit britannique. Ils sont désignés par le Ministre de l'Intérieur pour chaque établissement d'Angleterre et du Pays de

²⁰⁵ Par les *Prison (Amendment) Rules* de 1968 (440), de 1974 (713), de 1983 (568), de 1988 (89), de 1988 n° 3 (1421), de 1989 (330), de 1989 n° 2 (2141), de 1992 (514), de 1992 n° 2 (2080), de 1994 (3195), de 1995 (983), et de 1998 n° 2 (1544).

²⁰⁶ V. *infra* n° 53.

²⁰⁷ Art. 50 des *Prison Rules*.

Galles et disposent d'un mandat de trois ans ou d'une durée inférieure fixée par le Ministre²⁰⁸, renouvelable. Sa composition doit refléter les diverses catégories sociales. Ces Comités sont chargés d'une double fonction : l'une relative au contrôle du fonctionnement interne des établissements, l'autre disciplinaire pour les infractions les plus graves²⁰⁹, qui représentent environ 5% des cas²¹⁰. Les limites aux sanctions imposables dans ces cas-là sont les suivantes : 180 jours de retrait de remises de peine, ou 56 jours de confinement pour les infractions graves, et des pertes de remises de peine « illimitées » pour les infractions particulièrement graves.

54. Les pertes de remises de peines. Les pertes de remises de peine sont, elles, liées à l'octroi de telles remises, prévu à l'article 25-1 du *Prison Act* de 1952 et développé par l'article 5 des *Prison Rules* de 1964 : « *une personne purgeant une peine d'emprisonnement de la durée indiquée peut, en raison de son ardeur au travail et de sa bonne conduite, bénéficier d'une remise de peine dans la mesure précisée ; la libération de la personne par le jeu de pareille remise marque la fin de la peine* »²¹¹. Le total des remises ne pourra dépasser le tiers de la peine, ce qui constituera donc la limite de perte de remises en cas de sanction disciplinaire.

55. Un contrôle juridictionnel. Les décisions des tribunaux sont venues apporter les précisions et délimitations nécessaires, les règles de droit applicables – le *Prison Act* de 1952 et les *Prison Rules* de 1964 – étant trop générales pour permettre une détermination suffisante des normes procédurales relatives à la procédure disciplinaire²¹². Pour cela, il a d'abord fallu que les tribunaux reconnaissent leur compétence. Ainsi la Cour d'Appel d'Angleterre et du Pays de Galles²¹³ rend-elle deux décisions en 1979²¹⁴ qui admettent pour la première fois que la Haute Cour de justice (*High Court*²¹⁵) est compétente pour statuer sur les recours contre les

²⁰⁸ Art. 6 du *Prison Act* de 1952, amendé par le *Courts Act* de 1971, et art. 92 des *Prison Rules*.

²⁰⁹ S. LIVINGSTONE, T. OWEN, A. McDONALD, *Prison law, op. cit.*, p. 315.

²¹⁰ R. MORGAN et H. JONES, « Prison Discipline ; The case for implementing Woolf », *British journal of criminology*, vol. 51 n° 3, 1991, p. 281.

²¹¹ Nous traduisons.

²¹² S. CREIGHTON, V. KING, H. ARNOTT, *Prisoners and the law, op. cit.*, p. 4.

²¹³ La Cour d'appel d'Angleterre et du Pays de Galles (*Court of Appeal*), située à Londres et créée en 1875, est la plus haute cour de justice d'Angleterre et du Pays de Galles, après la Cour suprême du Royaume-Uni. Cette dernière a été instaurée par la réforme constitutionnelle de 2005 (*Constitutional reform Act 2005*) et remplace depuis 2009 la Chambre des Lords dans sa fonction judiciaire : R. SEROUSSI, *Introduction aux droits anglais et américain*, Ed. Dunod, 2011, p. 13-16.

²¹⁴ *Court of Appeal, R. c/ Board of Visitors of HMP Hull, ex parte St Germain*, (n° 1) [1979] QB 425, et *R. c/ Board of Visitors of HMP Hull, ex parte St Germain and others*, (n° 2) [1979] 1 WLR 1401.

²¹⁵ Cour faisant partie des plus hautes juridictions d'Angleterre et du Pays de Galles, avec la Cour de la Couronne (*Crown Court*, juge pénal) et la Cour d'appel. La *High Court* est juge de première instance pour les affaires les plus importantes. Elle comprend plusieurs formations, notamment la *Queen's Bench Division* (Division du Banc de la Reine), elle-même divisée en différentes instances compétentes pour la supervision de la jurisprudence et du fonctionnement des juridictions inférieures, mais également en matière commerciale, en matière maritime et, enfin, en matière administrative. R. SEROUSSI, *Introduction aux droits anglais et américain, op. cit.*, p. 13-16. Le terme « *Divisional Court* » renvoie à une formation de deux juges au sein de la *High Court*.

sanctions disciplinaires prises par les Comités de Visiteurs²¹⁶. Aucun recours n'est cependant encore admis à l'époque contre les décisions des directeurs d'établissement²¹⁷. Cette position se voit confirmée par la Cour d'Appel dans sa décision *R. contre Deputy Governor of Camp Hill Prison, ex parte King*²¹⁸, en 1985, mais elle est finalement mise en échec en 1988 par la Chambre de Lords, juridiction suprême à l'époque, qui autorise les recours judiciaires à l'encontre des sanctions adoptées par les directeurs dans sa décision *R. contre Deputy Governor, Parkhurst prison, ex parte Leech*²¹⁹. C'est donc l'ensemble des décisions de discipline pénitentiaire qui peuvent faire l'objet d'un recours devant les tribunaux.

56. Une évolution des garanties applicables. Ce droit de regard dont s'est saisi la justice anglaise et galloise a permis un renforcement progressif des garanties applicables en matière disciplinaire pénitentiaire. Jusqu'à la fin des années 1970, la jurisprudence s'opposait à la présence d'un avocat et de manière générale à l'applicabilité des garanties procédurales classiques en matière disciplinaire (*Court of Appeal, Fraser contre Mudge, 1975*)²²⁰. Par la suite, les juges ont assoupli leur position et estimé que, face aux sanctions les plus sévères de perte de réduction de peine prises par les Comités de Visiteurs, « *les règles de la justice naturelle devaient s'appliquer* »²²¹.

57. L'absence d'assistance de l'avocat. Les règles ou principes de justice naturelle sont des principes de *common law*, au contenu variable²²², dont l'objectif est de s'assurer de l'équité (*fairness*) de la procédure²²³. Leur reconnaissance en matière disciplinaire pénitentiaire impliquait certaines améliorations de la protection des droits de la défense du détenu, mais sans garantir le droit à l'assistance d'un avocat. En effet, longtemps les tribunaux interprétèrent l'article 49 § 2 du règlement pénitentiaire anglais et gallois « *comme conférant aux directeurs le pouvoir discrétionnaire d'accorder ou de refuser à un détenu le droit d'être représenté par un avocat lors d'une audience consacrée à une infraction disciplinaire* »²²⁴.

²¹⁶ S. LIVINGSTONE, « The changing face of prison discipline », in E. PLAYER, M. JENKINS, *Prisons after Woolf, Reform through riot*, Ed. Routledge, 1994, p. 99-103.

²¹⁷ S. LIVINGSTONE, T. OWEN, A. McDONALD, *Prison law, op. cit.*, p. 77.

²¹⁸ *Court of Appeal, R. c/ Deputy Governor of Camp Hill Prison, ex parte King*, [1985] QB 735.

²¹⁹ *House of Lords, R. c/ Deputy Governor, Parkhurst prison, ex parte Leech*, [1988] 1 AC 533. S. PALMER, « Prison discipline and judicial review », *The Cambridge law journal*, n° 2, 1988, p. 165-167. Un auteur mentionne à ce titre que jusque-là, les tribunaux faisaient montre d'une « *puissante aversion contre l'idée de s'enliser dans les décisions rythmant le quotidien de la vie en détention* », S. LIVINGSTONE, T. OWEN, A. McDONALD, *Prison law, op. cit.*, p. 6. Nous traduisons.

²²⁰ *Court of Appeal, Fraser c/ Mudge*, [1975], 1 WLR 1132. Il s'agit ici d'une affaire de discipline militaire, mais la solution est expressément élargie au domaine pénitentiaire.

²²¹ *Court of Appeal, St Germain* (n° 1) préc.

²²² V. *infra* n° 499.

²²³ H. BARNETT, *Constitutional and administrative law*, 4^{ème} édition, Ed. Cavendish, 2003, p. 898 s. : il s'agit de principes tels que l'impartialité de l'autorité de jugement (« *rule against bias* »), les droits de la défense (« *right to a fair hearing* »), le principe du contradictoire, etc.

²²⁴ CEDH (GC), 9 octobre 2003, *Ezeh et Connors c/ Royaume-Uni*, (req. n° 39665/98 et 40086/98), § 61, *AJ Pénal*, n° 1, 2004, p. 36, obs. J.-P. CÉRÉ ; *D. Pén.*, n° 6, 2004, p. 6-11, note E. VERGÈS ; *JDI*, n° 2, 2004, p. 665-666, note O. BACHELET ; *Legal Action*, janvier 2004, p. 17, obs. H. ARNOTT, N. COLLINS, S. CREIGHTON. V. *infra* n° 434 s.

Dans l'affaire *Tarrant*²²⁵, la *High Court* avait ainsi affirmé que le droit d'être représenté par un avocat n'existait pas dans les procédures pénitentiaires, et que la décision d'autoriser une telle représentation dans une affaire particulière devait être fonction de six facteurs alternatifs : la gravité de l'accusation et celle de la sanction encourue, la possibilité que l'affaire soulève des points de droit, la capacité du détenu concerné à présenter lui-même sa défense, les difficultés de procédure, la nécessité pour les autorités pénitentiaires de veiller à ce que les procédures se déroulent avec une célérité raisonnable, le besoin d'équité tant entre les détenus eux-mêmes qu'entre les détenus et le personnel pénitentiaire. Cette solution a été validée par la Chambre des Lords dans l'affaire *R. contre Board of Visitors of HMP The Maze, ex parte Hone and McCartan*, en 1987²²⁶. Certains juges ont en effet estimé « *difficile de croire que les règles de justice naturelle puissent jamais imposer une représentation par avocat devant le directeur d'une prison* »²²⁷. De nombreux bouleversements ont cependant eu lieu à partir de la fin des années 1980, sous l'influence notamment de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

58. Contrairement à la France, à l'Angleterre et au Pays de Galles, l'Espagne a vécu sous un régime dictatorial durant les premières décennies de la deuxième moitié du XX^{ème} siècle, ce qui imprime une coloration particulière à la réglementation pénitentiaire espagnole de cette période.

B- Le mirage de la normativisation de la discipline pénitentiaire sous un régime dictatorial

59. L'Espagne fait figure de cas isolé dans cette première phase de normativisation, que nous situons approximativement entre 1945 et la fin des années 1970, puisqu'elle est à l'époque encore soumise au régime du dictateur Francisco Franco. Aussi, sous des apparences légalistes, notamment liées à la tradition pénitentiaire espagnole (1), le système disciplinaire pénitentiaire n'en demeure pas moins marqué par les stigmates du régime arbitraire et dictatorial qui l'environne (2).

1. Un modèle aux apparences légalistes

60. Un régime pénitentiaire ambivalent. En Espagne, le droit pénitentiaire est marqué pendant près de quarante ans (1939-1975) du sceau du franquisme, qui, à bien des égards, fait

²²⁵ *High Court, R. c/ the Home Secretary, ex parte Tarrant and Others*, [1985] QB 251.

²²⁶ *House of Lords, R. c/ Board of Visitors of HMP The Maze, ex parte Hone and McCartan*, [1987] UKHL 9, 21 janvier 1987. Si l'affaire traite de la législation et le système pénitentiaire nord-irlandais, la solution n'en a pas moins une portée générale car les décisions de la Chambre des Lords (*House of Lords*) s'imposent à l'ensemble des institutions du Royaume-Uni.

²²⁷ *Ibid.* Pour une lecture critique de la jurisprudence relative à l'assistance par avocat : M. LOUGHLIN, P. M. QUINN, « Prison, rules and courts : A study in administrative law », *The Modern Law Review*, vol. 54, n° 4, 1993, p. 509-514.

perdurer la guerre civile dans ses geôles, sanctionnant durement les opposants politiques, et imposant de sévères conditions de détention. En effet, après les réformes et tentatives d'humanisation de la prison de la fin du XIX^{ème} et début du XX^{ème} siècles²²⁸, la guerre civile (1936-1939) puis le régime dictatorial du général Francisco Franco marqueront un retour durable à une prison largement répressive²²⁹. La tradition pénitentiaire espagnole exige un encadrement textuel rigoureux, et c'est ainsi qu'un décret du 2 février 1956 instaure le Règlement des services de prisons²³⁰. Il précise que « *les institutions pénitentiaires ont pour objet non seulement la rétention et garde des prévenus et condamnés, mais également, et de façon primordiale, la réalisation à leur endroit d'une action réformatrice, selon les principes et orientations de la science pénitentiaire. La mission pénitentiaire s'exercera dans le respect de la personnalité humaine des détenus, ainsi que des droits et intérêts juridiques non affectés par la condamnation* »²³¹. La section du décret consacrée à la discipline pénitentiaire s'ouvre par l'affirmation du respect, dans les établissements pénitentiaires, d'une « *inébranlable discipline* »²³², tant de la part des détenus que de la part du personnel.

61. Les fautes légères. Les infractions disciplinaires sont divisées selon le critère de leur gravité en trois catégories, et des sanctions spécifiques sont prévues pour chacune de ces catégories. La division tripartite des fautes disciplinaires est héritée de la tradition pénitentiaire espagnole, celle-ci présentant sous de nombreux aspects un caractère progressiste qui vient contrebalancer, de façon certes modeste, le poids de l'arbitraire et les marques du régime dictatorial franquiste dans le système pénitentiaire. Seront considérées comme fautes légères « *toutes les fautes qui se produisent par négligence ou inattention excusable, et, de manière générale, toutes celles qui ne présentent pas de caractère intentionnel ou de gravité particulière* »²³³. Les sanctions prévues dans ces cas-là sont énumérées à l'article 113-a). Il s'agit de l'admonestation ou répression verbale par le Directeur ; de l'admonestation ou répression devant le Conseil de Règlement, avec inscription au dossier du détenu ; de privation de promenades et d'activités récréatives ; de l'exécution de services de manutention et d'hygiène. Si les sanctions sont relativement légères, mis à part le fait qu'aucune durée n'est prévue en matière de privation de promenades et d'activités, la délimitation des infractions demeure quant à elle foncièrement nébuleuse et laisse l'appréciation de l'existence de ces fautes à la totale discrétion du personnel de surveillance et des membres du Conseil.

²²⁸ V. *supra* n° 21.

²²⁹ F. BUENO ARÚS, « La reforma de la ley y del reglamento penitenciarios », *Eguzkilore*, n° 7, 1993, p. 29.

²³⁰ J. M^a TAMARIT SUMALLA, F. SAPENA GRAU, R. GARCÍA ALBERO, *Curso de Derecho Penitenciario*, Ed. Cedecs, 1996, p. 25.

²³¹ Décret du 2 février 1956, art. 1.

²³² Art. 104 du RP de 1956.

²³³ Art. 110 du RP de 1956 : « *Se estimarán faltas leves las producidas por negligencia o descuido excusable y, en general, todas aquellas que carezcan de intencionalidad o trascendencia* ». Nous traduisons.

62. Les fautes graves. Les fautes graves comprennent six catégories d'infractions²³⁴. La dernière de ces fautes graves incrimine « *n'importe quelle autre action ou omission de nature analogue aux précédentes qui suppose une infraction volontaire au règlement interne de l'établissement* ». Cette infraction « fourre-tout » permet une nouvelle fois de laisser libre cours à l'arbitraire des autorités pénitentiaires, tout comportement considéré comme perturbateur pouvant finalement figurer au nombre des infractions disciplinaires. Les sanctions associées aux infractions graves sont inscrites à l'article 113-b), et comprennent la privation de communications orales et écrites, la privation de nourriture autre que celle distribuée selon le règlement et l'interdiction de la libre disposition du pécule ; la perte de poste de travail ou de la place d'auxiliaire ; l'isolement en cellule disciplinaire pour une durée d'un à vingt jours. La sanction de cellule disciplinaire s'accompagne de diverses privations, accessoires à l'isolement imposé par la mesure (privation de promenade commune, d'activités récréatives, de communications orales et écrites, etc.)²³⁵.

63. Les fautes très graves. Les fautes très graves, enfin, renferment sept sortes d'infractions²³⁶. Dans ce cas, les sanctions sont limitées à la possibilité de prononcer l'isolement en cellule disciplinaire pour une durée allant de 21 à 40 jours, et la rétrogradation en matière de régime de classement interne d'un à deux degrés, entraînant une aggravation du régime de détention. À titre accessoire, le Conseil peut également proposer le retrait de remises de peine obtenues grâce au travail et le transfert vers la *Prison des asociaux*²³⁷, en cas de comportement perturbateur persistant.

²³⁴ Art. 109 du RP de 1956 : il s'agit du « *manque de respect et de considération dus aux fonctionnaires et autres personnes liées aux services de l'établissement ; [de la] désobéissance aux ordres reçus ou la résistance à leur exécution, lorsque de tels agissements ne dénotent pas une attitude manifeste de rébellion ou d'insubordination ; [du fait de] troubler l'ordre interne en provoquant des altercations, disputes ou rixes avec les codétenus, ainsi que de les insulter ou maltraiter légèrement verbalement ou physiquement ; [de] détériorer intentionnellement le matériel, livres, outils de travail, meubles, etc. [Dans ce cas, la sanction adoptée se doublera de l'obligation pour le détenu de réparer le dommage causé sur les fonds de son pécule] ; [de] posséder clandestinement des objets interdits ou faire usage abusif d'objets autorisés ; n'importe quelle autre action ou omission de nature analogue aux précédentes qui suppose une infraction volontaire au règlement interne de l'établissement* » (nous traduisons).

²³⁵ Art. 114 du RP de 1956.

²³⁶ Art. 108 du RP de 1956 : « *s'adresser en des termes insolents et menaçants à ses supérieurs ou aux autorités, ou émettre des protestations ou des demandes collectives ; désobéir aux ordres reçus ou résister à leur exécution avec une attitude manifeste de rébellion ou d'insubordination, ainsi que proférer des injures, menaces, insultes ou agresser les fonctionnaires ; provoquer, intervenir dans ou exécuter des actes d'agitation, de revendication ou une quelconque autre extériorisation de caractère subversif, ou commettre tout autre désordre grave ; proférer des blasphèmes, manque de respect ou railleries contre les croyances religieuses, ou effectuer des actes contraires à la morale et aux bonnes mœurs ; voler du matériel ou objets appartenant à l'établissement, à un autre détenu ou à une autre personne (dans ce cas, la sanction se doublera de l'obligation de réparation, restitution ou indemnisation correspondante) ; agresser ou exercer des violences ou pressions graves sur les codétenus ; essayer ou faciliter l'évasion, et en général toute action ou omission constituant un délit/crime pénal* » (nous traduisons).

²³⁷ *Prisión de Inadaptados*, au régime particulièrement sévère car en principe instaurée pour la rééducation et le redressement des détenus les plus perturbateurs : E. ARRIBAS LÓPEZ, *El régimen cerrado en el sistema penitenciario español*, Ed. Secretaría General técnica, 2009, p. 52 s.

64. Les règles de procédure. Différentes considérations procédurales complètent ces règles, et prévoient par exemple une information claire et concise des règles applicables en détention à chaque détenu, par la remise d'un carnet et la communication orale des éventuelles infractions à la norme²³⁸. Le détenu accusé d'une infraction disciplinaire doit obligatoirement être entendu, et le Conseil de Règlement doit prendre en considération les circonstances de fait et celles liées à la personnalité du détenu pour fixer la sanction correspondante²³⁹. Enfin, l'inscription des infractions et des sanctions disciplinaires dans le dossier du détenu pourra être annulée après l'écoulement d'un certain délai²⁴⁰.

Sous ces apparences légalistes et respectueuses des droits des détenus, c'est cependant une sévère discipline qui est établie par le règlement.

2. Une réalité marquée par l'arbitraire

65. Une discipline totale. La pratique demeure largement arbitraire et en l'absence d'un véritable contrôle de l'exercice de la discipline pénitentiaire, un régime répressif strict est instauré dans la plupart des établissements²⁴¹. Celui-ci constitue la base de l'organisation des établissements pénitentiaires²⁴² et s'articule autour de systèmes de récompenses et de sanctions à multiples échelons. Les règles du décret du 2 février 1956 prévoient l'assistance obligatoire à la messe, et le maintien au garde-à-vous et en silence pendant les prières, également obligatoires²⁴³. Il est à noter que les mêmes règles s'appliquent aux personnels travaillant au sein de l'établissement pénitentiaire²⁴⁴. Les détenus sont par ailleurs tenus de rester au garde à vous en présence de surveillants et autres membres du personnel pénitentiaire. Le règlement de 1956 organise minutieusement le fonctionnement interne des établissements²⁴⁵, chacun étant dirigé par un Conseil de Régime interne (*Junta de Régimen*), composé du directeur de l'établissement, qui le préside, du sous-directeur qui fera office de secrétaire, de l'administrateur ou comptable de l'établissement, de l'aumônier, du médecin, de l'instituteur, et de la supérieure de la communauté de religieuses prêtant service dans la prison²⁴⁶. Les incidents disciplinaires relèvent de la compétence de cet organe, ainsi que les décisions de remises de peine découlant de l'obtention et de l'assiduité à un poste de travail, ou de retrait de ces mêmes remises en cas de mauvaise conduite.

²³⁸ Art. 107 du RP de 1956.

²³⁹ Art. 114 du RP de 1956.

²⁴⁰ Art. 116 du RP de 1956 : les fautes légères peuvent être effacées après 2 mois ; les fautes graves après 6 mois et les fautes très graves après 1 an. Ces durées peuvent être réduites de moitié si le détenu n'a pas été à nouveau sanctionné et qu'il a bénéficié d'une récompense.

²⁴¹ F. BUENO ARÚS, *op. cit.*, p. 29 ; C. GARCÍA VÁLDES, *Teoría de la pena*, Ed. Tecnos, 1985, p. 96-105.

²⁴² Art. 2 du RP de 1956.

²⁴³ Art. 74 s. (Chapitre VII, Régime général des prisons) du RP de 1956.

²⁴⁴ Art. 77 du RP de 1956. Ce même article prévoit que les détenus ayant démontré leur non-appartenance à la religion catholique au moment de leur entrée en prison pourront être dispensés de l'assistance à la messe, mais seront alors regroupés dans une autre dépendance pour une « lecture morale ».

²⁴⁵ V. par exemple les règles d'organisation des tours de surveillance de la porte d'entrée (art. 80 s. du RP de 1956), ou les règles relatives à l'autorisation et à l'accueil des visites (art. 84 s. du RP de 1956).

²⁴⁶ Art. 197 s. du RP de 1956.

66. Des réformes successives. Une réforme du Règlement du service des prisons intervient par décret en 1968, et opère une modernisation du régime interne des établissements pénitentiaires, mais ne modifie en rien les règles relatives à la discipline applicable dans les prisons. Celle-ci restera donc marquée par le large pouvoir discrétionnaire reconnu aux autorités pénitentiaires jusqu'à la fin du régime franquiste. Il faudra attendre la seconde réforme du décret de 1956 par un nouveau décret du 29 juillet 1977²⁴⁷, pendant la période de transition démocratique, pour assister au remodelage du système disciplinaire. Mais cette réforme n'est que provisoire, puisque c'est finalement en 1979, après l'adoption de la Constitution en 1978, qu'est mise en place une nouvelle loi qui vient sceller l'entrée de l'administration pénitentiaire espagnole dans une nouvelle ère, celle de l'avènement de la démocratie.

67. Cette première étape, aux résultats somme toute mitigés quant à l'apparition d'un véritable droit disciplinaire pénitentiaire, se poursuit néanmoins par un mouvement progressif de généralisation de soumission de la discipline pénitentiaire à un droit toujours plus soucieux du respect de principes liés aux droits des détenus et aux garanties applicables en matière procédurale.

§2. L'essor d'un véritable droit disciplinaire pénitentiaire

68. Le passage d'un *pouvoir* disciplinaire à un *droit* disciplinaire. Les évolutions des textes encadrant la discipline pénitentiaire depuis le milieu du XX^{ème} siècle, bien que dénotant un soin croissant apporté à la définition des conduites fautives et des sanctions associées, n'ont pas permis d'asseoir une procédure et un droit disciplinaire autorisant le détenu à faire valoir des droits particuliers relatifs au traitement de l'incident qui lui est reproché. Mais le mouvement évolutif se poursuit et s'engage dans la voie du passage d'un *pouvoir* disciplinaire à un *droit* disciplinaire²⁴⁸. Dans cette nouvelle étape, il convient de distinguer, pour des raisons chronologiques, les modèles précurseurs espagnol et anglo-gallois en matière de normativisation de la discipline pénitentiaire d'une part (A) de la position de suiveur du régime français (B) dont l'évolution a été beaucoup plus tardive.

²⁴⁷ Décret Royal 2273/1977 du 29 juillet 1977. Est notamment prévu le respect de la « *personnalité humaine des détenus et de leurs droits et intérêts juridiques qui ne seraient pas affectés par la condamnation pénale* ». La mission des autorités pénitentiaires est définie à partir de l'objectif, qualifié de primordial, de réinsertion des détenus. En matière disciplinaire, ce texte inclut la refonte des sanctions disciplinaires imposables, la prise en compte d'éventuels troubles mentaux dans l'appréciation des circonstances de l'infraction, la visite quotidienne du médecin aux détenus placés en cellule disciplinaire (dont l'application est limitée à une durée de 9 à 16 jours, ou 24 jours en cas de récurrence), etc. Le confinement en cellule est également prévu, selon une modalité aménagée pouvant aller de 5 à 8 fins de semaines, et les délais d'effacement des sanctions sont réduits de moitié.

²⁴⁸ P. COUV RAT, « L'originalité du droit disciplinaire dans les prisons », *Arch. pol. crim.*, 2000, p. 86.

A- L'apparition de modèles de normativisation précurseurs

69. Les prémices d'une évolution. Les premiers infléchissements dans le sens d'une véritable normativisation de la discipline pénitentiaire ont lieu en 1979. En Angleterre et au Pays de Galles, la jurisprudence reconnaît pour la première fois la possibilité d'un contrôle juridictionnel des décisions disciplinaires prises par les Comités de Visiteurs et l'applicabilité à la procédure disciplinaire de certaines garanties « *de justice naturelle* »²⁴⁹. La possibilité de contrôle par les juges est par la suite étendue à toutes les décisions disciplinaires²⁵⁰. Mais le véritable virage en la matière intervient en Espagne, où, à la suite de l'adoption de la Constitution de 1978, une Loi Organique Générale Pénitentiaire²⁵¹ (LOGP) est votée par le Parlement espagnol le 26 septembre 1979, et préfigure l'apparition d'un modèle de normativisation précurseur en matière de discipline pénitentiaire (1). L'Angleterre et le Pays de Galles suivent ce mouvement de près, s'engageant dans de nombreuses réformes tout au long des années 1980, jusqu'à l'adoption des nouvelles *Prison Rules* de 1999, qui feront l'objet de divers amendements par la suite. Toutefois, contrairement à l'évolution du système espagnol, la réforme du régime disciplinaire anglo-gallois emprunte des voies prétoriennes et réglementaires diverses, celle-ci revêtant un caractère beaucoup plus hétérogène et sporadique que la première (2).

1. L'adoption par l'Espagne d'un régime disciplinaire cohérent dans un cadre législatif innovant

70. La Loi Organique Générale Pénitentiaire de 1979. La Loi Organique Pénitentiaire du 26 septembre 1979 est l'une des premières en Europe dans ce domaine, et elle inclut les tendances les plus modernes de la réforme pénitentiaire²⁵². Elle reprend certaines des expressions apparues dans le décret du 29 juillet 1977 concernant le respect de la « *personnalité humaine* » et des « *droits non affectés par la sanction pénale* » des personnes détenues et en plaçant la mission de réinsertion au cœur du système pénitentiaire espagnol. La loi adopte une organisation fondée sur la séparation des catégories de détenus²⁵³, leur classement individualisé et un régime progressif hérité de la tradition pénitentiaire

²⁴⁹ *Court of Appeal, R. c/ Board of Visitors of HMP Hull, ex parte St Germain*, 1979, préc.

²⁵⁰ *House of Lords, Leech c/ Deputy Governor, Parkhurst prison*, 1988, préc.

²⁵¹ Loi Organique Générale Pénitentiaire 1/1979 du 26 septembre 1979.

²⁵² J. M^a TAMARIT SUMALLA, F. SAPENA GRAU, R. GARCÍA ALBERO, *Curso de Derecho Penitenciario*, op. cit., p. 2 ; C. GARCÍA VÁLDES, *Ley penitenciaria*, Ed. Tecnos, 1985, prologue. Sur le contexte politique et social entourant l'adoption de la loi, v. I. RIVERAS BEIRAS, « La cárcel y el sistema penal (en España y en Europa) », in R. BERGALLI (Dir.), *Sistema penal y problemas sociales*, Ed. Tirant lo Blanch, 2003, p. 351-355.

²⁵³ Les établissements se divisent en trois catégories : les établissements dits « préventifs », pour les personnes en détention provisoire et les condamnés à des peines inférieures à six mois ; les établissements pour peines (*de cumplimiento*), divisés en trois sous-catégories : établissements fermés, ordinaires et ouverts ; et enfin, les établissements dits spéciaux : accueil psychiatrique, hospitalier ou centres de réinsertion (semi-liberté, etc). Certains centres sont dits « polyvalents » : ils accueillent, dans des dépendances ou modules séparés, différentes catégories de population détenue.

espagnole²⁵⁴ constitué de quatre degrés, le premier correspondant au régime fermé, le dernier à la liberté conditionnelle.

71. Les orientations générales. Concernant la discipline dans les établissements, le chapitre IV du Titre II de la Loi Organique Pénitentiaire développe les règles qui orientent la matière. Il s'agit des articles 41 à 45 de la loi. Il est tout d'abord indiqué que la discipline visera à « *garantir la sécurité et assurer une vie commune ordonnée* », et qu'aucun détenu ne pourra exercer des fonctions disciplinaires²⁵⁵. Dès l'article 42, la loi délègue cependant la tâche de détailler les comportements fautifs et de définir les caractéristiques de l'organe disciplinaire au pouvoir réglementaire. Il n'existe donc aucune délimitation des infractions à la discipline pénitentiaire dans la loi, à l'exception du maintien de la division tripartite de celles-ci, partagées entre fautes légères, graves et très graves. Dans l'attente du nouveau texte réglementaire, c'est le décret du 2 février 1956 relatif au Règlement des services de prisons qui s'appliquera²⁵⁶ : les règles adoptées sous le franquisme concernant les interdits disciplinaires restent en vigueur durant les premières années de la démocratie espagnole.

72. Des sanctions légales. La loi s'intéresse cependant au régime des sanctions applicables, en fixant leur contenu et des limites légales de durée. Contrairement au règlement antérieur, la loi ne prévoit pas ici d'associer certaines sanctions à certaines catégories de fautes, excepté la sanction d'isolement cellulaire disciplinaire, qui ne pourra être prononcée que dans les cas où le détenu aura agi de façon clairement violente, agressive, ou aura, de manière réitérée, gravement troublé l'ordre interne de l'établissement. Les sanctions possibles sont au nombre de sept²⁵⁷.

73. L'isolement disciplinaire dans la loi. Il faut préciser que la loi encadre de façon assez détaillée l'une de ces sanctions, celle de l'isolement cellulaire, reprenant en ce sens les prescriptions du décret de 1977 révisant le Règlement Pénitentiaire de 1956. En effet, cette

²⁵⁴ J. M^a TAMARIT SUMALLA, F. SAPENA GRAU, R. GARCÍA ALBERO, *Curso de Derecho Penitenciario*, op. cit., p. 37 ; S. LEGANÉS GÓMEZ, *La evolución de la clasificación penitenciaria*, op. cit., p. 28 et p. 77 s. Le système adopté en 1979 fera l'objet de réajustements, et la référence au système progressif sera finalement totalement abandonnée avec le code pénal espagnol de 1995. Les auteurs soulignent néanmoins l'ascendance du système établi en 1834 par le Colonel Montesinos, pionnier du système progressif, instauré dans l'établissement de Valence qu'il dirigeait.

²⁵⁵ En référence au rôle des prévôts, détenus par exemple chargés des châtiments corporels, qui ont existé à différentes époques. E. SANZ DELGADO, « *Disciplina y reclusión en el siglo XIX ; Criterios humanizadores y control de la custodia* », *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, tome 55, fascicule n° 1, 2002, p. 123.

²⁵⁶ V. *supra* n° 60.

²⁵⁷ Art. 42 de la Loi Organique Pénitentiaire 1/1979 du 26 septembre 1979 : il s'agit de « *l'isolement cellulaire disciplinaire d'une durée maximale de 14 jours ; l'isolement cellulaire d'une durée maximale de sept fins de semaines ; la privation de sortie qui ne pourra excéder sept fins de semaines ; la limitation des communications orales au minimum réglementairement fixé pour une durée maximale de un mois ; la privation de promenades et activités récréatives en commun, en fonction de la compatibilité avec la santé mentale et physique du détenu, pour une durée maximale de un mois ; l'admonestation* » (nous traduisons). Ces durées pourront par ailleurs être augmentées de moitié en cas de récidive (art. 42-3 de la loi), ou se cumuler entre elles en cas de concours d'infractions, dans la limite du triple de leur quantum maximum, avec une durée maximale d'encellulement disciplinaire de 42 jours dans ces cas-là (art. 42-5 LOGP 1/1979). V. *infra* n° 243 et n° 271.

sanction doit s'effectuer sous le contrôle quotidien d'un médecin, elle ne doit pas être appliquée aux personnes dont l'état de santé serait incompatible avec l'isolement cellulaire, ni aux femmes enceintes ou ayant accouché au cours des six derniers mois, à celles qui allaiteraient, ou dont l'enfant serait auprès d'elles en détention²⁵⁸. Il est par ailleurs expressément prévu que la cellule où la sanction est exécutée est celle dans laquelle le détenu séjourne habituellement, ou, si cela se révèle impossible (par exemple dans les cas où plusieurs détenus partagent une cellule), dans une cellule présentant exactement les mêmes caractéristiques²⁵⁹. Les sanctions faisant l'objet d'un recours ne sont pas exécutées jusqu'à la décision de l'autorité judiciaire compétente, créée par cette même loi : le juge de surveillance pénitentiaire²⁶⁰. Les recours à l'encontre des sanctions d'isolement cellulaire doivent être considérés comme urgents et prioritaires. Dans les cas d'indiscipline grave, la sanction, même contestée, peut cependant être mise à exécution immédiatement. Si l'on peut aisément comprendre la logique qui guide cette applicabilité immédiate de la sanction face à une faute troublant gravement l'ordre de l'établissement, au nom de la sécurité ou de l'exemplarité, il n'en demeure pas moins que, paradoxalement, les sanctions les plus graves, puisqu'elles répondent à ces infractions graves, sont souvent appliquées avant tout contrôle de l'autorité judiciaire alors que des sanctions plus bénignes doivent passer le filtre du juge de surveillance pénitentiaire avant de prendre effet.

74. Le Décret Royal de 1981. C'est le 8 mai 1981 qu'est adopté le Décret Royal 1201/1981 d'approbation du Règlement Pénitentiaire. Il vient notamment fixer une liste d'infractions disciplinaires, et prévoir l'organe chargé de mener la procédure. La définition des infractions est largement inspirée du décret de 1956²⁶¹. Les fautes simples conservent pratiquement la même définition²⁶², et de nombreuses fautes graves et très graves également. Certaines nouveautés sont cependant introduites : parmi les fautes graves²⁶³, qui sont au nombre de onze, cinq nouvelles conduites apparaissent. Il s'agit du fait de formuler des protestations ou plaintes sans employer les canaux établis à cette fin par la loi ; d'organiser de jeux de hasard qui ne seraient pas expressément autorisés dans l'établissement et l'échange ou le prêt d'argent ; de se trouver en état d'ébriété provoqué par des boissons alcoolisées autorisées, en perturbant l'ordre interne, ou provoqué par des boissons introduites clandestinement, et de faire usage de drogues, hors prescription médicale ; tout autre acte ou omission qui constitue un manquement intentionnel aux règles de l'établissement et qui revêt objectivement une gravité analogue aux infractions antérieures ; l'accumulation de trois fautes légères non

²⁵⁸ Art. 43-1, 2 et 3 de la LOGP 1/1979.

²⁵⁹ Art. 43-4 LOGP 1/1979.

²⁶⁰ Art. 44-3 LOGP 1/1979. *Juez de vigilancia penitenciaria* (JVP).

²⁶¹ V. *supra* n° 60.

²⁶² Art. 110 du Règlement Pénitentiaire de 1981 : « *Sont des fautes légères les infractions aux normes de régime interne commises par négligence ou inattention et qui ne présentent pas de gravité particulière* » (nous traduisons).

²⁶³ Art. 109 du RP de 1981.

prescrites. Parmi les dix fautes très graves listées²⁶⁴ apparaissent de nouvelles infractions, notamment la divulgation d'informations susceptibles de mettre en grave péril la sécurité ou le fonctionnement normal de l'établissement ; la réalisation d'actes gravement contraires à la morale, aux bonnes mœurs et à la décence publique ; ou la réalisation de tout acte ou omission qui pourrait être constitutif d'un délit et exigerait un renvoi auprès des autorités judiciaires.

75. Les sanctions et procédure dans le Règlement Pénitentiaire. En matière de sanction, le Règlement reprend l'ensemble des règles fixées par la loi de 1979, et vient les compléter, en prévoyant notamment que certaines des sanctions ne sont applicables qu'en cas d'infraction grave ou très grave, avec un quantum maximum réduit de moitié dans le cas de fautes graves²⁶⁵. L'organe chargé de la procédure disciplinaire est le Conseil de Régime interne et d'Administration²⁶⁶, qui peut déléguer sa compétence en matière de fautes légères au directeur de l'établissement, tout en maintenant son contrôle sur ces décisions par validation ultérieure. Une procédure est établie, qui prévoit notamment la possibilité de l'ouverture d'une phase d'enquête et l'audition du détenu. Mais la procédure reste très largement écrite, et les possibilités de défense du détenu très réduites. En outre, une procédure abrégée est instituée pour les fautes légères, dans laquelle le détenu n'est informé de la procédure qu'au moment de la notification de la sanction, annulant toute possibilité de défense pour celui-ci²⁶⁷.

76. La réforme par le décret de 1984. Les contours d'un véritable droit disciplinaire apparaissent néanmoins en Espagne, dès 1981, même si son établissement a nécessité un certain temps, avec la mise en place des juridictions de surveillance pénitentiaire, garantes de la correcte application de la loi et du règlement. Un nouveau Décret Royal, du 26 mars 1984, vient réformer partiellement ce premier texte réglementaire de l'ère démocratique, en refondant notamment la liste des infractions prévues. En effet, ce décret remplace la définition générale de la faute légère par une série de six infractions²⁶⁸, les fautes graves sont elles

²⁶⁴ Art. 108 du RP de 1981.

²⁶⁵ Art. 113-1 du RP de 1981.

²⁶⁶ *Junta de Régimen y Administración*, art. 116 du RP de 1981. Il est composé du directeur de l'établissement, qui le préside, d'un ou plusieurs sous-directeurs, de l'administrateur/comptable, du chef de service ayant le plus d'ancienneté à son poste, et de deux fonctionnaires pénitentiaires (personnels de surveillance) élus parmi l'ensemble du personnel de l'établissement chaque année.

²⁶⁷ J. M^a TAMARIT SUMALLA, F. SAPENA GRAU, R. GARCÍA ALBERO, *Curso de Derecho Penitenciario*, *op. cit.*, p. 191.

²⁶⁸ Art. 110 modifié du RP de 1981 : les fautes légères seront constituées de comportements tels que « [le] léger manque de considération due aux personnels et personnes travaillant dans l'établissement ; [la] désobéissance aux ordres reçus des personnels dans l'exercice de leurs fonctions lorsque celle-ci n'a pas causé de désordre ou de perturbation dans le régime interne de l'établissement ; [le fait de] formuler des réclamations sans utiliser les canaux établis par les textes [auparavant faute grave] ; [l']usage abusif et préjudiciable d'objets autorisés ; [la] détérioration de biens matériels de l'établissement ou d'une autre personne par inattention ou négligence ; toute autre infraction aux règles de régime interne de l'établissement qui ne serait pas prévue parmi les règles disciplinaires des articles 108, 109 et 110 du Règlement » (nous traduisons).

ramenées au nombre de neuf, au lieu de onze précédemment²⁶⁹, et les fautes très graves sont réduites à neuf, à la place des dix auparavant prévues²⁷⁰.

77. La modification des sanctions et de la procédure par le décret. Par ailleurs, la sanction d'isolement disciplinaire ne sera appliquée que dans les cas de faute très grave et certains cas précis de faute grave²⁷¹. Si la sanction d'isolement prononcée est d'une durée supérieure à 14 jours, elle doit être d'abord validée par le juge de surveillance pénitentiaire²⁷². La procédure est également remodelée : il est prévu que, lorsque l'ouverture d'une enquête préalable a été décidée, la notification des faits reprochés et de la qualification provisoirement retenue au détenu est obligatoire ; le détenu peut solliciter la présentation de preuves pour sa défense et il dispose de 72 heures pour présenter ses allégations dans un document de défense (*pliego de descargos*). À la suite de la remise de ce document, une audition du détenu et la présentation des preuves aura lieu dans les cinq jours. Le Conseil se réunira ensuite à bref délai afin de prendre une décision²⁷³. Les délais de prescription et d'effacement des sanctions sont également modifiés²⁷⁴.

78. Les avancées ultérieures : Tribunal Constitutionnel et Décret Royal du 9 février 1996. On distingue de nombreux garde-fous dans cette réglementation, ainsi que la volonté de la nouvelle démocratie espagnole d'assurer une certaine justice interne dans ses prisons. Des lacunes demeurent cependant, comme ne cesse de le rappeler le Tribunal Constitutionnel qui, par l'intermédiaire des nombreux recours d'« *amparo* » qu'il reçoit, apporte un nouvel éclairage à la réglementation pénitentiaire²⁷⁵. En 1996, par un Décret Royal 190/1996 du 9 février, un nouveau Règlement Pénitentiaire est finalement adopté. C'est le texte qui est à ce jour en vigueur²⁷⁶. Il se réfère au Décret Royal de 1981 (modifié par celui de 1984) en ce qui

²⁶⁹ Art. 109 modifié du RP de 1981. Disparaît notamment la faute constituée de l'accumulation de trois fautes légères, ou celle renvoyant de façon générale aux manquements à l'ordre interne présentant une gravité analogue aux fautes antérieures. Une nouvelle infraction est introduite : celle de *tentative de provocation de mutinerie ou de mouvement de protestation*.

²⁷⁰ Art. 108 modifié du RP de 1981. La référence générale à tout acte constitutif de délit est supprimée. D'autres infractions sont reformulées, ou simplifiées, comme « *l'agression ou la violence à l'encontre de tout personnel ou personne non détenue présente dans l'établissement pour l'exercice de ses fonctions* » (nous traduisons). La simple désobéissance à un ordre, même accompagnée d'une attitude de rébellion, ne constitue plus une faute très grave.

²⁷¹ Art. 124 modifié du RP de 1981.

²⁷² Art. 124 modifié du RP de 1981. Cette condition était prévue dans la Loi Organique Pénitentiaire dans son art. 76-2 d), mais elle n'avait pas été rappelée par le décret de 1981. Celui de 1984 vient réparer cette erreur.

²⁷³ Art. 129 s. modifiés du RP de 1981.

²⁷⁴ L'effacement a lieu 6 mois après l'exécution de la sanction pour les fautes très graves, trois mois pour les fautes graves et un mois pour les fautes légères (art. 126-1 a). Les délais de prescriptions sont eux de deux mois pour les fautes graves et très graves, et d'un mois pour les fautes légères (art. 125-1).

²⁷⁵ J. M^a TAMARIT SUMALLA, F. SAPENA GRAU, R. GARCÍA ALBERO, *Curso de Derecho Penitenciario*, op. cit., p. 169 s., citant une large gamme de décisions du Tribunal Constitutionnel espagnol (TC) venant préciser le régime de détention et les droits fondamentaux des détenus.

²⁷⁶ Les amendements adoptés par les Décrets Royaux n° 1203/1999, du 9 juillet 1999, n° 515/2005, du 7 mai 2005, et n° 419/2011, du 26 mars 2011 n'ont pas modifié le régime disciplinaire, prévu au titre X du RP, art. 231 à 262.

concerne la définition des infractions et des sanctions²⁷⁷, et établit une stricte corrélation entre faute commise et sanction applicable. Certaines garanties découlant du règlement antérieur entourent le processus disciplinaire²⁷⁸, et les mécanismes de suspension et de réduction des sanctions prononcées sont renforcés, permettant une individualisation de la sanction disciplinaire qui n'est pas sans rappeler le principe d'individualisation de la peine. L'influence de la jurisprudence du Tribunal Constitutionnel et de la doctrine des juges de surveillance pénitentiaire est en outre expressément mentionnée dans l'exposé des motifs du Décret Royal de 1996.

79. L'Angleterre et le Pays de Galles, qui avaient initié leur cheminement vers la réforme de la discipline pénitentiaire dès 1979 comme l'Espagne, ont suivi leur propre voie vers la colonisation de la discipline pénitentiaire par le droit au gré d'une normativisation hétérogène.

2. *La normativisation hétérogène menée en Angleterre et au Pays de Galles*

80. Une évolution sporadique et protéiforme. L'Angleterre et le Pays de Galles, suite aux premiers bouleversements jurisprudentiels intervenus avec les arrêts *St Germain* de 1979 et la décision *Tarrant* de 1985²⁷⁹, ont également connu de nombreuses modifications prétorienne et évolutions des textes réglementaires en matière pénitentiaire. Les normes écrites se mêlent aux principes dégagés par la jurisprudence afin d'orienter l'activité de l'administration pénitentiaire. Une réforme d'envergure est réclamée par la doctrine et certains parlementaires²⁸⁰, mais la transformation du système disciplinaire anglo-gallois se fera en réalité par touches successives.

81. La restriction du rôle des Comités de Visiteurs. C'est d'abord le rôle des Comités de Visiteurs qui est progressivement restreint. En réaction, entre autres, aux arrêts *St Germain* précités et à la condamnation par la Cour européenne des droits de l'homme en 1984, dans l'affaire *Campbell et Fell contre Royaume-Uni*²⁸¹, un amendement aux *Prison rules* de 1964, adopté en 1989, leur ôte la faculté de prononcer le retrait illimité de remises de peine²⁸² (allant

²⁷⁷ Le pouvoir réglementaire a choisi de ne pas modifier la liste des infractions dans le texte de 1996 en raison de l'adoption en parallèle d'une loi organique modifiant la LOGP et qui devait inclure une nouvelle énumération des fautes disciplinaires, afin d'accorder le droit disciplinaire pénitentiaire avec le principe de légalité formelle (v. *infra* n° 136). L'échec de l'inclusion du nouveau catalogue des fautes a conduit au maintien de la liste du RP de 1981 (révisée en 1984) jusqu'à nos jours : A. TÉLLEZ AGUILERA, « La necesaria reforma de la Ley Penitenciaria », *Cuadernos de derecho judicial*, n° 22, 2006, p. 378-379.

²⁷⁸ Art. 242 s. du RP du 9 février 1996 : un membre du personnel est désigné comme instructeur, il est chargé de la rédaction d'un écrit qui indique la qualification juridique des faits reprochés au détenu, et celui-ci dispose d'un délai de trois jours pour la préparation de sa défense, possibilité de se faire assister par un conseil de son choix dans cette phase de préparation, et il peut demander la production de preuves qu'il estime nécessaires à sa défense.

²⁷⁹ V. *supra* n° 55 et n° 57.

²⁸⁰ V. sur cet aspect R. MORGAN, « The Prior proposals for prison discipline ; A defensible course through an increasingly depressing penal landscape », *Brit. J. Criminol.*, vol. 26 (1), 1986, p. 79 s.

²⁸¹ CEDH, 28 juin 1984, *Campbell et Fell c/ Royaume-Uni* (req. n° 7819/77 et 7878/77). V. *infra* n° 427 s.

²⁸² *Prison (Amendment) Rules 1989*, 1989/330, modifiant notamment les art. 47 à 56 du règlement des prisons.

jusqu'au tiers de la peine). Il ramène à 120 jours le maximum de perte de remises, et la limite de 56 jours est maintenue pour les privations de divers privilèges et l'isolement disciplinaire, sanctions applicables par ces Comités de Visiteurs²⁸³. Les sanctions imposables par les directeurs ne sont, elles, pas retouchées : ils ne peuvent prononcer plus de 28 jours de perte de remises, ni plus de 3 jours d'isolement disciplinaire, entre autres²⁸⁴.

82. La révision de la liste de fautes. La liste d'infractions est actualisée, elle compte dès lors vingt-et-une infractions : disparaissent les infractions de mutinerie, de violences physiques graves, la formulation d'allégations fausses ou calomnieuses à l'égard de personnels, la formulation de plaintes répétées et abusives, ou encore les infractions se référant aux conduites contraires à la décence. Face à cela, l'amendement crée les fautes disciplinaires spécifiques de séquestration, rixes, provocation d'incendie, la mise en danger intentionnelle ou par imprudence de la santé ou de l'intégrité physique d'autrui, l'obstruction à l'action d'un personnel dans l'exercice de ses fonctions, ou l'opposition à l'entrée d'un personnel dans un lieu quelconque de la prison²⁸⁵. Cette nouvelle liste d'infractions influe sur les critères de saisine du Comité de Visiteurs par le directeur, dont la compétence était auparavant définie en fonction des infractions commises. Or, la plupart de ces fautes disparaissent avec la réforme²⁸⁶. Dès lors, le directeur devra décider du renvoi de l'incident devant le Comité de Visiteurs « *si les sanctions dont il dispose se révélaient inadéquates au vu de la nature et des circonstances de l'infraction* »²⁸⁷. Le délai pour le traitement des incidents disciplinaire est allongé jusqu'à 48 heures (24 heures auparavant).

83. Le débat autour du rôle des Comités de Visiteurs. Au-delà de ces modifications, la question de l'opportunité même du maintien du rôle disciplinaire des Comités de Visiteurs s'est posée à l'époque. Une virulente polémique a opposé les tenants d'une nécessaire disparition des compétences disciplinaires des Comités de Visiteurs et les défenseurs du maintien du rôle de ceux-ci. Les premiers estimaient qu'il existait une incompatibilité entre les fonctions de contrôle de ces Comités et leur qualité d'organe disciplinaire : les détenus, supposés leur adresser leurs doléances et griefs à l'encontre à l'administration pénitentiaire dans le cadre de la mission de contrôle des établissements qui leur est assignée, ne pouvaient vraisemblablement pas se confier à leurs membres dès lors que ceux-ci pouvaient potentiellement être amenés à prononcer à leur encontre des sanctions sévères lors des séances de commissions disciplinaires. Ils considéraient en outre que les Comités placés dans cette position d'instance disciplinaire devaient souvent soutenir l'administration pénitentiaire et pouvaient même subir quelques pressions des personnels afin de rendre des décisions

²⁸³ Art. 51 des *Prison Rules*.

²⁸⁴ Art. 50 des *Prison Rules*.

²⁸⁵ Art. 47 nouveau des *Prison Rules* de 1964.

²⁸⁶ V. *supra* n° 52.

²⁸⁷ Art. 51(1) nouveau des *Prison Rules* de 1964.

sanctionnant les détenus²⁸⁸. On leur reprochait également leur manque de formation juridique²⁸⁹.

Les membres de ces Comités et la doctrine favorable au maintien de ces compétences disciplinaires argumentaient, quant à eux, que leur connaissance approfondie de l'établissement, des personnes présentes (détenus comme personnel) et des événements internes leur permettait une approche plus avisée que celle de personnes totalement étrangères à l'établissement, tout en garantissant une certaine objectivité et impartialité, qui serait forcément remise en question si les décisions étaient rendues par des autorités pénitentiaires. Ils estimaient également que ce rôle disciplinaire leur assurait un certain respect des personnels pénitentiaires, ce qui renforçait leur position en tant qu'autorité de contrôle²⁹⁰.

84. La disparition des compétences disciplinaires des Comités. Le débat est clos en 1992 par un nouvel amendement aux *Prison Rules*²⁹¹ qui vient définitivement mettre fin aux compétences disciplinaires des Comités de Visiteurs, suivant les recommandations et conclusions du rapport WOOLF²⁹², élaboré suite aux émeutes du début des années 1990 dans certaines prisons anglaises, galloises et écossaises²⁹³. Les nombreuses critiques adressées depuis plus d'une décennie au système disciplinaire²⁹⁴ ont finalement eu raison du régime en vigueur.

²⁸⁸ S. LIVINGSTONE, T. OWEN, A. McDONALD, *Prison law, op. cit.*, p. 315 ; R. MORGAN, H. JONES, « Prison Discipline ; The case for implementing Woolf », art. préc., p. 281.

²⁸⁹ Ainsi, la proposition de nouveau système disciplinaire esquissé par le Comité Prior prévoit la création une autorité disciplinaire complémentaire externe entourée d'un personnel composé en grande partie de juristes. R. MORGAN, « The Prior proposals for prison discipline ; A defensible course through an increasingly depressing penal landscape », art. préc., p. 81.

²⁹⁰ *Ibid.*

²⁹¹ *Prison (Amendment) Rules 1992*, 1992/514, abrogeant notamment l'art. 51 relatif aux fonctions disciplinaires des *Boards of Visitors*.

²⁹² Le rapport Woolf, rendu par un comité présidé par Lord Woolf, fut publié et présenté au Parlement le 25 février 1991 : H. WOOLF, S. TUMIM, *Woolf Report, Prison disturbances April 1990 / report of an inquiry by The Rt Hon Lord Justice Woolf (parts 1 and 2) and His Honour Judge Stephen Tumim (part 2)*, Her Majesty's Stationery Office, 1991, 598 p. Il prônait notamment la disparition des compétences disciplinaires des Comités de Visiteurs, et la limitation de leur fonction de contrôle et de surveillance des prisons. Les compétences disciplinaires devaient être remises aux seuls directeurs d'établissement, et les infractions constituant des atteintes graves à la loi pénale devaient, quant à elles, relever des juridictions pénales classiques. V. sur ce point : J. VAGG, *Prison systems : a comparative study of accountability in England, France, Germany and the Netherlands*, Ed. Clarendon Press, 1994, p. 171

²⁹³ V. les débats de la Chambre des communes du 7 novembre 2001 relatifs aux émeutes de Strangeways (Manchester) de 1990 et au Rapport Woolf, et la chronique du journal *The Guardian*, « 20 ans après les émeutes », publiée le 31 mars 2010 [en ligne] :

[http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200001/cmhansrd/vo010207/halltext/10207h05.htm#10207h05_head0] et [<http://www.guardian.co.uk/society/2010/mar/31/strangeways-riot-20-years-on>], [01/09/2014]. Sur l'impact de ces émeutes et du Rapport Woolf sur l'organisation pénitentiaire, v. E. PLAYER, M. JENKINS, *Prisons after Woolf, Reform through riot, op. cit., passim*.

²⁹⁴ R. MORGAN et H. JONES, « Prison Discipline ; The case for implementing Woolf », art. préc., p. 281-282 : il est fait mention du Rapport de 1975 du comité présidé par Lord Jellicoe, très critique à l'égard des Comités de Visiteurs, et dont de nombreuses observations sont reprises en 1984 dans le Rapport Prior, finalement rappelés dans le Rapport Woolf, à l'origine de la réforme.

85. Le retrait de crédits de réduction de peine. Cet amendement remplace également la sanction de perte de remises de peine par un nouveau mécanisme : celui de retrait de crédits de réduction de peine. En effet, jusqu'alors, le système était celui des pertes de remises de peine à titre de sanction disciplinaire²⁹⁵. De nombreux débats avaient porté sur la qualification de ces remises : s'agissait-il de privilèges ou de droits pour les détenus ? La question devait finalement être écartée par la Cour européenne des droits de l'homme qui, dans l'arrêt *Campbell et Fell contre Royaume-Uni* du 28 juin 1984 n'estima pas que « *la distinction entre droit et privilège lui soit ici d'un grand secours. La pratique observée en matière de remise importe davantage : sauf perte de remise prononcée sur le terrain disciplinaire, un détenu sera élargi à la date estimée qu'on lui indique au début de sa peine [...] ; on suscite ainsi en lui l'expectative légitime de recouvrer sa liberté avant la fin de la période d'emprisonnement à purger* »²⁹⁶. Pensant éviter une future censure des juges européens, un nouveau mécanisme est donc créé, qui prévoit l'octroi automatique de remises de peine (crédits de réduction de peine) dès le début de l'exécution de la sanction, qui pourront par la suite être retirées (on parle de *additional days*, ou « jours supplémentaires ») par le seul détenteur de l'autorité disciplinaire : le directeur de l'établissement.

86. De nouvelles réformes. Deux autres réformes viendront par la suite remanier les règles disciplinaires existantes, la première instaurant, d'une part, un système de contrôles antidrogues aléatoires par analyse d'urine dans les établissements²⁹⁷, auquel sont associées deux nouvelles infractions : le refus de se soumettre à un test ordonné par les autorités pénitentiaires²⁹⁸ et l'usage de drogues ou substances non autorisées par un médecin, révélé par un test positif²⁹⁹. La seconde durcit, d'autre part, les sanctions applicables par le directeur d'établissement, portant à 42 le nombre de jours supplémentaires imposables par celui-ci, au lieu de 28 auparavant, et allongeant la durée des différentes privations d'activités, de privilèges ou de subsides dont il dispose à titre de sanction³⁰⁰.

87. Les *Prison Rules* de 1999. Finalement, les nouvelles *Prison Rules* de 1999 viennent refondre la matière. Il est tout d'abord prévu que l'ordre et la discipline doivent être maintenus avec fermeté, mais sans autres limitations que celles strictement nécessaires à « *la sécurité et à une vie en communauté bien ordonnée* »³⁰¹. Les agents chargés de la surveillance des détenus ont une mission d'exemplarité à leur égard et ces derniers ne peuvent exercer

²⁹⁵ V. *supra* n° 54.

²⁹⁶ CEDH, 28 juin 1984, *Campbell et Fell c/ Royaume-Uni*, préc., § 72. V. *infra* n° 427 s.

²⁹⁷ L'objet de ces contrôles est constitué de toutes les « *controlled drugs* », regroupant substance stupéfiantes légales et illégales, dont la liste est définie par le Ministère de l'Intérieur britannique, [en ligne] : [<http://www.homeoffice.gov.uk/publications/alcohol-drugs/drugs/drug-licences/controlled-drugs-list>], [01/09/2014].

²⁹⁸ Art. 46(A) 3-b des *Prison Rules* de 1964.

²⁹⁹ Art. 47(8A) issu des *Prison (Amendment) Rules 1994*, 1994/3195.

³⁰⁰ Art. 50 issu des *Prison (Amendment) Rules 1995*, 1995/983.

³⁰¹ Art. 6(1) des *Prison Rules* de 1999.

aucune fonction disciplinaire³⁰². La liste des infractions s'allonge, passant à vingt-cinq infractions³⁰³, et le quantum des sanctions imposables est une nouvelle fois réduit : l'isolement disciplinaire est limité à un maximum de 14 jours, les privations de privilèges divers (temps additionnel hors de la cellule ou en commun) ne peuvent excéder 42 jours, la privation de travail est possible jusqu'à 21 jours, et le nombre de jours supplémentaires imposables par le directeur est de 42. Mais ce système de jours supplémentaires, créé dans le but d'éviter une nouvelle condamnation par la Cour européenne après *l'arrêt Campbell et Fell* de 1984, n'atteint pas son objectif : la décision *Ezeh et Connors contre Royaume-Uni*³⁰⁴ de 2003 sonne le glas de la faculté pour les directeurs d'établissement de prononcer une telle sanction. Avant cet arrêt de Grande Chambre, le Royaume-Uni avait été condamné par une chambre de la Cour dans la même affaire en 2002³⁰⁵, ce qui l'avait incité à apporter des modifications immédiates à ses textes, avant même de connaître l'issue de l'affaire en question. Ainsi, dès le mois d'août 2002, un amendement aux *Prison Rules* de 1999 prévoyait que, dans les cas où la sanction disciplinaire la plus grave était encourue (jours supplémentaires), la procédure devrait être menée devant un juge de district (*Independent Adjudicator* ou *IA*) et l'assistance par un avocat serait alors de droit³⁰⁶. Pour le reste des sanctions, le directeur d'établissement conserve son pouvoir et il décidera de l'opportunité pour le détenu de bénéficier de l'assistance d'un avocat suivant les critères posés dans la décision *Tarrant*³⁰⁷. C'est le système actuellement en vigueur dans les prisons anglaises et galloises. Un nouvel amendement au *Prison Rules*, adopté cette fois en 2007³⁰⁸, a enfin élargi les prérogatives disciplinaires jusqu'alors réservés aux « *governors* » (directeurs d'établissement à gestion publique) aux « *directors* » (chargés de la direction d'établissements à gestion privée, donc eux-mêmes issus du secteur privé).

88. Les instruments complémentaires. Les *Prison Rules* sont complétées par différents instruments émanant du Service des Prisons (*HMPS*), divisés entre *Prison Service Orders* (*PSO*) et *Prison Service Instructions* (*PSI*). La valeur normative de ces instruments fait l'objet de quelques débats, d'aucun considérant qu'ils n'ont pas force obligatoire. Ils s'imposent néanmoins dans la pratique : les *PSO* sont censés être des documents normatifs à long terme, qui régulent des pans entiers de la matière pénitentiaire. La discipline pénitentiaire a, par exemple, auparavant été régie par le *PSO* 2000, entré en vigueur le 30 décembre 2005 et instaurant un très complet *Manuel de discipline pénitentiaire*, qui remplaçait le Manuel antérieur, issu d'un *PSO* de 1995. Les *PSI* sont des instruments à durée limitée, et dont la

³⁰² Art. 6(1), 6(2) et 6(3) des *Prison Rules* de 1999.

³⁰³ Infractions pour la plupart similaires à celles prévues dans la dernière version de *Prison Rules* de 1964 amendées.

³⁰⁴ CEDH (GC), 9 octobre 2003, *Ezeh et Connors c/ Royaume-Uni*, préc. V. *infra* n° 434 s.

³⁰⁵ CEDH (3^{ème} section), 15 juillet 2002, *Ezeh et Connors c/ Royaume-Uni*.

³⁰⁶ S. CREIGHTON, H. ARNOTT, *Prisoners. Law and Practice*, Ed. Legal Action Group, 2009, p. 373.

³⁰⁷ V. *supra* n° 57.

³⁰⁸ *Prison (Amendment) Rules 2007*, 2007/3149, modifiant les art. 45 à 61. Les *Prison Rules* de 1999 ont, depuis leur création, fait l'objet de dix amendements.

portée est en principe plus restreinte que celle des *PSO*³⁰⁹. Ces instructions peuvent notamment venir préciser le contenu de certains *PSO*, ou les amender, comme l'ont fait les *PSI* 11/2008, 13/2010 et 32/2010 avec le *Manuel de discipline pénitentiaire* du *PSO* 2000. C'est finalement une *PSI* 47/2011 qui a abrogé le *PSO* 2000, en lui substituant un manuel provisoire, dont la durée est limitée du 1^{er} octobre 2011 au 18 septembre 2015. D'autres textes de moindre rang, non publiés, apportent des indications supplémentaires, telles que les directives en matière de sanction à prononcer par les IA³¹⁰, document diffusé en interne par le Ministère de la Justice.

89. Après l'Espagne, puis l'Angleterre et le Pays de Galles, la France introduit également une régulation plus claire de la discipline dans les établissements pénitentiaires. Elle initie néanmoins ce mouvement réformateur et unificateur de façon tardive, à partir du milieu des années 1990, pour finalement adopter sa propre loi pénitentiaire en 2009, soit trente ans après l'Espagne, endossant ainsi le rôle de système suiveur, comme pour asseoir la normativisation de la discipline pénitentiaire.

B- L'institution d'un système suiveur de normativisation de la discipline pénitentiaire

90. La France a longtemps fait preuve d'immobilisme dans le domaine de la discipline pénitentiaire. Ni le législateur, ni le pouvoir réglementaire, ni même les juridictions ne daignaient s'intéresser à la question, laissant à la libre appréciation de l'administration et des autorités pénitentiaires cette matière, régie par ce que le juge administratif qualifiait alors de mesures d'ordre intérieur. Au début des années 1990, le procès disciplinaire se déroule encore au prétoire, « *salle conçue à l'image du modèle judiciaire avec une tribune et une barre, [...] sans public, sans défenseur et la sanction est sans appel* »³¹¹. Une évolution aura pourtant lieu, par l'irruption du droit dans la matière, initiée par le juge administratif et le pouvoir réglementaire (1) et renforcée par les avancées législatives et réglementaires ultérieures (2).

1. L'irruption du droit dans la discipline pénitentiaire française

91. Une évolution jurisprudentielle : l'arrêt *Marie*. Le premier pas dans le sens d'une discipline pénitentiaire plus conforme au droit et aux standards d'une justice équitable est le fait de la jurisprudence. Le juge administratif a depuis longtemps été désigné comme compétent en matière de contrôle du fonctionnement administratif du service pénitentiaire³¹².

³⁰⁹ S. CREIGHTON, H. ARNOTT, *Prisoners. Law and Practice*, op. cit., p. 12.

³¹⁰ Document remis par le service des cours et tribunaux britannique, *Her Majesty's Courts and Tribunal Service*, « Prison Adjudication ; Independent Adjudicator's Punishment Guidelines ».

³¹¹ D. SALAS, *Du procès pénal : éléments pour une théorie interdisciplinaire du procès*, Ed. PUF, 1992, p. 189.

³¹² Tribunal des Conflits, 22 février 1960, *Dame veuve Fargeaud d'Epied*, *Rec. Tribunal des Conflits*, p. 855 ; *RDP*, 1960, p. 837.

Relèvent ainsi de sa juridiction les décisions prises à l'encontre des personnes détenues³¹³. Cependant, la jurisprudence administrative a, durant de nombreuses années, refusé de se prononcer sur les mesures disciplinaires appliquées aux détenus³¹⁴, en estimant que celles-ci appartenaient à la catégorie des mesures d'ordre intérieur, insusceptibles de recours dans l'ordre juridictionnel administratif. Pour mettre fin à la paradoxale incompétence revendiquée d'un juge pourtant désigné compétent³¹⁵, le Conseil d'État a finalement, avec le célèbre et célébré arrêt d'assemblée *Marie* du 17 février 1995, décidé d'exclure la sanction de cellule disciplinaire de la sphère des mesures d'ordre intérieur et d'ouvrir une possible voie de contestation de ce type de sanction auprès des juridictions administratives³¹⁶. En dépit des réticences affichées par le Conseil d'État à l'inclusion des raisonnements de la Cour européenne des droits de l'homme dans sa propre jurisprudence³¹⁷, il ne peut être nié qu'outre les sollicitations émanant de la doctrine contemporaine³¹⁸, la menace d'une possible condamnation à Strasbourg³¹⁹ guettant à l'époque la France a pesé de manière déterminante sur le revirement de jurisprudence effectué par la haute juridiction administrative. Le droit au recours devant un juge est garanti pour la première fois.

92. Une évolution normative : le décret de 1996. Une première réaction normative vient donner suite à cette amorce jurisprudentielle : le décret n° 96-287 du 2 avril 1996³²⁰, assorti

³¹³ Conseil d'État, 4 juillet 1983, *Caillol*, req. n° 31985.

³¹⁴ Conseil d'État, 4 mai 1979, *Comité d'action des prisonniers*, req. n° 00096 et 00218.

³¹⁵ M. GUYOMAR, « La justiciabilité de mesures pénitentiaires devant le juge administratif », *AJDA*, n° 8, 2009, p. 413.

³¹⁶ Conseil d'État, Ass., 17 février 1995, *Marie*, req. n° 97754 : L. TOUVET, J.-H. STAHL, « Rétrécissement de la notion de mesures d'ordre intérieur », *AJDA*, n° 5, 1995, p. 379-383 ; P. FRYDMAN, « Le contrôle juridictionnel des institutions fermées », *RFDA*, n° 3, 1995, p. 353-369 ; P. COUVRAT, « Le contrôle du juge sur les sanctions disciplinaires du milieu pénitentiaire », *RSC*, n° 2, 1995, p. 381-384 ; F. MODERNE, « À propos du contrôle des punitions en milieu carcéral. Le point de vue du publiciste. Conseil d'État, 17 février 1995, *Marie* », *RFDA*, n° 4, 1995, p. 822-825 ; J.-P. CÉRÉ, « À propos du contrôle des punitions en milieu carcéral. Le point de vue du pénaliste. Conseil d'État, 17 février 1995, *Marie* », art. préc., *RFDA*, n° 4, 1995, p. 826-833.

³¹⁷ Les décisions les plus emblématiques de cette résistance soutenaient l'inapplicabilité des garanties du procès équitable à la matière disciplinaire professionnelle, contrairement à la position maintenue par la CEDH : Conseil d'État, ass., 11 juillet 1984, *Subrini*, req. n° 41744, *JurisData* n° 1984-041672 ; Conseil d'État, 30 mars 1990, *Bottazzi*, req. n° 76961, *JurisData* n° 1990-641227, *RFDA*, n° 1, 1991, p. 101, obs. V. BERGER et H. LABAYLE ; Conseil d'État, 29 octobre 1990, *Diennet*, req. n° 110332, *JurisData* n° 1990-644759, *RDSS*, n° 3, 1991, p. 421, obs. L. DUBOIS. V. sur la question J.-P. MARGUÉNAUD, « Les divergences de jurisprudence. La question en droit européen et communautaire » in P. ANCEL et M.-C. RIVIER (Dir.), *Les divergences de jurisprudence*, Ed. Publications de l'Université de Saint-Etienne, 2003, p. 264-265 ; L. SERMET, « Bilan de la jurisprudence du Conseil d'État sur l'application de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme », *RFDA*, n° 5, 1997, p. 1010.

³¹⁸ J. FAVARD, *Les prisons*, Ed. Flammarion, 1994, p. 39 ; J.-P. CÉRÉ, « Le nécessaire contrôle du pouvoir disciplinaire dans les prisons françaises », *RSC*, n° 3, 1994, p. 597-611.

³¹⁹ La CEDH s'est déjà prononcée en 1984 en faveur de l'applicabilité – conditionnelle – des garanties du procès équitable prévues à l'art. 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (de la Convention européenne des droits de l'homme) : CEDH, 28 juin 1984, *Campbell et Fell c/ Royaume-Uni*, préc. V. *infra* n° 427 s.

³²⁰ P. COUVRAT, « Le régime disciplinaire des détenus depuis le décret du 2 avril 1996 », *RSC*, n° 3, 1996, p. 709-716 ; J.-M. LARRALDE, « La réforme du régime disciplinaire des détenus », *AJDA*, n° 10, 1996, p. 780-786.

d'une circulaire d'accompagnement très complète³²¹, semble vouloir répondre aux sollicitations du Conseil d'État et aux exigences européennes. D'indéniables progrès sont à constater avec l'adoption du décret : le régime disciplinaire est encadré par un texte réglementaire regroupant les fautes, la procédure et les sanctions applicables³²², un délai minimum pour la préparation de la défense du détenu est instauré³²³, et on assiste à la disparition effective du prétoire, remplacé par la commission de discipline.

93. La classification des fautes disciplinaires. Une liste limitative de fautes et de sanctions est établie. Les infractions sont classées en trois catégories : les infractions disciplinaires très graves, dites de premier degré, au nombre de neuf³²⁴ ; les infractions disciplinaires graves, de deuxième degré, au nombre de quatorze³²⁵ et les infractions disciplinaires légères, ou de troisième degré, qui regroupent treize infractions³²⁶. Les premières concernent plutôt des comportements mettant en danger la sécurité de l'établissement³²⁷. Les infractions de deuxième et troisième degré se réfèrent davantage à l'ordre carcéral interne³²⁸, le critère de leur gravité au regard des conséquences provoquées restant déterminant pour les distinguer³²⁹. L'incitation à la commission de chacune de ces infractions est également punissable.

94. Les sanctions disciplinaires. Douze sanctions sont par ailleurs définies aux articles D. 251 et D. 251-1 du code de procédure pénale, distinguant entre sanctions disciplinaires générales, s'appliquant à toute infraction, et sanctions disciplinaires spécifiques. Les premières sont notamment constituées de l'avertissement, de l'interdiction de recevoir des subsides de l'extérieur, de la privation d'effectuer certains achats en cantine, du confinement en cellule ordinaire et de la sanction de cellule disciplinaire, ces deux dernières pouvant durer jusqu'à 45 jours³³⁰. Les secondes pourront être prononcées en fonction des circonstances dans lesquelles certaines infractions auraient été commises : il s'agit de la mise à pied temporaire voire du déclassement d'un emploi ou d'une formation, ou de la privation d'activité, dans les

³²¹ Circ. AP, 2 avril 1996, NOR : JUSE9640025C, Bulletin officiel du Ministère de la Justice, n° 62, 1996. M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire*, op. cit., p. 570.

³²² Art. D. 249-1 à D. 251-8 du code de procédure pénale.

³²³ Art. D. 250-2 du code de procédure pénale.

³²⁴ Art. D. 249-1 du code de procédure pénale.

³²⁵ Art. D. 249-2 du code de procédure pénale.

³²⁶ Art. D. 249-3 du code de procédure pénale.

³²⁷ Il s'agit de faits liés aux violences physiques, mouvements collectifs compromettant la sécurité, trafic de drogue ou d'objets dangereux, racket, évasion ou tentative d'évasion, ou encore graves détériorations matérielles.

³²⁸ J.-P. CÉRÉ, *Droit disciplinaire en prison*, Ed. L'Harmattan, 2001, p. 28.

³²⁹ Les fautes graves recouvrent les faits de vols, d'insultes à l'encontre des personnels, de mouvements collectifs troublant l'ordre interne de l'établissement, du refus de se soumettre à une sanction disciplinaire ou à une mesure de sécurité, de trafics en tout genre, etc. Les fautes légères comprennent quant à elles les outrages formulés par courrier, les insultes à l'adresse des codétenus, les manquements à l'hygiène et à la propreté, l'entrave aux activités de travail ou de loisir, la pratique de jeux non autorisés, le refus d'obtempérer, et plus largement tout manquement aux dispositions du règlement intérieur. Pour une présentation détaillée de ces infractions, v. J.-P. CÉRÉ, *Droit disciplinaire en prison*, op. cit., p. 28-38.

³³⁰ Art. D. 251-2 et D. 251-3 du code de procédure pénale. J.-P. CÉRÉ, *Droit disciplinaire en prison*, op. cit., p. 47-55 et p. 63.

cas où l'infraction aurait été commise au cours ou à l'occasion d'une de ces activités³³¹ ; de la suppression de l'accès au parloir sans dispositif de séparation pour les infractions commises au cours ou à l'occasion d'une visite³³² ; de l'exécution de travaux de réparation ou de nettoyage pour les infractions relatives aux manquements aux règles d'hygiène et de propreté ou à la détérioration de matériaux³³³, et enfin de la privation d'appareil loué ou acheté par l'intermédiaire de l'administration lorsque l'infraction est liée à l'utilisation de cet appareil, ou lorsque cette sanction complète celle de confinement en cellule³³⁴. Ces sanctions peuvent s'accompagner d'un sursis simple³³⁵ ou d'un sursis assorti d'une obligation d'effectuer un travail de nettoyage d'un maximum de 40 heures lorsque la sanction suspendue est une sanction de confinement en cellule ou de cellule disciplinaire³³⁶.

95. La procédure disciplinaire. La procédure se formalise, une phase de recueil d'informations est prévue de façon plus détaillée qu'auparavant³³⁷ et le détenu est convoqué par écrit et informé des faits qui lui sont reprochés. Il est invité à présenter ses explications, écrites ou orales, lors de l'audience devant la commission de discipline³³⁸. L'audition de témoins reste à la discrétion du directeur de l'établissement, qui préside la commission de discipline, ou de la personne à laquelle il aurait délégué cette fonction. Si ces diverses avancées sont saluées par les auteurs, les progrès constatés demeurent néanmoins en-deçà des prévisions et des souhaits de la doctrine³³⁹ et ils restent minimes en matière de droits des personnes détenues, largement ignorés³⁴⁰. De nouvelles mesures de réforme sont rapidement sollicitées, dont certaines seront par la suite adoptées dans de nouveaux textes.

2. *Le renforcement ultérieur du mouvement de normativisation*

96. L'adoption de nouveaux instruments normatifs. Un second mouvement de renforcement de la normativisation de la discipline pénitentiaire se produit à partir des années 2000, empruntant tout d'abord des voies détournées, avec la loi du 12 avril 2000, avant d'être plus clairement affirmé par l'adoption de la première loi pénitentiaire française, en 2009, et les décrets correspondants.

³³¹ Art. D. 251-1 1°, 2° et 6° du code de procédure pénale.

³³² Art. D. 251-1 4° du code de procédure pénale.

³³³ Art. D. 251-1 5° et 7° du code de procédure pénale.

³³⁴ Art. D. 251-1 3° du code de procédure pénale.

³³⁵ Art. D. 251-6 du code de procédure pénale.

³³⁶ Art. D. 251-7 du code de procédure pénale.

³³⁷ Art. D. 250-1 du code de procédure pénale.

³³⁸ Art. D. 250-4 du code de procédure pénale.

³³⁹ J.-P. CÉRÉ, *Le contentieux disciplinaire dans les prisons françaises et le droit européen*, op. cit., p. 59 et 62 ; M. HERZOG-EVANS, « Prétoires des prisons : la défense introuvable », Obs. CAA Paris, 30 janvier 1997, *LPA*, n° 94, 1997, p. 20 s. ; M. HERZOG-EVANS, « La réforme du régime disciplinaire dans les établissements pénitentiaires – Un plagiat incomplet », *Rev. Pénit.*, n° 1, 1997, p. 9-47.

³⁴⁰ M. HERZOG-EVANS, « Les droits de la défense et la prison. Actualité du droit pénitentiaire français », *Rev. trim. dr. h.*, n° 45, 2001, p. 16-19.

97. La loi du 12 avril 2000 : l'entrée de l'avocat en commission de discipline. Une loi, qui ne visait pas de façon particulière l'administration pénitentiaire, est venue profondément modifier la procédure disciplinaire : c'est la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec l'administration³⁴¹. Cette loi prévoit qu'avant de faire l'objet d'une décision individuelle motivée de la part d'une administration, toute personne doit avoir été « mise à même de présenter des observations écrites et, le cas échéant, sur sa demande, des observations orales. Cette personne peut se faire assister par un conseil ou représenter par un mandataire de son choix ». C'est un avis du Conseil d'État du 3 octobre 2000, affirmant l'applicabilité de la nouvelle loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec l'administration à l'administration pénitentiaire, qui a mis fin, après bien des réticences³⁴², à la résistance de celle-ci : l'administration pénitentiaire a admis la possibilité pour un détenu de se faire assister par un avocat ou un mandataire agréé³⁴³ lorsqu'il est confronté à certaines décisions, et plus particulièrement à une procédure disciplinaire. C'est ainsi que le droit à l'assistance et à la représentation par un avocat en matière de discipline pénitentiaire est apparu dans la législation française.

98. La loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2009. L'évolution la plus récente et la plus aboutie à ce jour est celle qui découle de la tant attendue loi pénitentiaire du 24 novembre 2009³⁴⁴, bien que la portée du texte en matière disciplinaire soit à nuancer³⁴⁵. Pour la première fois, un socle législatif, intégré au code de procédure pénale, vient baliser le pouvoir de l'administration en matière disciplinaire pénitentiaire³⁴⁶. Ce socle vient confirmer le droit à l'assistance d'un avocat, éventuellement commis d'office, et il modifie la composition de la commission de discipline en y introduisant un assesseur extérieur à l'administration pénitentiaire. Cette dernière mesure traduit une volonté d'assurer un caractère plus indépendant et impartial de l'organe disciplinaire, même si de nombreux doutes peuvent subsister à cet égard³⁴⁷.

99. L'encadrement légal de la sanction de cellule disciplinaire. La loi laisse le soin à un décret en Conseil d'État de définir le contenu des fautes et sanctions disciplinaires, mais

³⁴¹ M. HERZOG-EVANS, E. PÉCHILLON, « L'entrée des avocats en prison et autres conséquences induites par la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 », *D.*, n° 31, 2000, p. 483.

³⁴² M. HERZOG-EVANS, E. PÉCHILLON, « Droit pénitentiaire : La réécriture de la loi par voie de circulaire », *LPA*, n° 56, 2001, p. 8-13 et n° 57, 2001, p. 8-18 ; M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire, op. cit.*, p. 571.

³⁴³ Sur les vicissitudes de la mise en place de l'exigence d'agrément, v. M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire, op. cit.*, p. 953-954.

³⁴⁴ J.-O. VIOUET, « La loi pénitentiaire du 24 novembre 2009... un long enfantement », art. préc., p. 23-24.

³⁴⁵ V. notamment dans ce sens A. BOUQUET, « Droit disciplinaire et loi pénitentiaire : le rendez-vous manqué », *Archives de politique criminelle*, n° 34, 2012, p. 304 ; J.-P. CÉRÉ, « Virage ou mirage pénitentiaire ? À propos de la loi du 24 novembre 2009 », art. préc., p. 47 s. ; M. GIACOPELLI, « Le contenu de la loi pénitentiaire : des avancées encore insuffisantes », art. préc., p. 30-31 ; M. HERZOG-EVANS, « Loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 : changement de paradigme pénologique et toute puissance administrative », art. préc., p. 31-38.

³⁴⁶ J.-P. CÉRÉ, *Droit disciplinaire pénitentiaire, op. cit.*, p. 24 s. ; art. 726 du code de procédure pénale.

³⁴⁷ V. *infra* n° 323.

limite la durée de la sanction de cellule disciplinaire ou de confinement en cellule individuelle à 20 jours, ou 30 jours en cas d'acte de violence physique contre les personnes (contre 45 jours auparavant)³⁴⁸, et instaure un droit à un parloir hebdomadaire pour les détenus sanctionnés par l'une de ces mesures³⁴⁹. L'exigence de proportionnalité entre les faits et la sanction prononcée transparait lorsque le législateur renvoie aux textes réglementaires la tâche de définir les « *sanctions disciplinaires encourues selon le degré de gravité des fautes commises* ». La loi prévoit également la possibilité d'un placement préventif en cellule disciplinaire en cas d'urgence, pour une durée maximale de deux jours³⁵⁰ et rappelle la possibilité pour les détenus placés en cellule disciplinaire ou confinés en cellule individuelle de saisir le juge des référés³⁵¹.

100. Les améliorations préalables des conditions de détention en cellule disciplinaire.

Dès avant l'adoption de la loi pénitentiaire, l'administration pénitentiaire avait toutefois pris le soin d'améliorer les conditions de détention imposées aux détenus placés à l'isolement disciplinaire³⁵². En effet, un décret n° 2008-546 du 10 juin 2008 avait prévu la possibilité pour ceux-ci de recevoir des visites (parloir hebdomadaire), puis une note du Ministre de la Justice du 15 juin 2009 relative à la prévention du suicide des personnes détenues introduit, en tant qu'expérimentation, la radio en quartier disciplinaire, afin de rompre l'isolement des personnes détenues (recommandation n° 11) et instaure un entretien d'accueil pour les détenus sanctionnés au quartier disciplinaire (recommandation n° 8). Une note de la Direction de l'Administration Pénitentiaire du 8 septembre 2009 met quant à elle en place une expérimentation permettant à ces détenus d'accéder à un poste de téléphone, dans trois établissements. Ces avancées restent cependant souvent limitées en raison de la valeur normative réduite des instruments qui les instaurent.

101. Les décrets d'application de la loi pénitentiaire.

Les décrets d'application parus suite à la loi pénitentiaire, plus particulièrement celui du 23 décembre 2010, pris en Conseil d'État³⁵³, ont détaillé la nouvelle réglementation disciplinaire, précisant le contenu des fautes et sanctions disciplinaires, ainsi que la procédure applicable. S'il ne revient toujours pas à la loi de définir le détail de ce régime, le renforcement des textes transparait ici en filigrane à travers la source du droit applicable, avec le choix par le législateur de la voie du décret en

³⁴⁸ La nouvelle durée maximale, censée entrer en vigueur en même temps que la loi elle-même, a eu quelques difficultés à s'imposer auprès de certains établissements pénitentiaires : *Dedans-Dehors*, n° 72-73, 2010, p. 16. Une note de la Direction de l'Administration Pénitentiaire du 28 juillet 2010 est venue clarifier la situation en rappelant que le délai maximal légal s'imposait même en l'absence de décret d'application concernant le régime disciplinaire pénitentiaire.

³⁴⁹ Art. 726 2° et 3° du code de procédure pénale.

³⁵⁰ Art. 726 6° al. 3 du code de procédure pénale.

³⁵¹ Art. 726 6° al. 4 du code de procédure pénale.

³⁵² A. BOUQUET, « Droit disciplinaire et loi pénitentiaire : le rendez-vous manqué », art. préc., p. 304.

³⁵³ Décret n° 2010-1634 du 23 décembre 2010, JORF du 28 décembre 2010, p. 22783.

Conseil d'État, supérieur dans la hiérarchie des normes aux décrets simples³⁵⁴, tels que le décret de 1996 encadrant auparavant la matière.

102. La liste des fautes disciplinaires. Dans ce texte, les infractions passent au nombre de 40, au lieu des 36 existant auparavant, mais la classification tripartite des fautes est maintenue, et plusieurs infractions sont définies dans des termes similaires à ceux des textes antérieurs³⁵⁵. On note cependant certaines avancées dans ce domaine, au regard par exemple de la disparition de l'infraction qui consiste à « multiplier, auprès des autorités administratives et judiciaires, des réclamations injustifiées ayant déjà fait l'objet d'une décision de rejet »³⁵⁶ qui s'efface conformément aux exhortations des règles pénitentiaires européennes³⁵⁷. De même, la distinction opérée entre les infractions liées d'une part à l'introduction et au trafic de produits stupéfiants ou substances psychotropes, fautes de premier degré,³⁵⁸ et d'autre part à la consommation de ces produits en détention, devenues fautes de deuxième degré³⁵⁹, instaure une différenciation opportune entre des comportements, certes tous deux répréhensibles, mais qui ne revêtent pas la même gravité eu égard aux conséquences et dangers des réseaux de trafic dans les établissements pénitentiaires³⁶⁰.

103. Des sanctions actualisées. En matière de sanction, la limitation de la durée de l'isolement ou du confinement disciplinaire, prévue par la loi, est confirmée par le décret³⁶¹, et les améliorations instaurées par les textes réglementaires antérieurs (droit à un parloir hebdomadaire en cas de placement au quartier disciplinaire, absence de restriction du droit de visite pour les personnes confinées en cellule ordinaire, droit aux communications téléphoniques) sont également ratifiées aux articles R. 57-7-40 et R. 57-7-45 du code de procédure pénale. Le nombre de sanctions applicables est ramené à 11³⁶².

104. Les avancées procédurales. Sur le plan procédural également, divers progrès sont à souligner (allongement du délai de préparation de la défense du détenu jusqu'à 24 heures, introduction d'un assesseur extérieur comme membre de la commission de discipline, nouvelle de la composition de celle-ci), même si les modifications apportées ne satisfont pas

³⁵⁴ P.-L. FRIER, J. PETIT, *Droit administratif*, 7^{ème} édition, Ed. Montchrestien-Lextenso, 2012, p. 102.

³⁵⁵ Comparer à titre d'exemple l'ancien art. D. 249-1 1^o du code de procédure pénale et l'actuel art. R. 57-7-1 1^o du même code (violences physiques à l'encontre d'un membre du personnel ou toute autre personne en mission ou visite dans l'établissement), ou l'ancien art. D. 249-1 4^o et l'actuel art. R. 57-7-1 4^o (infractions relatives au racket), ou encore l'ancien art. D. 249-2 5^o et l'actuel art. R. 57-7-2 3^o (actes obscènes à la vue d'autrui).

³⁵⁶ Ancien art. D. 249-3 (12^o) du code de procédure pénale. M. DANTI-JUAN, « Quelques remarques sur les modifications apportées par le décret n° 2010-1634 du 23 décembre 2010 au droit disciplinaire pénitentiaire », *Rev. pénit.*, n° 1, 2011, p. 183.

³⁵⁷ Règle 70.4 des Règles Pénitentiaires Européennes : Recommandation Rec(2006)2 du Comité des ministres aux États membres sur les règles pénitentiaires européennes, adoptée le 11 janvier 2006. V. *infra* n° 158.

³⁵⁸ Art. R. 57-7-1 (8^o) et (9^o) du code de procédure pénale.

³⁵⁹ Art. R. 57-7-2 (14^o) et (15^o) du code de procédure pénale.

³⁶⁰ A. BOUQUET, « Droit disciplinaire et loi pénitentiaire : le rendez-vous manqué », art. préc., p. 314.

³⁶¹ Art. R. 57-7-41 du code de procédure pénale pour le confinement en cellule ordinaire, et art. R. 57-7-47 pour la mise en cellule disciplinaire.

³⁶² Art. R. 57-7-33 et R. 57-7-34 du code de procédure pénale. V. *infra* n° 206.

vraiment aux attentes de la doctrine et des praticiens en la matière³⁶³. D'autres textes tels que la circulaire de la direction de l'administration pénitentiaire du 9 juin 2011³⁶⁴ sont venus compléter le cadre normatif actuel de la discipline pénitentiaire des établissements français.

105. Conclusion partielle. Nous le constatons, la discipline pénitentiaire connaît, dans les différents ordres juridiques étudiés, et malgré les lacunes évoquées, une emprise croissante du droit. Ce droit s'est structuré autour de normes de rang législatif et réglementaire, alimentées par une jurisprudence toujours plus fournie. L'inspiration, directe et indirecte, des principes issus du droit pénal et du droit des organes du Conseil de l'Europe dans son façonnement est incontestable.

Section 2 : Les principes inspireurs du droit disciplinaire pénitentiaire

106. Une normativisation sous influence. La discipline pénitentiaire poursuit plusieurs objectifs, allant de la garantie d'un ordre interne des établissements pénitentiaires à la participation à la réinsertion des personnes détenues par l'incitation au respect des normes propres au monde carcéral³⁶⁵ reflétant le respect des règles de la vie en société à l'extérieur. La soumission de la discipline pénitentiaire au droit ne s'est pas faite hors de toute référence extérieure. En effet, le rappel du nécessaire respect de la norme par la discipline pénitentiaire fait écho aux objectifs du droit pénal dans nos sociétés, et cette similitude va au-delà de ce premier constat puisqu'un véritable rapprochement entre le droit disciplinaire pénitentiaire et les principes directeurs du droit pénal se fait progressivement jour (§ 1), mouvement complété par l'impulsion initiée par le Conseil de l'Europe en faveur d'un véritable droit pénitentiaire (§ 2).

§1. Le rapprochement entre droit disciplinaire pénitentiaire et droit pénal

107. L'inspiration du droit pénal. Au cours de la structuration du droit disciplinaire pénitentiaire, le rôle inspireur du droit pénal, et plus particulièrement des principes qui régissent la matière, est apparu (A), bien que l'application de ces principes reste limitée et imparfaite sous de nombreux aspects (B).

³⁶³ V. *supra* n° 98 et note 152.

³⁶⁴ Circulaire du 9 juin 2011 relative au régime disciplinaire des personnes détenues majeures, NOR : JUSK1140024C.

³⁶⁵ Un dérivé de ce « *supplément correctif* » de la peine visé par FOUCAULT : M. FOUCAULT, *Surveiller et punir, Naissance de la prison*, *op. cit.*, p. 269. V. également P. MBANZOULOU, « Les relations des personnes détenues avec les surveillants pénitentiaires » in E. GARÇON et A. ZABALZA (Dir.), *Environnement et peine privative de liberté*, Paris, Ed. Cujas, 2013, p. 149.

A- Les principes du droit pénal comme référence

108. L'encadrement d'un droit répressif. FOUCAULT avait décelé, au cœur de toute discipline, la présence d'un « *petit mécanisme pénal* »³⁶⁶. La discipline pénitentiaire, peut-être davantage que toute autre, illustre cette tendance. D'autres auteurs n'ont-ils pas en effet évoqué un « *droit pénal en miniature* », ou « *droit pénal très spécial* »³⁶⁷ pour désigner le droit disciplinaire pénitentiaire ? Ce rapprochement participe du mouvement de normativisation de la matière entendu au sens juridique³⁶⁸, car créateur de normes contraignantes non seulement pour le détenu mais également pour l'administration pénitentiaire. De nombreux éléments assoient cette convergence des principes du droit pénal et de la discipline pénitentiaire³⁶⁹, que l'on se situe sur le terrain des principes directeurs du droit pénal de fond (1), comme de ceux du droit pénal de forme (2).

1. Les principes du droit pénal de fond

109. Les principes relatifs au droit pénal de fond. S'il est vrai qu'il était difficile, jusqu'à récemment, de reconnaître l'existence d'un véritable droit disciplinaire pénitentiaire, il est à ce jour bien réel. Ses axes directeurs sont inspirés, entre autres, de différents principes propres au droit pénal, qu'il s'agisse du principe de légalité (a), du principe de proportionnalité (b) ou du principe de nécessité (c).

a. Le principe de légalité

110. Le principe de légalité et les différentes approches nationales. Il convient d'évoquer en premier lieu la soumission de la discipline pénitentiaire au principe de légalité. Celui-ci, traduit par l'adage « *Nullum crimen, nulla poena sine lege* », est l'un des principes phares de « *tout système punitif, qu'il soit pénal ou administratif* »³⁷⁰. De façon générale, il implique l'existence d'un texte qui précise les infractions et sanctions applicables. Il faut cependant en nuancer la portée en ce qui concerne le système juridique des pays de *common law* tels que l'Angleterre et le Pays de Galles, qui longtemps ne lui reconnurent pas de véritable valeur centrale, en raison de la pluralité des sources du droit applicable et de la place prépondérante occupée par la jurisprudence parmi celles-ci³⁷¹.

³⁶⁶ M. FOUCAULT, *Surveiller et punir, Naissance de la prison, op. cit.*, p. 209.

³⁶⁷ P. COUVRAT, « L'originalité du droit disciplinaire dans les prisons », art. préc., p. 88.

³⁶⁸ V. *supra* n° 34.

³⁶⁹ M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire, op. cit.*, p. 576-579 et p. 827-848.

³⁷⁰ J. M^a TAMARIT SUMALLA, F. SAPENA GRAU, R. GARCÍA ALBERO, *Curso de Derecho Penitenciario, op. cit.*, p. 170 (nous traduisons). Ce principe est notamment posé à l'art. 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (DDHC) en France, à valeur constitutionnelle, ainsi qu'à l'art. 9 de la Constitution espagnole.

³⁷¹ R. CROOS, E. ELY, « La responsabilité pénale », in M. ANCEL, L. RADZINOWICZ, *Introduction au droit criminel de l'Angleterre*, Ed. de l'Épargne, 1959, p. 39. Le principe est néanmoins progressivement apparu dans la jurisprudence : *House of Lords, R. c/ Freddy et al.*, [1996] AC 815, 10 juillet 1996. En outre, depuis la

111. La prévision textuelle. Il n'en demeure pas moins que la discipline pénitentiaire a fait l'objet, dans les trois systèmes étudiés, d'une réglementation textuelle qui confirme sa sujétion au principe de légalité entendu au sens large³⁷² : le *Prison Act* de 1952 et les *Prison Rules* de 1999 pour l'Angleterre et le Pays de Galles, la Loi Organique pénitentiaire du 26 septembre 1979 et le Règlement Pénitentiaire du 9 février 1996 pour l'Espagne, et enfin la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 et le décret n° 2010-1634 du 23 décembre 2010 pour la France.

112. Le rejet du raisonnement par analogie. L'exclusion du raisonnement par analogie *in malam partem* est le corollaire de ce principe : la qualification de l'infraction doit être prévue par un texte, et un comportement qui ne serait pas spécifiquement incriminé par la norme ne peut faire l'objet d'une sanction. Le droit disciplinaire espagnol l'exclut explicitement à l'article 232-3 du Règlement Pénitentiaire³⁷³. En droit français également, il semble que toute poursuite soit impossible hors des limites textuelles³⁷⁴, même si la pratique en la matière est en réalité contrastée³⁷⁵. La jurisprudence n'est pas non plus catégorique sur ce point³⁷⁶ et a pu admettre un raisonnement analogique en assimilant un comportement qualifié d'immoral au téléphone (usurpation d'identité pour l'obtention d'informations auprès de la direction interrégionale de l'administration pénitentiaire) à l'infraction de communication irrégulière avec l'extérieur³⁷⁷. Enfin, la prévision par la *PSI 47/2011* en droit anglo-gallois des circonstances diverses pouvant entourer les conduites infractionnelles précises traduit la recherche d'une définition claire des comportements constituant une violation des règles de discipline interne, visant à éviter le raisonnement analogique par l'organe de discipline³⁷⁸. Dans le domaine des sanctions applicables, les trois réglementations excluent expressément le recours à des mesures autres que celles prévues par les textes³⁷⁹.

ratification par le Royaume-Uni de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, le principe de légalité figurant à l'art. 7 du texte est entré en vigueur : X. DE ROUX « La défense devant le TPIY », in S. GABORIAU et H. PAULIAT (Dir.), *La justice pénale internationale*, Presses Universitaires de Limoges, 2002, p. 130.

³⁷² Tel que défini plus haut : fautes et sanctions prévues dans un texte. S'agissant de la question de la soumission au principe de légalité formelle (prévision du régime punitif par un texte législatif), v. *infra* n° 136. B. BOULOC, *Droit pénal général*, 22^{ème} édition, Ed. Dalloz, 2011, p. 132.

³⁷³ Cette exclusion est toutefois en partie contredite par l'art. 110-f) du RP de 1981 qui indique que constitue une faute légère « toute autre action ou omission qui entraînerait un manquement aux devoirs et obligations du détenu, créerait un trouble dans le régime ou le bon ordre internes et ne serait pas incluse parmi les infractions prévues aux articles 108 et 109 ou dans les paragraphes antérieurs du présent article » : v. en ce sens la critique de J. FERNÁNDEZ GARCÍA, *Manual de derecho penitenciario*, Ed. Solo soluciones, p. 188 ; pour une interprétation différente de cette règle, v. F. RENART GARCÍA, *El regimen disciplinario en el ordenamiento penitenciario español*, *op. cit.*, p. 150-153 : selon cet auteur, il s'agirait davantage d'une « clause de renvoi ».

³⁷⁴ TA Rouen, 11 mai 2000, *Fontaine*, req. n° 97459, *D.*, n° 3, 2002, p. 116, obs. M. HERZOG-EVANS ; A. BOUQUET, « Droit disciplinaire et loi pénitentiaire : le rendez-vous manqué », art. préc., p. 314.

³⁷⁵ M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire*, *op. cit.*, p. 592.

³⁷⁶ J.-P. CÉRÉ, *Droit disciplinaire pénitentiaire*, *op. cit.*, p. 47.

³⁷⁷ TA Châlons-en-Champagne, 12 mars 2002, *Salles*, req. n° 00-2111, *D.*, n° 14, 2003, Obs. M. HERZOG-EVANS, p. 921-922.

³⁷⁸ S. CREIGHTON, H. ARNOTT, *Prisoners. Law and Practice*, *op. cit.*, p. 388 s.

³⁷⁹ Circ. du Garde des Sceaux du 9 juin 2011, préc., n° 3.1.1 ; Art. 42-2 de la LOGP espagnole ; *PSI 47/2011*, Annexe A, n° 2.107.

113. Classification tripartite en droit français. La classification des infractions selon leur gravité³⁸⁰ est une émanation du principe de légalité. La classification tripartite des infractions pénales du droit pénal français (crime, délit, contravention) se retrouve transposée en matière disciplinaire pénitentiaire³⁸¹, où l'on distingue les fautes du premier degré (fautes très graves), celles du deuxième degré (fautes graves), et celles du troisième degré (fautes légères)³⁸². Il a pu être avancé que les fautes les plus graves mettaient en jeu la sécurité de l'établissement et qu'il s'agissait d'infractions pénales, alors que les fautes du deuxième degré étaient davantage liées à un trouble de l'ordre interne, et que les fautes les plus légères concernaient plutôt les violations du règlement intérieur³⁸³. En réalité, les fautes du premier et deuxième degré constituent, pour la plupart, des infractions pénales qui donneront éventuellement lieu à des poursuites pénales devant le système judiciaire répressif³⁸⁴.

114. Classification tripartite en droit espagnol. Le système disciplinaire espagnol applique cette même division tripartite³⁸⁵, en distinguant les fautes légères³⁸⁶, les fautes graves³⁸⁷ et les fautes très graves³⁸⁸. La logique guidant cette classification est la même qu'en droit français, mais elle est ici menée à son terme puisque cette graduation permet l'adaptation corrélative des sanctions applicables à chaque catégorie d'infractions.

115. L'absence de classification en Angleterre et au Pays de Galles. Ce principe de classification des fautes disciplinaires n'a cependant pas prospéré outre-Manche, car, ainsi que nous l'avons constaté³⁸⁹, les infractions sont toutes regroupées sous un même article, et leur ordre d'apparition dans cet article 51 des *Prison Rules* ne semble pas suivre une gradation précise qui serait fonction de la gravité du comportement incriminé. Notons que le droit pénal

³⁸⁰ D. ROETS, « Classification des infractions », *JCl pénal (Code)*, Art. 111-1 (fasc. 20) ; J. MOULY, « La classification tripartite des infractions dans la législation contemporaine », *RSC*, n° 1, 1982, p. 3. Sur les débats portant sur le critère de distinction (gravité de l'infraction ou gravité de la peine), v. notamment B. BOULOC, *Droit pénal général, op. cit.*, p. 180-181.

³⁸¹ J.-P. CÉRÉ, *Droit disciplinaire pénitentiaire, op. cit.*, p. 47.

³⁸² V. *supra* n° 102.

³⁸³ P. COUV RAT, « L'originalité du droit disciplinaire dans les prisons », art. préc., p. 88 ; J.-P. CÉRÉ, *Droit disciplinaire en prison, op. cit.*, p. 28.

³⁸⁴ Il s'agit ici d'un nouveau rapprochement entre droit disciplinaire pénitentiaire et droit pénal, mais plus seulement au niveau des principes : ce mouvement se situe au niveau du droit substantiel, puisque les incriminations recouvrent les mêmes faits. Dans le même sens, l'utilisation d'un vocabulaire rappelant celui du droit pénal, et la multiplication d'emprunts de concepts issus du droit pénal classique, tels que la tentative ou la complicité, renforcent la similitude matérielle des droits en présence. V. J.-P. CÉRÉ, *Droit disciplinaire pénitentiaire, op. cit.*, p. 47 ; M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire, op. cit.*, p. 575-662.

³⁸⁵ Il aurait en réalité même servi d'inspiration au modèle français : P. COUV RAT, « Le régime disciplinaire des détenus depuis le décret du 2 avril 1996 », art. préc., p. 711 ; M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire, op. cit.*, p. 578. Sur son caractère novateur lors de son adoption : P. DARBEDA, « L'action disciplinaire en détention : un panorama européen », *RSC*, n° 4, 1993, p. 809.

³⁸⁶ Art. 110 du RP de 1981.

³⁸⁷ Art. 109 du RP de 1981.

³⁸⁸ Art. 108 du RP de 1981. Pour l'ensemble v. *supra* n° 61 à 63 et n° 72. Il est intéressant de noter que le droit pénal espagnol ne distingue quant à lui que contraventions (*faltas*) et délits (*delitos*), ces derniers se subdivisant néanmoins en deux catégories (délits les plus graves/délits les moins graves) correspondant globalement aux catégories de délits et crimes du droit français : Art. 13 du code pénal espagnol.

³⁸⁹ V. *supra* n° 51.

anglo-gallois a lui-même abandonné la classification tripartite auparavant en vigueur pour ne conserver qu'une distinction essentiellement procédurale entre les « *summary offences* » (infractions à procédure sommaire) et les « *indictable offences* » (infractions à procédure courante)³⁹⁰.

b. Le principe de proportionnalité

116. L'apparition progressive du principe de proportionnalité. Le deuxième principe à mentionner est celui de la proportionnalité de la sanction prononcée³⁹¹. Dans ce domaine également, une évolution est à constater car les textes encadrant la discipline pénitentiaire ont progressivement mis l'accent sur la nécessaire adaptation, quantitative et qualitative, de la sanction disciplinaire au comportement infractionnel poursuivi. L'idée de peine *juste* qui guide la détermination des sanctions applicables en réponse aux infractions pénales, et au-delà, la décision du juge répressif³⁹², trouve donc à s'appliquer en matière disciplinaire pénitentiaire. Les solutions adoptées au sein des systèmes juridiques français, espagnol et anglo-gallois diffèrent, mais le principe de proportionnalité est bien présent.

117. Le principe de proportionnalité dans la réglementation espagnole. Ainsi la réglementation espagnole est-elle très précise sur ce point : elle énonce à l'article 233 du Règlement Pénitentiaire de 1996 qu'il existe une corrélation entre la faute commise et la sanction prononcée³⁹³. Elle insiste en outre à l'article 234 sur l'obligation faite à l'organe disciplinaire de graduer la sanction infligée – la graduation portant tant sur choix de la sanction que sur la durée de celle-ci – en fonction de « *la nature de l'infraction, de la gravité des dommages causés, du degré d'exécution des faits, de la culpabilité des responsables et de leur degré de participation, ainsi qu'aux autres circonstances opportunes* ».

118. Le principe de proportionnalité dans la réglementation française. Le droit français quant à lui n'institue pas de corrélation directe entre faute et sanction, et la classification des fautes selon leur degré de gravité n'emporte pas d'indications relatives au prononcé des sanctions. La seule exception prévue en la matière concerne le placement en cellule disciplinaire ou à l'isolement, dont la durée maximale sera fixée en fonction de la gravité de la faute (7 jours pour les fautes du troisième degré, 14 jours pour les fautes du deuxième degré,

³⁹⁰ R. SEROUSSI, *Introduction aux droits anglais et américain*, *op. cit.*, p. 64.

³⁹¹ Le principe de proportionnalité est également posé à l'art. 8 de la DDHC en France, reconnu par le Tribunal Constitutionnel espagnol comme principe à valeur constitutionnelle dans sa décision 62/1982 du 15 octobre 1982, et prévu dans la législation britannique depuis le *Criminal Justice Act* de 1991, de façon très stricte au départ, puis assoupli par la législation ultérieure. J. BENNETT, « Just deserts » in Y. JEWKES, J. BENNETT (Dir.), *Dictionary of Prisons and Punishment*, *op. cit.*, p. 145 ; E. GARÇON, V. PELTIER, *Droit de la peine*, Ed. Lexis Nexis, 2010, p. 128 s. ; H. R. PADILLA ALBA, H. ROLDÁN BARBERO, *Manual de derecho penal, Parte General*, Ed. Don Folio, 2010, p. 16.

³⁹² H. FUENTES CUBILLOS, « El principio de proporcionalidad en derecho penal. Algunas concretizaciones en el ámbito de la individualización de la pena », *Ius et Praxis*, n° 2, 2008, p. 15-41.

³⁹³ V. *infra* n° 229.

et 20 jours pour les fautes du premier degré, pouvant aller jusqu'à 30 jours en cas de violences³⁹⁴). L'article R. 57-7-49 vient toutefois orienter le pouvoir sanctionnateur du chef d'établissement en prévoyant que celui-ci prononce « *celles des sanctions qui lui paraissent proportionnées à la gravité des faits et adaptées à la personnalité de leur auteur* », principe maintes fois rappelé par la suite dans la circulaire du 9 juin 2011³⁹⁵.

119. Le principe de proportionnalité dans la réglementation anglo-galloise. Enfin, le droit disciplinaire pénitentiaire anglo-gallois est tout entier soumis au principe de proportionnalité ainsi que le rappelle le n° 2.1 de la *PSI 47/2011*³⁹⁶ précisant la procédure disciplinaire applicable aux détenus, et le principe est souligné à de multiples reprises dans ces mêmes instructions³⁹⁷. Si les infractions ne sont pas directement associées à certains types de sanctions, l'idée de proportionnalité sous-tend le mécanisme de renvoi du détenu poursuivi en matière disciplinaire devant un *Independent Adjudicator* (IA) par le directeur de l'établissement. En effet, ce renvoi n'aura lieu que face aux comportements les plus graves, pouvant entraîner l'application de la sanction la plus sévère dans le système anglo-gallois : celle des jours supplémentaires. Les sanctions que peut prendre le chef d'établissement sont limitativement énumérées à l'article 55(1) des *Prison Rules* de 1999³⁹⁸, et leur durée est limitée. Il est par ailleurs prévu à l'article 55(4) que des directives encadrant le prononcé de ces sanctions seraient édictées par les services administratifs centraux, bien qu'il n'existe à ce jour toujours pas de publication dans ce domaine³⁹⁹. Les IA ont cependant reçu en 2009 les directives détaillées⁴⁰⁰ du *Chief Magistrate office* leur indiquant les minima et maxima applicables selon les faits reprochés et les conditions entourant la commission de l'infraction. Ils devront justifier de circonstances particulières pour pouvoir outrepasser les limites prévues par ces directives.

c. Le principe de nécessité

120. Le droit disciplinaire comme *ultima ratio*. Un autre élément rappelant les principes du droit pénal est l'idée de l'application de la norme disciplinaire pénitentiaire comme dernier recours⁴⁰¹ : elle est posée comme *ultima ratio*, au même titre que le droit pénal dans nos sociétés⁴⁰². Cette approche doit être nuancée car certains comportements qui peuvent sembler bénins seront en principe sanctionnés, d'après les textes, lorsqu'ils se produisent en

³⁹⁴ Art. R. 57-7-41 et R. 57-7-47 du code de procédure pénale.

³⁹⁵ Circ. du 9 juin 2011, préc.

³⁹⁶ V. *supra* n° 88.

³⁹⁷ *PSI 47/2011*, Annexe A, n° 2.7, 2.22, 2.23, 2.30, 2.31, 2.107 et 3.30.

³⁹⁸ V. *supra* n° 87.

³⁹⁹ S. CREIGHTON, H. ARNOTT, *Prisoners. Law and Practice*, *op. cit.*, p. 427. Il existe une exception en matière de trafic de drogue, pour lequel les directives sont prévues à l'annexe C de la *PSI 22/1999*.

⁴⁰⁰ *Independent Adjudicator's Punishment Guidelines*, v. *supra* note 310.

⁴⁰¹ J. FERNÁNDEZ GARCÍA, *Manual de derecho penitenciario*, *op. cit.*, p. 189-188.

⁴⁰² Sur l'utilisation croissante et critiquée du droit pénal comme *prima ratio*, R. CARNEVALI RODRIGUEZ, « El derecho penal como *ultima ratio*. Hacia una política criminal racional », *Ius et Praxis*, n° 1, 2008, p. 13-48.

détention⁴⁰³ et la tentation d'un recours accru au compte rendu d'incident et à la recherche de la mise en mouvement de l'action disciplinaire face à nombre des infractions constatées existe bel et bien⁴⁰⁴. Il est cependant largement reconnu par les différentes administrations que les personnels disposent d'une certaine marge d'appréciation qui leur permet de gérer les manquements les plus anodins par le biais d'une médiation informelle⁴⁰⁵, prenant la forme de tolérances ou parfois de négociations. À côté de ces pratiques informelles, des mécanismes formels mais alternatifs à la procédure disciplinaire existent également⁴⁰⁶. Ces pratiques, qui visent une gestion apaisée et agile de la détention⁴⁰⁷, sont révélatrices de l'application du droit disciplinaire pénitentiaire comme ultime recours face aux violations de la norme interne. Elles sont complétées par l'application du principe procédural d'opportunité des poursuites⁴⁰⁸ : les autorités pénitentiaires, même après la production d'un compte rendu d'incident, disposent de la liberté de décider si les faits dénoncés exigent la mise en œuvre du mécanisme disciplinaire formel.

121. L'utilisation des sanctions les plus graves comme ultime recours. La même logique guide les restrictions prévues au recours aux sanctions les plus sévères en droit espagnol et anglo-gallois. Il s'agit d'une *ultima ratio* dans l'*ultima ratio*. En effet, l'encellulement disciplinaire est réservé aux infractions les plus graves dans le système disciplinaire espagnol⁴⁰⁹, et sa durée est strictement conditionnée par les circonstances entourant l'infraction. En Angleterre et Pays de Galles, le respect de la stricte nécessité du recours à la sanction de jours additionnels est garanti par l'obligation de renvoi devant un *Independent Adjudicator* imposée au directeur de l'établissement lorsqu'une telle sanction doit être

⁴⁰³ Les fautes constituant les catégories les plus légères d'infractions sont à mentionner à ce titre. V. *infra* n° 184 s.

⁴⁰⁴ G. CHANTRAINE, G. SALLES, « Le droit emprisonné ? Sociologie des usages sociaux du droit en prison », *Politix*, n° 3, 2009, p. 106. Cette tendance n'est bien évidemment pas généralisable à l'ensemble des systèmes et des établissements pénitentiaires, et les caractéristiques propres à chaque établissement (taux de surpopulation, expérience des personnels, spécificités de la population détenue, prédominance d'une culture de répression ou de médiation, etc) conditionneront les usages des personnels et membres du personnel de direction en la matière. V. dans ce sens : N. BOURGOIN, C. GALINDO, « La règle et son application : la punition en prison », *RSC*, n° 2, 2004, p. 323 s.

⁴⁰⁵ G. CHANTRAINE, G. SALLES, « Le droit emprisonné ? Sociologie des usages sociaux du droit en prison », art. préc., p. 110 s.

⁴⁰⁶ J. M^a TAMARIT SUMALLA, F. SAPENA GRAU, R. GARCÍA ALBERO, *Curso de Derecho Penitenciario*, *op. cit.*, p. 174.

⁴⁰⁷ E. TULLETT, « Maintaining security and order » in S. BRYANS, R. JONES, *Prisons and the prisoner. An introduction to the work of Her Majesty's Prison Service*, Ed. The Stationery Office, 2001, p. 285 s. ; J. VAGG, *Prison systems : a comparative study of accountability in England, France, Germany and the Netherlands*, *op. cit.*, p. 230-243.

⁴⁰⁸ F. RENART GARCÍA, *El regimen disciplinario en el ordenamiento penitenciario español*, *op. cit.*, p. 60-61 ; J. M^a TAMARIT SUMALLA, F. SAPENA GRAU, R. GARCÍA ALBERO, *Curso de Derecho Penitenciario*, *op. cit.*, p. 174 ; J.-P. CÉRÉ, *Droit disciplinaire pénitentiaire*, *op. cit.*, p. 97 ; S. LIVINGSTONE, T. OWEN, A. McDONALD, *Prison law*, *op. cit.*, p. 317-318.

⁴⁰⁹ F. RENART GARCÍA, « El sistema de sanciones en el régimen disciplinario penitenciario », *La Ley*, n° 5476, 2002, p. 3.

envisagée⁴¹⁰. La réglementation française ne fixe pas de telle limitation pour le recours à la sanction la plus sévère, celle de placement en cellule disciplinaire.

La trame du droit disciplinaire pénitentiaire laisse donc deviner la présence de principes issus du droit pénal. Ce constat est d'ailleurs peut-être encore plus prégnant concernant les principes directeurs du procès pénal.

2. *Les principes de la procédure pénale*

122. La transposition des principes relatifs à la procédure pénale. En matière procédurale, la discipline pénitentiaire se déploie selon des principes inspirés de la procédure pénale⁴¹¹. Les principes de procédure pénale transposés à la discipline pénitentiaire ont fait l'objet de nombreuses controverses. Le caractère concret des droits reliés à l'aspect procédural et les conséquences pratiques immédiates qu'entraînerait leur reconnaissance les ont souvent convertis en pierre d'achoppement des avancées du droit disciplinaire pénitentiaire. Ces principes ne font toujours pas l'unanimité dans les systèmes étudiés, mais leur présence et la place accrue qu'ils occupent au sein de la procédure disciplinaire pénitentiaire actuelle forcent à admettre leur influence sur l'articulation des nouvelles réglementations en la matière.

a. Le principe du contradictoire

123. Le contradictoire dans la procédure disciplinaire pénitentiaire. L'affirmation du principe du contradictoire ne peut passer inaperçue, tant la possibilité pour le détenu de faire entendre sa version des faits reprochés est rappelée et mise en avant dans les textes régissant la discipline pénitentiaire. Ce principe, dont l'application s'étend à la grande majorité des branches du droit, recouvre la question du caractère contradictoire des débats, mais est également étroitement lié aux droits de la défense dans la phase préalable à l'audience⁴¹². Il s'entend de « *la situation juridique qui naît lorsque les parties adverses (demandeurs et défendeurs) sont à même de faire valoir leurs moyens de défense et leurs prétentions respectives dans l'instance qui les oppose* »⁴¹³.

124. L'affirmation du principe du contradictoire dans la procédure disciplinaire espagnole. Le Règlement Pénitentiaire espagnol mentionne à ce sujet qu'un membre du

⁴¹⁰ PSI 47/2011, Annexe A, n° 2.23. Le PSO 2000, auparavant applicable, était toutefois plus détaillé sur cet aspect : n° 7.40 et 13.5.

⁴¹¹ M. TINEL, « Le contentieux de l'exécution de la peine de liberté », *Rev. Pénit.*, n° 1, 2012, p. 124.

⁴¹² P. NICOLOPOULOS, « La procédure devant les juridictions répressives et le principe du contradictoire », *RSC*, n° 1, 1989, p. 2. Sur les liens étroits entre le principe du contradictoire et les droits de la défense, v. Y. CAPDEPON, *Essai d'une théorie générale des droits de la défense*, thèse, J.-C. SAINT-PAU (Dir.), Université Montesquieu, Bordeaux IV, 2011, publiée aux Éd. Dalloz, 2013, p. 127 s. (§ 234 s.). L'auteur compte le contradictoire aux nombres des garanties de la défense, le contradictoire englobant quant à lui le droit à l'information du défendeur.

⁴¹³ G. CORNU (Dir.), *Vocabulaire juridique*, op. cit., V° *Contradictoire*.

personnel, chargé de l'instruction relative à l'infraction disciplinaire relevée, formulera à l'attention du détenu concerné un document (*pliego de cargos*) qui détaille notamment les faits qui lui sont reprochés, la qualification juridique retenue, les mesures de sûreté prises le cas échéant, et surtout les conditions dans lesquelles le détenu pourra faire valoir sa position. Ce dernier dispose ainsi d'un délai de trois jours pour présenter ses allégations écrites ou orales à l'agent instructeur, ainsi que pour produire ou proposer les preuves qu'il estime pertinentes pour sa défense, sans préjudice de son droit de se défendre et de demander la production de preuves au cours de l'audience disciplinaire⁴¹⁴.

125. L'application restrictive du principe dans la discipline pénitentiaire française. Le droit français, plus restrictif, prévoit quant à lui que le détenu, éventuellement assisté de son avocat, pourra présenter sa défense au cours de l'audience disciplinaire. Une phase d'instruction est ici aussi présente, sans cependant permettre au détenu de solliciter les témoignages ou preuves nécessaires à sa défense à ce moment-là⁴¹⁵. Les éventuelles demandes d'audition de témoin par la défense se feront lors de l'audience disciplinaire, et l'acceptation ou le refus de ces témoignages reste à la libre appréciation du chef d'établissement, ou de la personne déléguée à la présidence de la commission de discipline⁴¹⁶.

126. Le caractère diffus du contradictoire dans la procédure disciplinaire anglo-galloise. En Angleterre et au Pays de Galles enfin, les *Prison Rules* prévoient que le détenu doit avoir l'opportunité d'être entendu, de connaître les accusations portées contre lui et de présenter sa défense⁴¹⁷. La *PSI 47/2011* précise par ailleurs que c'est lors de l'audience disciplinaire que le détenu pourra faire citer des témoins ou solliciter la production de preuves favorables à sa défense⁴¹⁸.

b. Les droits de la défense

127. Des droits composites. Un renforcement progressif des droits de la défense s'est mis en place au sein de la procédure disciplinaire pénitentiaire. Nous l'avons vu, la présence du contradictoire participe de ce mouvement, au même titre que l'introduction de différentes mesures assurant au détenu la possibilité de se défendre⁴¹⁹. L'énumération des garanties qui composent les droits de la défense n'est pas chose aisée⁴²⁰, aussi retiendrons-nous ici une définition limitative comprenant le droit à l'information, le droit à un interprète, le droit à un

⁴¹⁴ Art. 242-2 h) du RP du 9 février 1996.

⁴¹⁵ Art. R. 57-7-25 du code de procédure pénale. J.-P. CÉRÉ, *Droit disciplinaire pénitentiaire*, *op. cit.*, p. 108.

⁴¹⁶ Circ. du 9 juin 2011, préc., n° 2.6.3.1.

⁴¹⁷ Art. 54(2) des *Prison Rules*.

⁴¹⁸ *PSI 47/2011*, Annexe A, n° 2.8, et 2.37 s.

⁴¹⁹ V. *supra* n° 123 s.

⁴²⁰ L. CADIET, J. NORMAND et S. AMRANI MEKKI, *Théorie générale du procès*, 2^{ème} édition, Ed. PUF, 2013, p. 664 ; C. RIBEYRE, « Défense des droits de la défense avant jugement », in V. MALABAT, B. DE LAMY et M. GIACOPELLI (Dir.), *La réforme du Code pénal et du Code de procédure pénale. Opinio doctorum*, Ed. Dalloz, 2010, p. 232.

délai de préparation et le droit à l'assistance d'un avocat, mais excluant le principe du contradictoire. Nous estimons en effet que le contradictoire est un principe directeur du procès pénal et non un droit réservé à la défense. Parmi les droits de la défense, le droit à un interprète est par exemple à ce jour reconnu et assuré, dans la mesure du possible, dans les trois systèmes étudiés dès lors que le détenu n'est pas en mesure de comprendre ou de s'exprimer dans la langue officielle de l'administration concernée⁴²¹.

128. Les délais de préparation de la défense. Un délai est par ailleurs prévu dans les trois législations pour faciliter la préparation de la défense du détenu. Les durées de ce délai sont cependant disparates : les textes français ont prévu un délai de 24 heures minimum entre la convocation et la présentation devant la commission de discipline⁴²². Le Règlement Pénitentiaire espagnol fait preuve de plus de largesse : il fixe à trois jours le temps pendant lequel la personne détenue, une fois informée des faits retenus contre elle, pourra préparer sa défense et solliciter l'examen des preuves qu'elle considère pertinentes. Une fois l'instruction close, le détenu dispose d'un nouveau délai de 10 jours pour apporter des preuves supplémentaires ou présenter de nouvelles allégations en sa défense⁴²³. C'est la réglementation anglaise et galloise qui fait ici figure de droit *a minima* en indiquant que le détenu sera convoqué deux heures avant l'audience, destinant ce temps à la préparation de la défense pour le détenu⁴²⁴. En tout état de cause, si nécessaire, et tel que cela se produit de façon courante⁴²⁵, le directeur d'établissement ou l'*Independent Adjudicator* pourront décider de l'ajournement de l'audience afin de permettre au détenu de préparer sa défense ou de recourir à l'assistance d'un avocat ou d'un tiers⁴²⁶. Le délai, en théorie très bref, est donc souvent prolongé pour permettre l'exercice effectif du droit de se défendre.

129. Le droit à l'assistance d'un avocat. L'un des droits procéduraux à la fois le plus emblématique et souvent le plus problématique en matière disciplinaire pénitentiaire est celui de l'assistance de l'avocat. L'application de ce droit – l'un des piliers du droit à un procès équitable tel que défini à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme⁴²⁷ et indubitablement la clé de voûte des droits de la défense prévus au § 3 de ce même article – a rencontré certains obstacles. La présence d'un conseil aux côtés du détenu poursuivi dans le cadre d'une procédure disciplinaire s'est pourtant affirmée, nonobstant les limites qu'elle

⁴²¹ Art. R. 57-7-25 du code de procédure pénale en France ; Art. 242-2 j) du RP espagnol du 9 février 1996 ; *PSI* 47/2011 n° 2.21 et 2.28 en Angleterre et Pays de Galles.

⁴²² Art. R. 57-7-16 du code de procédure pénale. La circulaire du 9 juin 2011 préconise plutôt en son n° 2.6.1.2 le respect d'un délai de 48 heures afin « *d'organiser au mieux la consultation du dossier et l'entretien entre la personne détenue et son avocat* ».

⁴²³ Art. 242-2 h) et 244-2 du RP de 1996.

⁴²⁴ V. *infra* n° 303.

⁴²⁵ S. CREIGHTON, H. ARNOTT, *Prisoners. Law and Practice*, *op. cit.*, p. 385.

⁴²⁶ *PSI* 47/2011, n° 2.16 et Annexe A, n° 2.8.

⁴²⁷ Le droit à l'assistance d'un avocat, « *quoique non absolu, [...] figure parmi les éléments fondamentaux du procès équitable* » : CEDH, 23 novembre 1993, *Poitrinol c/ France* (req. n° 14032/88), § 34, *JCP G* 1994, I, 3742, obs. F. SUDRE, n° 23 ; CEDH, 28 février 2008, *Demebukov c/ Bulgarie* (req. n° 68020/01), § 50.

rencontre encore aujourd'hui dans certains cas, notamment s'agissant de l'audience disciplinaire. Car en effet, bien que l'assistance de l'avocat, ou parfois d'un tiers⁴²⁸, avec toutes les garanties de confidentialité afférentes dans la phase de préparation de la défense soit largement admise en France, en Espagne, en Angleterre et au Pays de Galles, il en va tout autrement du droit à la représentation par avocat devant l'organe disciplinaire.

130. Les réceptions diverses de la représentation par avocat. Si l'administration pénitentiaire française a reçu dès 2000⁴²⁹ les avocats en commission de discipline, en Angleterre, au Pays de Galles et en Espagne le droit à la défense par avocat n'est pas totalement garanti. En Angleterre et au Pays de Galles d'une part, la situation ne sera pas la même face à un directeur d'établissement ou face à un magistrat (IA) : la présence de l'avocat ou du *McKenzie friend* à l'audience pourra parfois être admise devant le directeur, en fonction de certains critères⁴³⁰. Le refus d'assistance par avocat au moment de l'audience devra faire l'objet d'une décision motivée. À l'inverse, l'assistance de l'avocat à l'audience sera de droit lorsque l'affaire est traitée par un magistrat⁴³¹. En Espagne enfin, l'assistance de l'avocat se limite à un rôle de conseil durant la phase préalable à l'audience⁴³², mais il ne peut en aucun cas participer à celle-ci.

c. Le droit de recours

131. La compréhension du droit de recours. Il faut mentionner, par ailleurs, l'application du droit de recours, qui s'apparente au principe de double degré de juridiction existant en matière pénale, voire civile ou administrative, ou à la « *protection judiciaire effective* » (droit au juge) définie à l'article 24-1 de la Constitution Espagnole. Il concerne le droit pour tout plaideur de faire examiner par une juridiction supérieure la décision dont il a fait l'objet⁴³³.

⁴²⁸ Ces tiers, désignés sous le terme de *McKenzie friends* en droit anglais, peuvent être tant des codétenus que des personnes « *présentes dans le public* » (Angleterre/Pays de Galles : *PSI 47/2011*, Annexe A, n° 2.10) ou « *toute personne* », même des membres de l'administration pénitentiaire (Espagne : art. 242-2 i) du RP du 9 février 1996). En France, le possible recours à un mandataire apparu en 2000 a été abrogé par la loi pénitentiaire de 2009.

⁴²⁹ Avec la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec l'administration. V. *supra* n° 97.

⁴³⁰ Les critères *Tarrant* précités, du nom de l'arrêt qui les a posés : *High Court*, 1985, *R. c/ the Home Secretary, ex parte Tarrant and Others*. V. *supra* n° 57. Ces critères étaient à l'origine au nombre de six : la gravité de l'accusation et celle de la sanction encourue, la possibilité que l'affaire soulève des points de droit, la capacité du détenu concerné à présenter lui-même sa défense, les difficultés de procédure, la nécessité pour les autorités pénitentiaires de veiller à ce que les procédures se déroulent avec une célérité raisonnable, le besoin d'équité tant entre les détenus eux-mêmes qu'entre les détenus et le personnel pénitentiaire. Les *PSO 2000* ont en outre ajouté une autre circonstance pouvant fonder l'autorisation de représentation par avocat devant le chef d'établissement (maintenue dans la *PSI 47/2011* actuellement en vigueur) : la représentation peut être accordée en raison de « *tout autre point soulevé par le détenu* », le pouvoir réglementaire souhaitant ainsi mettre en évidence l'absence d'exhaustivité des critères dégagés par la jurisprudence. S. CREIGHTON, H. ARNOTT, *Prisoners. Law and Practice*, *op. cit.*, p. 384.

⁴³¹ Art. 54(3) des *Prison Rules*.

⁴³² Art. 242-2 i) du RP du 9 février 1996.

⁴³³ M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire*, *op. cit.*, p. 847.

L'application de ce principe, bien qu'inégale, n'en demeure pas moins un élément qui tend à s'affirmer face aux décisions des organes disciplinaires.

132. Un droit de recours à géométrie variable. Le droit de recours contre les décisions rendues par les autorités pénitentiaires ou autres (IA) en matière disciplinaire s'est imposé depuis un certain temps déjà dans les différents systèmes étudiés. En Espagne, c'est la Loi Pénitentiaire elle-même qui le prévoyait dès 1979⁴³⁴. En Angleterre comme en France, c'est la jurisprudence⁴³⁵ qui a ouvert le droit de recours des détenus pour contester les décisions prises à leur encontre sur le terrain disciplinaire. Ce premier pas est cependant à nuancer, nous le verrons, au regard de l'effectivité disparate des recours disponibles⁴³⁶.

133. De façon générale, certains grands principes de la procédure pénale trouvent à s'appliquer, avec quelques ajustements, dans le cadre de la procédure disciplinaire. Les rapprochements constatés entre la discipline pénitentiaire et les principes directeurs du droit pénal de fond et de forme connaissent toutefois des limites, liées tant à l'adéquation imparfaite des principes du droit pénal à la discipline pénitentiaire qu'aux particularités du droit disciplinaire pénitentiaire.

B- Un rapprochement limité

134. Les limites de l'assimilation des principes du droit pénal en droit disciplinaire pénitentiaire. La transposition des principes du droit pénal à la discipline pénitentiaire se révèle, à l'étude, incomplète⁴³⁷. En effet, les principes dégagés ne sont souvent que partiellement appliqués (1), ce qui tient notamment au caractère autonome du droit disciplinaire pénitentiaire (2).

1. Des principes partiellement appliqués

135. Une assimilation imparfaite. Nous l'avons relevé à travers notre première analyse : les principes du droit pénal de fond et de forme servent certes de modèle ou de source d'inspiration à la structuration des normes de discipline pénitentiaire modernes, mais l'harmonisation n'est pas totale. Sans prétendre à l'exhaustivité, différents exemples nous

⁴³⁴ Art. 76-2 e) de la Loi pénitentiaire de 1979.

⁴³⁵ En France, Conseil d'État, Ass., 17 février 1995, *Marie* et en Angleterre et Pays de Galles, *Court of Appeal, R. c/ Board of Visitors of HMP Hull, ex parte St Germain*, (n° 1) 1979, *R. c/ Board of Visitors of HMP Hull ex parte St Germain and others*, (n° 2) 1979, et *Leech c/ Deputy Governor, Parkhurst prison*, [1988]. V. *supra* n° 5555 (Angleterre-Pays de Galles) et n° 91 (France).

⁴³⁶ V. *infra* n° 702 s.

⁴³⁷ M. HERZOG-EVANS évoquait par exemple lors de la réforme de la discipline pénitentiaire française du 9 février 1996 un « plagiat incomplet du droit pénal » : M. HERZOG-EVANS, « La réforme du régime disciplinaire dans les établissements pénitentiaires – Un plagiat incomplet », art. préc.

poussent à constater que les principes énoncés ne s'appliquent pas complètement à la matière qui nous intéresse.

136. Les limites au principe de légalité. D'une part, le principe de légalité, respecté il est vrai sous son acception matérielle⁴³⁸, n'est que partiellement appliqué sous son angle formel. Ainsi, à l'exception des sanctions définies dans la Loi Organique Pénitentiaire espagnole de 1979 et des modalités d'application de la sanction de cellule disciplinaire prévues par la loi pénitentiaire française du 24 novembre 2009, les textes qui précisent le contenu des infractions et sanctions disciplinaires sont tous de rang réglementaire, donc édictés par l'administration en charge de leur application⁴³⁹. La procédure dans son ensemble est définie dans ces mêmes textes et ces derniers sont complétés par des circulaires, *orders*, *instructions*, *notas* provenant de la même administration. Si le développement du contenu de ce droit par des textes et documents de valeur inférieure s'inscrit dans la logique de la production de la norme administrative, et particulièrement de la norme pénitentiaire⁴⁴⁰, il peut sembler regrettable que les infractions et sanctions ne soient pas consacrées par une loi⁴⁴¹.

137. La garantie incomplète de droits de la défense. D'autre part, comme nous l'avons déjà remarqué, la garantie des droits de la défense n'est pas absolue. Plusieurs éléments nous conduisent à ce constat. En premier lieu, l'absence de représentation par avocat (Espagne)⁴⁴² ou la présence conditionnée de celui-ci (Angleterre-Pays de Galles) lors de l'audience disciplinaire implique une distinction radicale par rapport au droit à l'assistance de l'avocat dans le domaine pénal. La France fait donc figure d'exception dans ce tableau, même si en pratique la proportion moyenne de procédures pour lesquelles le détenu fait appel à l'assistance d'un avocat dans les établissements français entre 2007 et 2011 est de l'ordre de

⁴³⁸ V. *supra* n° 110-111.

⁴³⁹ Avec une nuance concernant la réglementation française, en grande partie soumise à l'avis du Conseil d'État. V. *supra* n° 101. Un projet de nouvelle loi pénitentiaire avait toutefois vu le jour en Espagne en 2005, qui incluait la définition des conduites répréhensibles en matière disciplinaire. Il n'a cependant jamais été adopté.

⁴⁴⁰ M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire*, *op. cit.*, p. 63-65 ; S. LIVINGSTONE, T. OWEN, A. McDONALD, *Prison law*, *op. cit.*, p. 23 ; J. M^a TAMARIT SUMALLA, F. SAPENA GRAU, R. GARCÍA ALBERO, *Curso de Derecho Penitenciario*, *op. cit.*, p. 26 ; M. BAENA DE ALCAZAR, « Instrucciones y circulares como fuente del derecho administrativo », *Revista de Administración Pública*, n° 48, 1965, p. 107-126 ; F. BUENO ARÚS, « La mirada penitenciaria », in Ouvrage collectif, *Derecho Penitenciario y democracia*, Ed. Fundación El Monte, 1994, p. 119 s.

⁴⁴¹ V. en ce sens J. FERNÁNDEZ GARCÍA, *Manual de derecho penitenciario*, *op. cit.*, p. 188-189 ; F. RENART GARCÍA, *El regimen disciplinario en el ordenamiento penitenciario español*, *op. cit.*, p. 49 ; A. TÉLLEZ AGUILERA, « La necesaria reforma de la Ley Penitenciaria », art. préc., p. 379. Le Conseil Constitutionnel français s'est quant à lui prononcé sur la question dans sa décision n° 2009-593 du 19 novembre 2009 (Cons. 2 à 7) et a estimé que l'encadrement légal des sanctions les plus lourdes et que la prévision réglementaire, sous réserve du respect des droits et libertés garantis aux personnes détenues, du régime disciplinaire de celles-ci était conforme aux limites du domaine de la loi telles que définies par la Constitution. Obs. E. PÉCHILLON, « Examen de la constitutionnalité de la loi pénitentiaire à la suite d'une saisine blanche : une occasion de clarifier les bases constitutionnelles du droit de l'exécution des peines », *Rev. Pénit.*, n° 4, 2009, p. 873-884. V. également : M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire*, *op. cit.*, p. 60-61.

⁴⁴² Affirmée à de multiples reprises par le Tribunal Constitutionnel, par exemple STC 104/2003 du 2 juin 2003, *BOE* du 1^{er} juillet 2003, fondement juridique (FJ ci-après) n° 5 (citant la jurisprudence antérieure dans ce domaine).

39 %⁴⁴³. L'assistance de l'avocat dans la discipline pénitentiaire est donc un droit qui demeure en retrait en comparaison avec la place qu'il occupe en droit pénal.

138. Des régimes disparates en matière de preuve. En second lieu, le régime de la preuve en droit disciplinaire pénitentiaire se distingue également de celui qui est le sien dans le cadre du droit pénal. Le principe est apparemment semblable, et fondé sur la présomption d'innocence, puisque c'est l'autorité de poursuite qui doit démontrer la réalité de ce qu'elle avance, tandis que le défendeur, en l'occurrence la personne détenue, pourra présenter les preuves qui lui sont favorables pour contrer ces accusations⁴⁴⁴. En France, les textes n'apportent cependant aucune indication quant à l'organisation du régime de la preuve ni sur les éléments qui fonderont la décision du chef d'établissement⁴⁴⁵. Il en est seulement fait mention dans la circulaire du 9 juin 2011, dans un paragraphe concernant les contrôles potentiels de la décision disciplinaire en cas de recours. Il indique que « *le juge administratif écarte le principe de la présomption de la légalité des actes administratifs pour mettre à la charge de l'administration la preuve des griefs qu'elle adresse aux personnes sanctionnées* »⁴⁴⁶. À la vérité, la jurisprudence administrative n'est pas aussi catégorique car elle a pu admettre une valeur probante certaine⁴⁴⁷, voire quasi-absolue⁴⁴⁸ aux rapports et comptes rendus d'incidents soumis à son appréciation, contrairement à la valeur reconnue aux procès-verbaux en matière pénale qui, hors de textes leur conférant une valeur probatoire spécifique, ne valent qu'à titre de simple renseignement⁴⁴⁹. En Espagne également, l'affirmation du principe de présomption d'innocence et l'attribution de la charge de la preuve aux autorités pénitentiaires⁴⁵⁰ se trouvent en réalité contredites dans la pratique par l'obligation pour le détenu de solliciter la production de preuves contraires. En effet, en l'absence d'une telle demande de sa part, la preuve des éléments à charge sera considérée comme acquise par le simple rapport à charge établi par l'agent instructeur, attribuant ainsi à ce document une valeur probatoire dont il serait en principe dépourvu⁴⁵¹. Pour nuancer ce constat, il est opportun d'évoquer le système anglo-gallois. Bien que fondé sur une approche

⁴⁴³ Le chiffre n'est cependant pas négligeable. Calcul établi à partir des chiffres fournis par l'administration pénitentiaire dans ses *Rapports annuels d'activité* 2007, 2008, 2009, 2010 et 2011.

⁴⁴⁴ V. *infra* n° 296-298.

⁴⁴⁵ M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire*, *op. cit.*, p. 860.

⁴⁴⁶ Circ. du 9 juin 2011, préc., n° 4.1.5.2.2.b.

⁴⁴⁷ TA Lyon, 11 avril 2000, *Benabou (I)*, *D.*, n° 7, 2001, chron. J.-P. CÉRÉ et M. HERZOG-EVANS, p. 566.

⁴⁴⁸ TA Melun, 23 mars 2000, *Vicoletto*, req. n° 993657, *D.*, n° 7, 2001, chron. M. HERZOG-EVANS, p. 566.

⁴⁴⁹ Art. 430 du code de procédure pénale.

⁴⁵⁰ STC 175/2000 du 26 juin 2000, *BOE* du 28 juillet 2000, FJ n° 5.

⁴⁵¹ J. C. RÍOS MARTÍN, *Manual de ejecución penitenciaria. Defenderse de la cárcel*, Ed. Colex, 2011, p. 340 ; G. BOYE TUSET, « El procedimiento sancionador penitenciario y sus consecuencias. Una visión desde dentro », [<http://www.derechopenitenciario.com>], octobre 2001, p. 3 ; v. cependant *contra* J. FERNÁNDEZ GARCÍA, *Manual de derecho penitenciario*, *op. cit.*, p. 196 : les garanties procédurales établies par l'art. 24-2 de la Constitution sont applicables aux procédures administratives répressives, mais avec certaines nuances. La présomption d'innocence serait notamment renversée par la valeur probante qu'accorde la loi 30/1992 de Régime Juridique des Administrations publiques aux « *faits constatés par des fonctionnaires reconnus comme autorités et transcrits dans un document public suivant les prescriptions légales correspondantes* », la preuve contraire pouvant toutefois être rapportée. I. LOPEZ MARCOS, secrétaire de commission disciplinaire au centre pénitentiaire de Topas (Espagne), nous confirmait cette interprétation : entretien du 21 mars 2012, Salamanque.

qui se dit inquisitoire⁴⁵², contrairement à celle appliquée dans l'ordre juridique répressif des pays de *common law*, ce système recherche la confrontation des preuves apportées ou sollicitées par les deux parties. L'autorité compétente en matière disciplinaire dispose du pouvoir de demander d'office la production de preuves qui permettraient d'apporter de nouveaux éléments à l'affaire qui lui est soumise. Les rapports écrits seront de préférence renforcés par des témoignages oraux lors de l'audience, et les preuves à charge, pour pouvoir fonder une décision de culpabilité du détenu, doivent démontrer au-delà de tout doute raisonnable les faits qui lui sont reprochés⁴⁵³.

139. Le problème de l'effectivité des recours. Enfin, à titre de dernier exemple quant aux discordances entre les principes du droit pénal et la discipline pénitentiaire, il convient de revenir sur la question du droit au recours. La controverse liée au droit au recours ne porte pas sur l'existence de ce droit, mais sur l'effectivité de celui-ci. Pour reconnaître un caractère effectif à un recours, il est nécessaire de garantir que la décision contestée par le biais de ce recours n'aura pas déjà produit tous ses effets, et que le recours n'en devienne sans objet. C'est ce que permet le système espagnol en prévoyant que le recours contre les décisions de la commission de discipline soumis au juge de surveillance pénitentiaire est suspensif⁴⁵⁴. Les systèmes français et anglo-gallois laissent à désirer en ce domaine, les possibilités de suspension des sanctions restant à ce jour assez limitées⁴⁵⁵, même si quelques solutions alternatives ont vu le jour en Angleterre et Pays de Galles au cours des dernières années pour les sanctions de confinement disciplinaire et de jours supplémentaires⁴⁵⁶. Les imperfections de la transposition de ces principes s'expliquent notamment par le caractère autonome du droit disciplinaire pénitentiaire.

2. Un droit disciplinaire pénitentiaire autonome

140. Les fondements de l'autonomie du droit disciplinaire. La relative autonomie du droit disciplinaire pénitentiaire résulte de la combinaison de divers éléments. Elle s'explique au regard du milieu particulier dans lequel ce droit prend place – le milieu pénitentiaire – et des

⁴⁵² S. CREIGHTON, H. ARNOTT, *Prisoners. Law and Practice*, op. cit., p. 383. PSI 47/2011, Annexe A, n° 1.6.

⁴⁵³ PSI 47/2011, Annexe A, n° 2.39. Principe issu de l'arrêt *Tarrant* précité : *High Court, R. c/ the Home Secretary, ex parte Tarrant and Others*, 1985, qui déclarait que l'exigence probatoire en matière disciplinaire était la même qu'en matière pénale (« *criminal standard of proof* », « *beyond reasonable doubt* »).

⁴⁵⁴ Art. 44-2 LOGP espagnole de 1979 et art. 252-1 du RP du 9 février 1996.

⁴⁵⁵ Comme l'attestent les décisions de condamnation de CEDH, 3 avril 2001, *Keenan c/ Royaume-Uni* (req. n° 27229/95), *JCP G* 2001, I, 342, n° 5, obs. F. SUDRE ; *RSC*, n° 4, 2001, p. 884, obs. F. TULKENS ; *AJDA*, n° 12, 2001, p. 1066, obs. J.-F. FLAUSS ; CEDH, 20 janvier 2011, *Payet c/ France* (req. n° 19606/08), *AJDA*, n° 3, 2011, p. 139 ; *AJDA*, n° 35, 2011, p. 1998, chron. L. BURGORGUE-LARSEN ; *D.*, n° 9, 2011, p. 643, obs. S. LAVRIC et note J.-P. CÉRÉ ; *D.*, n° 19, 2011, p. 1313, obs. J.-P. CÉRÉ ; *AJ pénal*, n° 2, 2011, p. 88, note M. HERZOG-EVANS ; *RSC*, n° 3, 2011, p. 718-720, obs. J.-P. MARGUÉNAUD ; CEDH, 3 novembre 2011, *Cocaign c/ France* (req. n° 32010/07), et CEDH, 10 novembre 2011, *Plathey c/ France* (req. n° 48337/09), *Rév. Pénit.*, n° 1, 2012, p. 182-186, chron. P. BEAUVAIS ; *AJ Pénal*, n° 12, 2011, p. 605, obs. J.-P. CÉRÉ. V. *infra* n° 608 s. et n° 708.

⁴⁵⁶ S. CREIGHTON, H. ARNOTT, *Prisoners. Law and Practice*, op. cit., p. 434-435 ; M. LEECH (Dir.), *The prisons handbook 2010*, Ed. Prisons.org.uk Ltd, 2010, p. 448-449.

différents éléments qui le singularisent. Il faut garder à l'esprit que la discipline en prison s'exerce sous la contrainte, et dans un espace de « *violence structurelle ou organisationnelle (liée au fonctionnement même de l'institution) et diffuse* »⁴⁵⁷. Il s'agit d'une contrainte dans la contrainte car les détenus, bien évidemment placés malgré eux dans la collectivité carcérale, lieu de punition⁴⁵⁸, se voient en outre imposer des règles de conduite particulières auxquelles ils n'ont pas adhéré. Se distinguant ainsi des définitions classiques du droit disciplinaire⁴⁵⁹, la discipline pénitentiaire ne se calque pas pour autant sur les objectifs du droit pénal qui recherche « *le maintien de l'ordre extérieur et l'organisation pacifique du rapport entre les hommes* »⁴⁶⁰. Si la discipline poursuit bien un but de maintien de l'ordre, intérieur cette fois, et d'une cohabitation pacifique des personnes présentes au sein de l'établissement, s'y ajoute une dimension clairement coercitive, qui tend à asseoir l'autorité de l'administration pénitentiaire et place les détenus dans une relation de « *sujétion spéciale* »⁴⁶¹. L'autre aspect attaché à la discipline pénitentiaire, et qui renforce son autonomie au regard du droit pénal, dérive de la mission de réinsertion assignée à l'administration pénitentiaire, mission à laquelle la discipline a vocation à participer, de façon plus ou moins directe, par l'inculcation du respect de la norme et la responsabilisation des personnes détenues⁴⁶².

141. L'absence d'identité entre l'infraction pénale et la faute disciplinaire recouvrant les mêmes faits. L'autonomie du droit disciplinaire pénitentiaire s'exprime en outre par une acception différente de certaines infractions dont les faits constitutifs relèvent pourtant tant du droit disciplinaire que du droit pénal. En effet, nombre de fautes disciplinaires sont également des infractions pénales, par exemple en matière de violences, de mutinerie, de consommation de stupéfiants, mais il est possible que leur définition ne recouvre pas exactement la même réalité⁴⁶³. Il peut arriver qu'elles ne fassent pas automatiquement l'objet de poursuites sur le plan pénal, alors même qu'elles auront été sanctionnées sur le plan disciplinaire⁴⁶⁴. Le symbole de cette divergence fut longtemps celui de l'évasion en droit français, qui jusqu'en 2004, selon le code pénal⁴⁶⁵, n'incluait pas les cas d'évasion par ruse, alors qu'en droit disciplinaire toute évasion était punissable. Diverses décisions de tribunaux administratifs prirent acte de cette disparité, en confirmant des sanctions disciplinaires pour évasion alors

⁴⁵⁷ N. BOURGOIN, C. GALINDO, « La règle et son application : la punition en prison », art. préc., p. 323.

⁴⁵⁸ M. GUILLONNEAU et A. KENSEY, *Les à-coups, étude statistique des agressions contre le personnel de surveillance à partir de 376 rapports d'incident*, Travaux et Documents n° 53, Direction de l'Administration pénitentiaire, 1998, p. 95.

⁴⁵⁹ V. *supra* n° 5.

⁴⁶⁰ B. BOULOC, *Droit pénal général*, *op. cit.*, p. 24.

⁴⁶¹ Relation de « *sujeción especial* » selon la doctrine du Tribunal Constitutionnel espagnol : STC 2/1987 du 21 janvier, *BOE* du 10 février 1987, FJ n° 2. V. *infra* n° 801.

⁴⁶² F. RENART GARCÍA, *El regimen disciplinario en el ordenamiento penitenciario español*, *op. cit.*, p. 42 ; J. FERNÁNDEZ GARCÍA, *Manual de derecho penitenciario*, *op. cit.*, p. 186.

⁴⁶³ M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire*, *op. cit.*, p. 597 s. pour les violences par exemple.

⁴⁶⁴ J.-P. CÉRÉ, *Droit disciplinaire pénitentiaire*, *op. cit.*, p. 49-50 ; M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire*, *op. cit.*, p. 580.

⁴⁶⁵ Ancien art. 434-27 du code pénal.

même qu'aucune poursuite pénale n'avait pu être engagée⁴⁶⁶. La loi du 9 mars 2004 est venue mettre fin à cette dissonance, en réformant l'article 434-24 du code pénal qui énonce désormais que « *constitue une évasion punissable le fait, par le détenu, de se soustraire à la garde à laquelle il est soumis* ». La définition de l'évasion pénale s'est donc alignée sur celle de l'évasion au sens disciplinaire du terme⁴⁶⁷.

142. La spécificité de certaines infractions disciplinaires. Néanmoins, certaines fautes disciplinaires ne recourent aucune infraction pénale, et c'est dans ce décalage que s'exprime véritablement toute la spécificité de la norme disciplinaire interne. En effet, toutes les infractions « *au règlement intérieur* »⁴⁶⁸, « *toute action ou omission qui implique un manquement aux devoirs et obligations du détenu, qui perturbe le régime interne ou la cohabitation ordonnée, et non prévue aux articles antérieurs* »⁴⁶⁹, ou « *la désobéissance ou le fait de ne pas se plier [de la part du détenu] à toute règle s'appliquant à lui* »⁴⁷⁰ constituent autant de preuves de la flexibilité dont est dotée la norme disciplinaire afin de pouvoir faire face à de multiples situations potentiellement problématiques pour la sécurité en milieu pénitentiaire. L'interdiction d'échanges entre détenus, la prohibition des jeux, ou tous les manquements à l'ordre interne, prévus dans les différents systèmes étudiés, sont autant d'illustrations de cette autonomie du droit disciplinaire pénitentiaire.

143. Un code de l'exécution des peines ? Certains auteurs appellent même de leurs vœux en France la création d'un code autonome de l'exécution des peines⁴⁷¹ qui regrouperait les règles et procédures applicables dans les divers domaines de l'exécution des peines (application des peines, procédure disciplinaire, incidents en cours d'exécution des peines, régime de responsabilité de l'administration pénitentiaire) afin de mettre fin à l'actuelle hétérogénéité textuelle. Une telle solution permettrait sans aucun doute d'améliorer la lisibilité du droit applicable en détention et en cours d'exécution d'une sanction pénale.

144. Pour l'heure, le droit disciplinaire pénitentiaire demeure une discipline certes distincte du droit pénal, mais qui s'en inspire, et de façon souvent croissante concernant l'aspect procédural de la discipline. Ceci conduit même certains auteurs à considérer que « *l'autonomie du droit disciplinaire vis-à-vis du droit pénal est de plus en plus*

⁴⁶⁶ TA Marseille, 5 novembre 1996, *Piazza* : J.-P. CÉRÉ et M. HERZOG-EVANS, « La discipline pénitentiaire : naissance d'une jurisprudence », *D.*, n° 44, 1999, chron., p. 511 ; TA Rouen, 1^{er} février 2000, *Temagault*, req. n° 982269, *D.*, n° 7, 2001, p. 565, obs. M. HERZOG-EVANS.

⁴⁶⁷ J.-P. CÉRÉ, *Droit disciplinaire pénitentiaire, op. cit.*, p. 51-54 ; M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire, op. cit.*, p. 623-628.

⁴⁶⁸ Art. R. 57-7-3 4° du code de procédure pénale.

⁴⁶⁹ Art. 110-f) du RP de 1981.

⁴⁷⁰ Art. 51(23) des *Prison Rules*.

⁴⁷¹ M. GIACOPELLI, « La loi pénitentiaire : la grande désillusion... », art. préc., p. 771 ; M. TINEL, « Le contentieux de l'exécution de la peine de liberté », art. préc., p. 128 s. ; M. HERZOG-EVANS, « Deux ans de réformes législatives du droit pénitentiaire ou l'urgence à codifier un droit "patchwork" », *D.*, n° 10, 2005, p. 679. Plaidait déjà en ce sens, dès 2000, la Commission Canivet dans son Rapport au Garde des Sceaux sur l'amélioration du contrôle extérieur des établissements pénitentiaires, p. 179-180.

relative »⁴⁷². Le droit pénal de fond et de forme n'est toutefois pas la seule source d'influence dans la structuration de la norme disciplinaire pénitentiaire. Aussi ne faut-il pas négliger l'apport du droit issu du Conseil de l'Europe, qui n'a eu de cesse d'aiguillonner les États vers une meilleure prise en compte des droits des détenus. L'action des organes européens se manifeste par différentes voies et intervient à des moments divers, prenant ainsi la forme d'une impulsion échelonnée.

§2. Une impulsion européenne échelonnée

145. L'influence du Conseil de l'Europe. L'influence du Conseil de l'Europe dans le renforcement des droits des détenus depuis la moitié du XX^{ème} siècle est indéniable. Il est d'innombrables textes et exemples de l'action de cette organisation en la matière. À ce jour, une véritable idéologie pénitentiaire⁴⁷³ se dessine à travers l'œuvre orientatrice du Conseil de l'Europe (A) dont les Règles Pénitentiaires Européennes sont les pièces maîtresses (B).

A- Une idéologie pénitentiaire globale

146. Un intérêt précoce. Pratiquement depuis sa création en 1949, le Conseil de l'Europe, et plus précisément le Comité des ministres ont été intéressés par les questions pénales et pénitentiaires. De multiples instruments créés et actions menées sous l'égide de ces instances attestent de cet intérêt. L'adoption lors du premier Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants en 1955 à Genève de l'*Ensemble des Règles minima pour le traitement des détenus*, approuvé par le Conseil économique et social de l'Organisation des Nations Unies⁴⁷⁴, n'a pas manqué d'encourager le Conseil de l'Europe dans cette voie.

147. La variété des instruments adoptés. Les instruments ultérieurement adoptés au sein du Conseil de l'Europe recouvrent des aspects très divers de la question pénitentiaire⁴⁷⁵. Les résolutions (devenues ensuite recommandations) prises par le Comité des ministres concernent ainsi des domaines aussi variés que le droit de vote des détenus⁴⁷⁶, le traitement des détenus dangereux⁴⁷⁷, l'éducation en prison⁴⁷⁸, les transfèrements⁴⁷⁹, la médiation

⁴⁷² M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire*, op. cit., p. 761.

⁴⁷³ J.-M. LARRALDE, « Le Conseil de l'Europe promoteur des réformes pénitentiaires », in P.-V. TOURNIER (Dir.), *Dialectique carcérale*, Ed. L'Harmattan, 2012, p. 242 s.

⁴⁷⁴ Résolutions 663 C (XXIV) du 31 juillet 1957 et 2076 (LXII) du 13 mai 1975 du Conseil économique et social de l'Organisation des Nations Unies. J. MURDOCH, *Le traitement des détenus, critères européens*, Ed. Conseil de l'Europe, 2007, p. 35 ; X. RONSIN, « Pourquoi un regard international et européen sur les prisons ? », *Cahiers de la Sécurité*, n° 12, 2010, p. 51-60 ; P. LAMBERT, « Le sort des détenus au regard des droits de l'homme et du droit supranational », *Rev. trim. dr. h.*, n° 34, 1998, p. 291-302.

⁴⁷⁵ M. LEZERTUA RODRÍGUEZ, « Los derechos de los reclusos en virtud del Convenio europeo de derechos humanos », *Eguzkilore*, n° 12, 1998, p. 135-165.

⁴⁷⁶ Résolution (62) 2 du 1^{er} février 1962 sur les droit électoraux, civils et sociaux des détenus.

⁴⁷⁷ Recommandation N° R (82) 17 du 24 septembre 1982 relative à la détention et au traitement des détenus dangereux.

pénale⁴⁸⁰, la surpopulation et l'inflation carcérale⁴⁸¹ ou plus généralement les règles pénitentiaires dans leur ensemble⁴⁸². La valeur de ces recommandations, non contraignante, n'empêche pas une portée symbolique et inspiratrice forte. Malgré l'absence de création de mécanisme de contrôle formel⁴⁸³, ces recommandations fixent les lignes directrices qui doivent guider les politiques pénitentiaires des pays membres du Conseil de l'Europe⁴⁸⁴ ainsi que l'annonce, dès 1962, le préambule de la Résolution (62) 2 : ces instruments cherchent à « *promouvoir dans les pays membres du Conseil de l'Europe un système pénitentiaire assurant la protection de la société dans le respect de la dignité de l'homme* ». L'édiction de recommandations s'accompagne d'actions de diffusion concrètes telles que l'organisation de Conférences des Directeurs d'administration pénitentiaire, qui se déroulent tous les deux ans depuis 1979 et constituent l'une des plus grandes réunions des professionnels du monde carcéral en Europe⁴⁸⁵.

148. La question pénitentiaire dans les textes conventionnels à portée générale. D'autres textes, à portée normative cette fois, ont permis d'asseoir l'idéologie pénitentiaire du Conseil de l'Europe. Il s'agit de textes conventionnels. D'une part, la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (également citée comme Convention européenne des droits de l'homme ou Convention) est adoptée le 4 novembre 1950 par la signature du Traité de Rome. Ce texte ne traite que de façon marginale la question des droits de personnes détenues. Seul l'article 5, relatif au droit à la liberté et à la sûreté, mentionne les personnes privées de liberté et prévoit l'encadrement de cette privation de liberté par des garanties procédurales. Mais l'introduction de la possibilité de recours individuel devant les organes de la Cour sera la brèche décisive par laquelle s'engouffreront de nombreux détenus afin de faire reconnaître et protéger leurs droits⁴⁸⁶. Certains articles peuvent avoir une

⁴⁷⁸ La Recommandation N° R (89) 12 du 13 octobre 1989 sur l'éducation en prison.

⁴⁷⁹ La Recommandation N° R (84) 11 du 21 juin 1984 concernant l'information relative à la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées, la Recommandation N° R (88) 13 du 22 septembre 1988 et la Recommandation N° R (92) 18 du 19 octobre 1992, toutes deux concernant l'application pratique de la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées.

⁴⁸⁰ La Recommandation N° R (99) 19 du 15 septembre 1999 sur la médiation en matière pénale.

⁴⁸¹ La Recommandation N° R (99) 22 du 30 septembre 1999 sur le surpeuplement et l'inflation carcérale. En tout, près de 40 résolutions et recommandations portant sur la matière pénitentiaire ont été adoptées par le Comité des Ministres depuis 1962. V. la liste complète des textes disponible sur le *Compendium des conventions, recommandations et résolutions relatives aux questions pénitentiaires*, Ed. Conseil de l'Europe, p. 3-6 [en ligne] :

[<http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/prisons/PCCP%20documents%202012/COMPENDIUM%20F%20Final%202012.pdf>], [01/09/2014].

⁴⁸² V. *infra* n° 151 s.

⁴⁸³ M. LEZERTUA RODRÍGUEZ, « Los derechos de los reclusos en virtud del Convenio europeo de derechos humanos », art. préc., p. 138.

⁴⁸⁴ 47 États à ce jour (09/2014).

⁴⁸⁵ Document informatif *Le Conseil de l'Europe et la réforme pénitentiaire européenne*, Ed. Conseil de l'Europe, 2009, p. 10.

⁴⁸⁶ J. M. LARRALDE, « Le Conseil de l'Europe promoteur des réformes pénitentiaires », art. préc., p. 242 qui cite les pourcentages de détenus parmi les requérants dès les origines de la protection juridictionnelle ainsi instaurée : 24 des 138 requêtes en 1955 étaient le fait de personnes détenues (17%), et 253 des 449 requêtes déposées en 1968 (56%).

influence plus ou moins directe sur le droit disciplinaire pénitentiaire⁴⁸⁷ : l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme pose notamment le respect du principe de légalité, et l'article 6 fixe les règles du procès équitable, dont l'applicabilité est toutefois limitée en matière disciplinaire, comme aura l'occasion de le préciser la jurisprudence de la Cour de Strasbourg⁴⁸⁸. Le Protocole additionnel n° 7 du 22 novembre 1984 ajoute deux articles qui peuvent intéresser le droit disciplinaire pénitentiaire : l'article 2 du Protocole proclame le droit à un double degré de juridiction en matière pénale et l'article 4 consacre la règle *ne bis in idem* (interdiction de poursuivre ou de condamner deux fois pour les mêmes faits).

149. Les conventions relatives aux questions pénitentiaires. D'autre part, deux conventions spécifiques relatives aux questions pénitentiaires ont été adoptées par la suite. Il s'agit de la Convention européenne pour la surveillance des personnes condamnées ou libérées sous condition (STE n° 51) du 30 novembre 1964 et de la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées (STE n° 112) du 21 mars 1983, complétée par un protocole additionnel (STE n° 167) du 18 décembre 1997. Une dernière convention, adoptée le 26 novembre 1987, vient parachever l'œuvre normative du Conseil de l'Europe : il s'agit de la Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (STE n° 126) (Convention de prévention contre la torture).

150. L'action des organes du Conseil de l'Europe. Cet ensemble de textes délimite le terrain sur lequel l'action des organes du Conseil de l'Europe pourra s'exercer : la Cour européenne des droits de l'homme (la Cour ou CEDH) et le Comité de Prévention contre la Torture (CPT) seront les protagonistes de ce mouvement de protection des détenus⁴⁸⁹. Leur action dans le domaine de la discipline pénitentiaire est à souligner, puisque c'est leur interprétation dynamique des Conventions qui fondent leurs missions qui a permis d'intégrer ce pan du droit pénitentiaire parmi les préoccupations du Conseil de l'Europe. Le CPT, d'une part, est une instance non-juridictionnelle dont la mission préventive consiste à contrôler le respect, par les États signataires, de la Convention de prévention contre la torture et l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme dans les lieux de privation de liberté⁴⁹⁰. Les visites toujours plus nombreuses effectuées par les membres du CPT dans les établissements pénitentiaires des pays membres sont par exemple l'occasion de diverses critiques et observations sur les améliorations nécessaires aux systèmes disciplinaires en

⁴⁸⁷ M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire*, *op. cit.*, p. 560-561.

⁴⁸⁸ V. *infra* n° 439 s.

⁴⁸⁹ Les interventions du Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, ou des différents comités d'experts (Conseil européen de coopération pénologique, Comité européen pour les problèmes criminels) viennent compléter l'action menée par le CPT et la CEDH en la matière. M. EUDES, « La révision des règles pénitentiaires européennes, les limites d'un droit commun des conditions de détention », *Droits fondamentaux*, n° 6, 2006, p. 7.

⁴⁹⁰ J.-P. CÉRÉ, « Le comité de prévention contre la torture et la prison », *Rev. pénit.*, n° spécial, 2007, p. 91-94. Le champ d'action du CPT couvre toutes les formes de détention pénales (établissements pénitentiaires, postes de police), administratives (centres de rétention pour les étrangers), médicales (hôpitaux psychiatriques).

vigueur⁴⁹¹. Le CPT a été amené à formuler certaines « normes » ou standards qui guident les réactions attendues par celui-ci de la part des États⁴⁹². La Cour européenne des droits de l'homme s'est également immiscée dans cette matière par différents biais : d'une part en reconnaissant l'applicabilité de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, donc des garanties du procès équitable à la discipline pénitentiaire dans certains cas⁴⁹³, et d'autre part en exigeant une possibilité de recours effectif, notamment par l'effet de l'article 13 de la Convention, face aux sanctions disciplinaires⁴⁹⁴.

Toute cette construction idéologique doit cependant beaucoup à un instrument déjà mentionné mais qui mérite quelques développements : celui instituant les Règles pénitentiaires européennes.

B- Les règles pénitentiaires européennes

151. Le rôle des Règles pénitentiaires européennes. Les Règles pénitentiaires européennes (RPE) constituent la pierre angulaire de l'œuvre du Conseil de l'Europe sur la question pénitentiaire. Bien que non-contraignantes – elles font partie de la *soft law européenne* – elles sont devenues la référence incontournable de toute réforme des réglementations et systèmes relatifs au monde carcéral en Europe, et un outil privilégié de modélisation pour le CPT et la Cour européenne des droits de l'homme dans leur effort de contrôle des conditions et des régimes de détention. Si leur objet recouvre l'ensemble des paramètres relatifs à la sanction de privation de liberté (1), certaines règles concernent plus particulièrement la discipline pénitentiaire (2).

1. Un instrument d'encadrement de la privation de liberté

152. Les premières versions de RPE. Le premier texte instituant les règles pénitentiaires européennes fut adopté par le Comité des ministres en 1973⁴⁹⁵. Il regroupait 94 règles fixant des standards minima en matière de traitement des détenus. Ces règles seront ensuite refondues par la recommandation R (87) 3 du 12 février 1987 du Comité des ministres sur les

⁴⁹¹ Ainsi que l'indiquent les différents rapports généraux annuels du CPT, par exemple : *2^{ème} Rapport général annuel d'activité*, 1991, § 35 ; *15^{ème} Rapport général annuel d'activité*, 2004-2005, § 53 ; *21^{ème} Rapport général du CPT*, 2010-2011, § 53 s. sur les mesures d'isolement des détenus, notamment à titre de sanction disciplinaire. Consultables [en ligne] : [<http://www.cpt.coe.int/fr/docsannuel.htm>], [01/09/2014]. V. également D. VAN ZYL SMIT, S. SNACKEN, *Principles of european prison law and policy*, *op. cit.*, p. 303.

⁴⁹² Normes du CPT, CPT/Inf/E (2002) 1-Rev. 201, [en ligne] : [<http://www.cpt.coe.int/fr/documents/fr-standards.pdf>], [01/09/2014]. Pour un résumé des indications du CPT en matière disciplinaire : J. MURDOCH, *Le traitement des détenus, critères européens*, *op. cit.*, p. 268.

⁴⁹³ Pour le volet pénal de l'art. 6 : CEDH, 28 juin 1984, *Campbell et Fell c/ Royaume-Uni*, puis CEDH (GC), 9 octobre 2003, *Ezeh et Connors c/ Royaume-Uni* précités. Pour le volet civil : CEDH, 20 mai 2008, *Gülmez c/ Turquie* (req. n° 16330/02), *Legal Action*, août 2008, p. 18, obs. H. ARNOTT, N. COLLINS, S. CREIGHTON ; CEDH, 6 avril 2010, *Stegarescu et Bahrin c/ Portugal* (req. n° 46194/06). V. *infra* n° 426 s.

⁴⁹⁴ CEDH, 3 avril 2001, *Keenan c/ Royaume-Uni*, préc. ; CEDH, 20 janvier 2011, *Payet c/ France*, préc. ; CEDH, 3 novembre 2011, *Cocaign c/ France*, et CEDH, 10 novembre 2011, *Plathey c/ France*. V. *infra* n° 608 s.

⁴⁹⁵ Résolution (73) 5 relative à l'Ensemble des Règles minima pour le traitement des détenus, 19 janvier 1973.

Règles pénitentiaires européennes. Elles comprennent 100 règles relatives aux principes fondamentaux devant guider l'activité de l'administration pénitentiaire (Première partie), à la régulation concrète de la vie en détention (Deuxième partie, incluant notamment les règles 33 à 38 sur la discipline pénitentiaire), à la sélection et formation des personnels pénitentiaires (Troisième partie), et aux objectifs du traitement et des régimes pénitentiaires (Quatrième partie, où il est question des activités menées en détention : travail, instruction, activités sportives et de loisir).

153. Les RPE de 2006. Une nouvelle actualisation de ces règles est décidée par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe le 11 janvier 2006 avec l'adoption de la Recommandation (2006) 2 sur les Règles pénitentiaires européennes, qui viennent se substituer aux précédentes⁴⁹⁶. Leur nombre passe à 108. La nécessité d'actualiser les RPE s'imposait eu égard à l'augmentation des prescriptions posées par le CPT et la CEDH en la matière. L'imbrication croissante des différents mécanismes de contrôle et de protection des droits des détenus en Europe transparaît du reste dans le préambule de ces nouvelles RPE, qui se réfère directement à l'action du CPT et de la CEDH⁴⁹⁷. L'augmentation du nombre de pays membres du Conseil de l'Europe et l'évolution de la société commandaient également une adaptation des règles aux conditions de la vie contemporaine⁴⁹⁸. Aux éléments précédemment abordés par ces règles s'ajoutent l'incitation à la création d'organes de surveillance et de contrôle des lieux de privation de liberté et la prise en compte de catégories particulières de détenus (mineurs, femmes, prévenus, condamnés). Les principes fondamentaux situés en tête de texte reprennent ceux posés par les RPE de 1987, en indiquant notamment que « *les personnes privées de liberté doivent être traitées dans le respect des droits de l'homme* » (RPE 1) et qu'elles « *conservent tous les droits qui ne leur ont pas été retirés selon la loi par la décision les condamnant à une peine d'emprisonnement ou les plaçant en détention provisoire* » (RPE 2). La classification des règles est modifiée et les règles antérieures sont précisées. Dans la pratique, la vocation des RPE de servir de standards minima est cependant souvent mise à mal par l'interprétation des États, qui les convertissent en *objectifs à atteindre*⁴⁹⁹.

154. L'échec de la Charte pénitentiaire européenne. Le souhait de l'adoption d'une Charte pénitentiaire européenne à valeur contraignante et dont l'application serait contrôlée par un

⁴⁹⁶ A. BEZIZ AYACHE, « Les nouvelles Règles pénitentiaires européennes », *AJ Pénal*, n° 10, 2006, p. 400-402 ; J.-P. CÉRÉ, « Les nouvelles règles pénitentiaires européennes. Un pas décisif vers une approche globale des droits des détenus », *Rev. pénit.*, n° 2, 2006, p. 415-423 ; J.-M. LARRALDE, « Les règles pénitentiaires européennes, instrument d'humanisation et de modernisation des politiques carcérales », *Rev. trim. dr. h.*, n° 72, 2007, p. 993-1015 ; B. MAPELLI CAFFARENA, « Una nueva versión de las Reglas Penitenciarias Europeas », *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n° 8, 2006, p. 1-44 ; X. RONSIN, « Pourquoi un regard international et européen sur les prisons ? », art. préc., p. 57-59.

⁴⁹⁷ Alinéas 2 et 3 du préambule aux RPE.

⁴⁹⁸ M. EUDES, « La révision des règles pénitentiaires européennes, les limites d'un droit commun des conditions de détention », art. préc., p. 8-9.

⁴⁹⁹ N. LOUCKS, *Prison Rules : A Working guide*, Ed. Prison Reform Trust, 2000, p. 14.

organe chargé de cette mission avait été formulé par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe dès 2004⁵⁰⁰, et fut renouvelé ultérieurement⁵⁰¹ suite à l'adoption des nouvelles RPE, jugées insuffisantes sous certains aspects par l'organe parlementaire de Strasbourg. Ce projet ne s'est finalement pas réalisé face aux réticences du Comité des ministres⁵⁰², qui a préféré assurer le renforcement des RPE, à valeur incitative, plutôt que risquer d'attiser les résistances des États membres par l'adoption de normes contraignantes⁵⁰³.

155. Les RPE comme référence à la pratique des administrations nationales. En dépit de la portée *a priori* limitée des RPE, elles deviennent une référence incontournable de l'action des administrations pénitentiaires en Europe⁵⁰⁴. Différents textes nationaux mentionnent un renvoi aux RPE, démontrant une influence indéniable de cet instrument sur les normes et pratiques pénitentiaires internes. Ainsi, en France, dès 2006, l'administration pénitentiaire s'empare de certaines règles et décide de s'en inspirer pour créer un mécanisme de labellisation des quartiers arrivants en établissements pénitentiaires qui serait conforme aux recommandations de Strasbourg⁵⁰⁵. À un niveau plus élevé, l'exposé des motifs de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 justifie l'adoption du texte législatif par référence aux exigences posées, entre autres, par les RPE. Les textes législatifs et réglementaires espagnols quant à eux ne font pas explicitement référence aux RPE, mais le Secrétariat général espagnol des Institutions Pénitentiaires⁵⁰⁶ n'hésite pas dans les documents informatifs qu'elle diffuse à rattacher expressément la garantie de différents droits aux préconisations du Conseil de l'Europe⁵⁰⁷. En Angleterre et au Pays de Galles, les différents textes applicables en prison ne font aucune mention des RPE. Il faut néanmoins souligner que l'intégralité des critères de contrôle des conditions de détention de l'Inspection des prisons (*Her Majesty's Inspectorate of Prisons*) se fonde sur les RPE⁵⁰⁸. Les différentes administrations pénitentiaires étudiées

⁵⁰⁰ Recommandation 1656 (2004) de l'Assemblée parlementaire du 27 avril 2004.

⁵⁰¹ Recommandation 1747 (2006) de la Commission permanente de l'Assemblée parlementaire du 29 mai 2006.

⁵⁰² Réponse du Comité des ministres du 29 septembre 2006, CM/AS (2006)REC1747.

⁵⁰³ P. PONCELA, « L'harmonisation des normes pénitentiaires européennes », *RSC*, n° 1, 2007, p. 131-132.

⁵⁰⁴ J. VAGG, *Prison systems : a comparative study of accountability in England, France, Germany and the Netherlands*, *op. cit.*, p. 269 s.

⁵⁰⁵ L'intégration des RPE par l'administration pénitentiaire française n'est cependant pas exempte de critiques : J.-P. CÉRÉ, « La mise en conformité du droit pénitentiaire français avec les règles pénitentiaires européennes : réalité ou illusion ? », *Rev. pénit.*, n° 1, 2009, p. 111-119. V. également l'analyse critique de l'Observatoire International des Prisons concernant notamment le mécanisme de labellisation des quartiers arrivants : OIP, *Les conditions de détention en France*, Rapport 2011, Ed. La Découverte, p. 45 s. qui mentionne également l'opinion de personnels sur cette question.

⁵⁰⁶ Équivalent de la Direction de l'Administration Pénitentiaire en France, et du *Her Majesty's Prison Service* en Angleterre et Pays de Galles.

⁵⁰⁷ Document informatif *El sistema penitenciario español*, Ed. Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, 2011, p. 36 en ce qui concerne le rattachement de tous les détenus au régime général de la sécurité sociale, tel que prévu par la RPE 26.17, p. 37 sur l'organisation d'un travail « *suffisant et utile* » (RPE 26.2).

⁵⁰⁸ Document informatif, *Expectations, Criteria for assessing the conditions in prisons and the treatment of prisoners*, Her Majesty's Inspectorate of Prisons, 2006, 206 p.

tentent donc de prendre en compte dans leur pratique les recommandations du Conseil de l'Europe⁵⁰⁹, même si la réalité est souvent plus nuancée.

156. L'emploi des RPE dans la jurisprudence européenne. La preuve ultime de la valeur des RPE en tant qu'élément central de l'action du Conseil de l'Europe dans le domaine pénitentiaire réside dans l'utilisation jurisprudentielle de celles-ci par la CEDH. En effet, alors même que le lien entre les décisions de la Cour de Strasbourg (en principe fondées sur la Convention européenne des droits de l'homme) et les RPE, à valeur non contraignante, n'est pas, de prime abord, évident⁵¹⁰, la CEDH a pu, à de multiples reprises, se référer aux RPE afin de fixer le seuil minimal en-dessous duquel elle reconnaît la violation de l'un des droits fondamentaux protégés par la Convention européenne des droits de l'homme pour les détenus⁵¹¹. Il en est ainsi dans un nombre croissant d'arrêts⁵¹², même si les normes de références se multiplient et si les juges européens tendent à prendre en considération toujours plus de textes pour fonder leurs décisions (les diverses recommandations du Comité des ministres, les standards fixés par le CPT, mais également les règles minima pour le traitement des détenus émanant de l'ONU)⁵¹³. Nombre de décisions mentionnant les RPE en font un élément de mesure quant à l'appréciation de l'existence d'une violation de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme relatif à la prohibition de la torture et traitements inhumains et dégradants. De manière plus large, ces règles sont progressivement apparues comme le texte complémentaire fondamental en matière pénitentiaire pour l'analyse jurisprudentielle de la CEDH, dans les domaines les plus variés allant des règles traitant de la protection de la santé en prison, comme dans l'arrêt *Kondratyev contre Ukraine* du 15 décembre 2011⁵¹⁴, jusqu'aux règles relatives à l'aménagement interne et aux conditions de détention, dans l'arrêt *Ananyev et autres contre Russie* du 10 janvier 2012⁵¹⁵, en passant par des décisions se référant aux règles intéressant le statut des prévenus, avec l'arrêt *Laduna contre Slovaquie* du 13 décembre 2011⁵¹⁶. Certains arrêts retentissants, tel que les décisions de Grande Chambre *Ramirez Sanchez contre France*⁵¹⁷, du 4 juillet 2006, et *Gülmez contre*

⁵⁰⁹ J.-M. LARRALDE, « Les règles pénitentiaires européennes, instrument d'humanisation et de modernisation des politiques carcérales », art. préc., p. 1004-1006.

⁵¹⁰ *Ibid.*, p. 1009-1012.

⁵¹¹ Ceci est surtout vrai depuis l'adoption de la dernière version des RPE. Les RPE antérieures (1987) n'avaient jusqu'à lors été utilisées qu'une seule fois de façon décisive, et seulement par la Commission européenne des droits de l'homme, dans la décision *S. c/ Suisse*, 12 juin 1990. D. VAN ZYL SMIT, S. SNACKEN, *Principles of european prison law and policy*, op. cit., p. 24.

⁵¹² À partir d'une recherche sur la base de données HUDOC recensant les décisions de la CEDH, nous trouvons 92 arrêts mentionnant les RPE comme texte de référence, avec une nette augmentation au cours de 5 dernières années, [01/09/2014].

⁵¹³ J.-F. FLAUSS, « Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme », *AJDA*, n° 16, 2009, p. 872-873.

⁵¹⁴ CEDH, 15 décembre 2011, *Kondratyev c/ Ukraine* (req. n° 5203/09).

⁵¹⁵ CEDH, 10 janvier 2012, *Ananyev et al. c/ Russie* (req. n° 42525/07 et 60800/08), *D.*, n° 3, 2013, p. 201, obs. J.-F. RENUCCI, N. FRICERO, Y. STRICKLER.

⁵¹⁶ CEDH, 13 décembre 2011, *Laduna c/ Slovaquie* (req. n° 31827/02), *JCP G* 2012, n° 4, doct. 87, obs. F. SUDRE.

⁵¹⁷ CEDH (GC), 4 juillet 2006, *Ramirez Sanchez c/ France* (req. n° 59450/00), *JDI*, n° 3, 2006, p. 1123, note C. CALLEJON ; *Rev. trim. dr. h.*, n° 69, 2007, p. 247, note P. PONCELA ; *JCP G* 2007, I, 106, obs. F. SUDRE ;

Turquie⁵¹⁸, du 20 mai 2008, font également expressément référence aux RPE, ce dernier arrêt les désignant comme « *instruments de droit international pertinents* ».

Nous l'avons vu, les RPE traitent d'aspects très divers de la question carcérale, de l'univers pénitentiaire et des missions de l'administration pénitentiaires. Certaines de ces règles intéressent plus spécifiquement la matière qui nous occupe : la discipline pénitentiaire.

2. Les règles pénitentiaires européennes et la discipline pénitentiaire

157. Les principes posés en matière disciplinaire. Parmi les 108 règles instituées par le Comité des ministres, il en est quelques-unes qui posent les exigences minimales que doit respecter la discipline pénitentiaire et son application en détention. Il s'agit des RPE 56.1 à 62, placées dans la partie « *Bon ordre* » des RPE⁵¹⁹, et rassemblées sous le titre « *Discipline et sanctions* »⁵²⁰. Certaines orientent l'aspect procédural de la matière. Elles disposent notamment que l'emploi de la procédure disciplinaire doit être envisagé en dernier recours, face à certains types de comportements, et que des mécanismes de résolution alternative doivent être privilégiés dans la mesure du possible⁵²¹. Elles rappellent que le principe de légalité au sens large prévaut en la matière⁵²² et que la célérité de la procédure doit être garantie⁵²³. Les droits de la défense sont quant à eux prévus par la RPE 59 qui exige que le détenu soit rapidement informé des faits qui lui sont reprochés⁵²⁴, qu'il puisse disposer de moyens et de temps suffisants pour préparer sa défense⁵²⁵, défense qu'il pourra présenter seul ou « *avec une assistance judiciaire, lorsque l'intérêt de la justice l'exige* »⁵²⁶. La règle conserve une certaine souplesse concernant l'assistance de l'avocat : elle n'est posée que lorsque des circonstances particulières liées à « *l'intérêt de la justice* » apparaîtront. On peut valablement s'interroger sur les conditions qui présideront au choix d'autoriser ou pas l'assistance de l'avocat. La référence à « *l'intérêt de la justice* » est-elle à relier à l'idée de justice au sens de ce qui est juste, ce qui ne crée pas d'injustice, au sens d'un idéal de

JDI, n° 2, 2007, p. 717, note E. DECAUX. L'arrêt s'appuie également sur les rapports du CPT pour conclure à la non-violation de l'art. 3 de la Convention européenne des droits de l'homme en l'espèce.

⁵¹⁸ CEDH, 20 mai 2008, *Gülmez c/ Turquie*, préc.

⁵¹⁹ Partie qui comprend d'autres préceptes relatifs au maintien d'un *bon ordre*, expression dérivée du « *Good order* » en anglais, et qui est par exemple utilisée dans la réglementation anglo-galloise. Ce *bon ordre* est le résultat de diverses mesures (disciplinaires mais aussi celles dites de sécurité dynamique) qui visent à assurer une vie interne réglée et la plus harmonieuse possible. V. *infra* n° 955 s.

⁵²⁰ P. PONCELA, « L'harmonisation des normes pénitentiaires européennes », art. préc., p. 129.

⁵²¹ RPE 56.1, 56.2 (qui fait référence à des « *mécanismes de restauration et de médiation* ») et 57.1.

⁵²² RPE 57.2 : « *Le droit interne doit déterminer : a. les actes ou omissions des détenus constituant une infraction disciplinaire ; b. les procédures à suivre en matière disciplinaire ; c. le type et la durée des sanctions disciplinaires pouvant être infligées ; d. l'autorité compétente pour infliger ces sanctions ; e. l'instance pouvant être saisie d'un recours et la procédure d'appel.* »

⁵²³ RPE 58.

⁵²⁴ RPE 59 : « *Tout détenu accusé d'une infraction disciplinaire doit : a. être informé rapidement, dans une langue qu'il comprend et en détail, de la nature des accusations portées contre lui* »

⁵²⁵ RPE 59 b.

⁵²⁶ RPE 59 c.

justice⁵²⁷ ou renvoie-t-elle plus prosaïquement aux intérêts de la justice dans le sens d'une bonne administration de celle-ci ? La règle a néanmoins le mérite de poser le principe de cette assistance, bien que sa mise en œuvre ne soit pas automatiquement exigée⁵²⁸. La RPE 59 poursuit en garantissant le droit pour le détenu accusé d'une faute disciplinaire de faire entendre des témoins et de les interroger⁵²⁹. Elle pose enfin le droit à l'assistance gratuite d'un interprète à l'audience disciplinaire lorsque la personne ne comprend pas ou ne parle pas la langue dans laquelle celle-ci se déroule⁵³⁰.

158. L'encadrement des sanctions disciplinaires par les RPE. Les règles 60.1 à 60.6 encadrent le régime des sanctions applicables. L'obligation de conformité des sanctions prononcées à celles prévues par les textes est mise en avant⁵³¹, excluant ainsi toute sanction officieuse qui s'éloignerait de la norme car illégale. Le respect nécessaire du principe de proportionnalité dans le prononcé de la sanction est également rappelé, et certaines sanctions sont explicitement prohibées : il s'agit des « *sanctions collectives, peines corporelles, placement en cellule obscure, ainsi que toute forme de sanction inhumaine ou dégradante* »⁵³², auxquelles s'ajoutent toutes les sanctions prévoyant une « *interdiction totale de contact avec les familles* »⁵³³. Cette dernière prohibition vient à l'appui de la RPE 24.4, qui souligne l'importance du maintien des liens familiaux pour les détenus. L'utilisation de la cellule disciplinaire comme sanction de dernier recours et pour des durées « *les plus courtes possibles* », et l'interdiction de l'emploi de moyens de contrainte à titre de sanction sont posés par les RPE 60.5 et 60.6. En outre, le droit au recours « *devant une instance supérieure compétente et indépendante* » est garanti à la RPE 61, sans qu'il soit toutefois exigé qu'il s'agisse d'une instance juridictionnelle : l'accès au juge n'est pas explicitement évoqué. La dernière règle relative à la discipline vient enfin poser l'interdiction du recours à un détenu pour l'occupation d'un poste ou emploi « *lui conférant des pouvoirs disciplinaires* » : ceux-ci sont réservés à l'administration et il ne saurait être admis que des fonctions telles que celles remplies par l'ancienne institution des prévôts réapparaissent au sein des établissements pénitentiaires. Il est par ailleurs notable que les RPE ne vont pas jusqu'à préciser quels sont les comportements qui devraient figurer au nombre des fautes disciplinaires : elles se bornent

⁵²⁷ En relation avec la définition de J. PRADEL de la notion canadienne de « *principes de justice fondamentale* », et son lien de parenté avec la notion de procès équitable : « *un idéal de justice véritable, respectueuse des droits de l'homme, reflet de notre civilisation* », qui intègre la perception subjective de la notion de justice. J. PRADEL et G. CORSTENS, *Droit pénal européen*, 3^{ème} édition, Ed. Dalloz, 2009, p. 376.

⁵²⁸ Les précisions apportées par le commentaire de la Recommandation REC(2006)2 établie par le Conseil de l'Europe indiquent simplement, et de façon assez approximative, que la CEDH a exigé dans l'arrêt du 9 octobre 2003 *Ezeh et Connors c/ Royaume-Uni* que soit respecté le droit à l'assistance de l'avocat lorsque le détenu est « *accusé d'une infraction grave* ».

⁵²⁹ RPE 59 d.

⁵³⁰ RPE 59 e.

⁵³¹ RPE 60.1.

⁵³² RPE 60.3.

⁵³³ RPE 60.4.

à indiquer, dans un paragraphe totalement distinct, que « *les détenus ne doivent pas être punis pour avoir présenté une requête ou avoir introduit une plainte* »⁵³⁴.

159. L'influence indirecte de certaines règles sur la discipline pénitentiaire. À ces règles qui portent directement sur l'organisation et l'application du droit disciplinaire dans les établissements viennent s'ajouter quelques dispositions qui font indirectement référence au régime disciplinaire des établissements. La RPE 30.1 par exemple indique que le droit à l'information écrite et orale dont bénéficie le détenu « *lors de son admission et ensuite aussi souvent que nécessaire [...] dans une langue qu'il comprend* » concerne aussi bien les droits et obligations qui sont les siennes en prison que la « *règlementation relative à la discipline* ». La RPE 49 quant à elle recommande la recherche d'un équilibre entre « *sécurité, sûreté et discipline* » d'une part, et conditions de détention dans le respect de la dignité humaine et programme d'activité complet d'autre part, afin de garantir le maintien du bon ordre en détention. Enfin la règle 63, placée directement après le titre traitant de la discipline, pose le principe *ne bis in idem* interdisant la double poursuite et condamnation pour les mêmes faits : « *aucun détenu ne peut être puni deux fois pour les mêmes faits ou la même conduite* ». Le principe est affirmé, reste à connaître son étendue. Or, rien ne permet de savoir à première vue si la prohibition de double poursuites et condamnation s'attache ici aux seules accusations disciplinaires, ou si la possibilité de cumuler les poursuites et sanctions disciplinaires et pénales est également en cause.

160. Conclusion partielle. À l'issue de ce tour d'horizon des différents préceptes posant les orientations principales du droit disciplinaire pénitentiaire, il est patent que la normativisation de ce droit bénéficie d'un cadre conceptuel de référence des plus complets. Il revient ensuite au pouvoir normatif interne correspondant d'en tirer les conséquences et d'en conjuguer les effets avec une réglementation disciplinaire effective.

⁵³⁴ RPE 70.4.

Conclusion de chapitre

161. L'émergence d'une nouvelle norme disciplinaire pénitentiaire. Au cours de la deuxième moitié du XX^{ème} siècle, un véritable droit disciplinaire pénitentiaire s'est progressivement construit et développé. Il n'existait par le passé qu'une accumulation d'interdits et de sanctions largement soumise à l'appréciation discrétionnaire, voire arbitraire, des administrations pénitentiaires internes. Les dispositifs normatifs et jurisprudentiels espagnol et anglo-gallois ont ouvert le pas en instituant par touches successives un authentique modèle de normativisation de la discipline pénitentiaire. Le système disciplinaire espagnol, développé en 1979 et 1981 à partir de textes largement inspirés des principes du droit pénal et de la procédure pénale, présente en ce sens un caractère véritablement précurseur par l'instauration de la classification des infractions et d'une corrélation entre sanction et infraction disciplinaire. La création du juge de surveillance pénitentiaire (JVP) est un autre trait d'exemplarité de ce système, qui n'a cependant par la suite pas connu de remodellement profond jusqu'à nos jours. Le dispositif anglo-gallois en revanche, qui a pris forme sous l'incontestable influence des juges internes et européens, s'est construit de façon plus espacée dans le temps. Il a en effet connu d'importantes modifications au cours de la dernière décennie, instaurant notamment une procédure particulière pour les sanctions les plus graves, qui relèvent de la compétence d'un juge de district. La France a suivi, plus tardivement, le chemin de la normativisation, en réaction notamment à l'éveil soudain du juge administratif au contentieux disciplinaire pénitentiaire avec l'arrêt *Marie*, mouvement qui s'est par la suite accéléré tant par la voie législative et réglementaire que jurisprudentielle. L'énumération précise des fautes et sanctions, l'apparition des droits de la défense pour la personne détenue – quoique souvent encore embryonnaires – et l'existence d'un contrôle externe sur les décisions disciplinaires sont autant de manifestations, communes aux trois systèmes observés, de l'émergence d'un droit disciplinaire pénitentiaire.

162. La perméabilité de l'institution pénitentiaire au droit. Ce passage d'un *pouvoir disciplinaire* à un *droit disciplinaire* est à l'image de la perméabilité grandissante, communément constatée à une échelle plus large, de l'institution pénitentiaire au droit. Ce nouveau *droit* s'est construit autour de grands principes du droit pénal de fond et de forme, et suivant l'inspiration du droit européen traitant de la question pénitentiaire. Cette structuration trouve sa traduction dans les systèmes normatifs nationaux. L'étude des règles de fond et de forme qui régissent les procédures disciplinaires française, anglo-galloise et espagnole, c'est-à-dire du cadre normatif interne, présente en ce sens un intérêt tout particulier.

CHAPITRE 2 : LE CADRE NORMATIF DISCIPLINAIRE PÉNITENTIAIRE EN DROIT INTERNE

163. Le droit disciplinaire actuel, produit du processus de normativisation.

L'affirmation de l'apparition d'un véritable droit disciplinaire pénitentiaire n'a de sens que si l'on se réfère aux droits internes s'imposant aux administrations pénitentiaires nationales. Ainsi l'avons-nous évoqué, les systèmes disciplinaires nationaux ont connu un véritable processus de normativisation. À ce jour, le droit disciplinaire pénitentiaire en France, en Espagne, en Angleterre et au Pays de Galles est défini par des textes à portée nationale qui établissent les comportements et conduites de détenus constituant des fautes disciplinaires. Ces textes prévoient également les sanctions applicables et la procédure encadrant la mise en œuvre du processus disciplinaire et des sanctions prononcées, le cas échéant. Le développement de ces différentes régulations internes au cours des dernières décennies a abouti à la création d'un droit disciplinaire intégral constitué de règles de fond (Section 1) et de forme (Section 2) permettant de dégager une analyse comparée.

Section 1 : Le droit disciplinaire pénitentiaire de fond

164. La diversité dans l'unité. Le respect du principe de légalité en matière disciplinaire emporte la nécessaire définition des infractions et des sanctions applicables. L'analyse des droits internes français, espagnol et anglo-gallois permet de discerner des similitudes entre les différentes réglementations nationales en vigueur tout en faisant apparaître quelques particularités liées à la diversité des réalités carcérales, à l'organisation des modalités de privation de liberté et parfois à des considérations de *culture pénitentiaire* qui peuvent varier d'un pays à l'autre. Il convient de s'intéresser ainsi aux conduites qui constituent des fautes disciplinaires d'une part (§ 1) pour ensuite s'attacher à l'étude des différentes sanctions applicables (§ 2).

§1. Les fautes disciplinaires dans les droits internes

165. Les listes de fautes dans les textes nationaux. Les fautes disciplinaires sont des comportements, conduites ou agissements que le règlement proscrit plus ou moins précisément. Elles sont établies de façon générale dans des textes réglementaires qui indiquent quelles sont les conduites répréhensibles en matière disciplinaire. Ces règles seront souvent reprises dans les règlements intérieurs des établissements. En France, le décret du 23 décembre 2010 établit une liste de quarante fautes, divisées entre fautes du premier degré (onze fautes, article R. 57-7-1 du code de procédure pénale), fautes du deuxième degré (dix-huit fautes, article R. 57-7-2 du même code), et fautes du troisième degré (onze fautes, article R. 57-7-3 du même code). Le Règlement Pénitentiaire espagnol du 9 février 1996 renvoie au Règlement Pénitentiaire de 1981 modifié par celui de 1984 pour la définition des

comportements infractionnels. Il comprend une liste de vingt-quatre fautes, divisées elles aussi entre fautes très graves (neuf fautes, article 108 du Règlement de 1981), fautes graves (neuf fautes, article 109 du même Règlement) et fautes légères (six fautes, article 110 du même texte). La réglementation anglo-galloise instaure quant à elle une liste unique de vingt-sept infractions au sein des *Prison Rules* de 1999 (amendées). L'analyse de la définition des infractions dans les systèmes pénitentiaires français, espagnol et anglo-gallois permet de dégager des ensembles d'infractions communes aux différentes réglementations en présence (A). Elle met néanmoins en exergue quelques spécificités relatives notamment à la précision de la délimitation des conduites infractionnelles dans les trois droits observés (B).

A- Des fautes disciplinaires communes

166. Des ensembles de fautes communes. La discipline pénitentiaire recherche la régulation des relations et des comportements en détention. Dès lors que l'univers carcéral est doté de certaines caractéristiques communes à l'ensemble des systèmes pénitentiaires⁵³⁵, il est logique que les conduites incriminées dans les différentes réglementations nationales présentent des similitudes. Les fautes qui recoupent des comportements ou situations comparables seront donc ici réunies en deux grands ensembles. Il s'agira des atteintes aux personnes d'une part (1) et des infractions nuisant au fonctionnement normal des établissements d'autre part (2). Sans surprise, la plupart de ces fautes communes constituent en outre des infractions pénales⁵³⁶.

1. Les atteintes aux personnes

167. La diversité des fautes touchant à l'intégrité des personnes. Dans cette première catégorie se trouvent les différentes conduites qui peuvent entraîner des atteintes physiques ou morales aux personnes. Elles recouvrent un champ très large, qui peut parfois se trouver à la limite de catégories voisines, les différentes infractions disciplinaires en milieu pénitentiaire tendant à appréhender une réalité complexe, où le respect de l'intégrité physique et morale des personnes s'enchevêtre avec les exigences de sécurité.

⁵³⁵ Il s'agit d'un environnement globalement très contraignant, où peuvent s'accumuler différents niveaux de *violences* entendues au sens large (violence structurelle de l'institution, violence issue de l'extérieur, violence issue des *tensions carcérales* diverses, etc), illustrés par un ensemble de caractéristiques : une population détenue contre son gré, la contrainte des corps, les tensions entre détenus et avec le personnel, une réglementation imposées sans adhésion des personnes auxquelles elle s'applique, une liberté d'action très restreinte pour les détenus et affectant leurs relations avec l'extérieur (proches, etc), l'absence de lieu de conflictualisation,... V. A. CHAUVENET, C. ROSTAING, F. ORLIC, *La violence carcérale en question*, *op. cit.*, spéc. p. 17-46 ; L. MELAS, F. MÉNARD, *Production et régulation de la violence en prison*, Mission de recherche Droit et Justice, 2002, p. 25-41. V. *infra* n° 780 s.

⁵³⁶ M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire*, *op. cit.*, p. 595-662 ; S. LIVINGSTONE, T. OWEN, A. McDONALD, *Prison law*, *op. cit.*, p. 319.

168. Les violences. L'exercice de violences physiques – y compris sexuelles – en détention est l'une des infractions les plus graves aux règles d'une coexistence et du bon ordre interne. Elles sont à ce titre sanctionnées en France comme faute du premier degré par l'article R. 57-7-1 1° et 2° du code de procédure pénale. La première règle sanctionne les violences ou tentatives de violences à l'encontre des personnels ou d'une personne en mission ou en visite dans l'établissement, tandis que la seconde règle vise les violences ou tentative de violences entre détenus. La réglementation espagnole les inclut également parmi les fautes très graves de l'article 108 du Règlement Pénitentiaire de 1981. L'article 108-b) précise que les agressions incriminées ici sont celles exercées « *à l'encontre de toute personne au sein de l'établissement ou des autorités ou personnel judiciaire ou pénitentiaire, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur de l'établissement si le détenu est sorti pour une raison justifiée pendant sa privation de liberté, et à l'encontre des personnes s'y trouvant dans l'exercice de leurs fonctions ou à l'occasion de celles-ci* ». L'article 180-c) y ajoute les violences exercées à l'encontre des détenus⁵³⁷. Les *Prison Rules* anglo-galloises visent quant à elles de façon générique les « *agressions* »⁵³⁸, sans préciser les personnes qui en seraient victimes, et prévoient une faute aggravée dans le cas où l'agression serait guidée par une motivation d'ordre racial (Règle 51(1A)).

169. Les actions collectives mettant en danger l'ordre interne de l'établissement (avec ou sans violence). Ces actions collectives recouvrent des réalités souvent très diverses, allant de simples recueils de signatures par voie de pétition aux plus graves mutineries, avec séquestration par exemple. Le point commun de ces différentes actions réside dans leur caractère collectif : il faut une pluralité d'auteurs, qui seront individuellement poursuivis le cas échéant⁵³⁹. Ces actions ne causeront pas toujours de victimes et leur inclusion dans cette catégorie peut paraître contestable. Il s'agit néanmoins d'un choix délibéré car les actions collectives les plus graves (mutineries, prises d'otages) feront nécessairement des victimes, atteindront forcément des personnes dans leur intégrité physique ou morale. Les textes opèrent d'ailleurs une distinction, graduant les incriminations au regard des conséquences qu'elles entraînent. Le droit français prévoit par exemple que le fait de « *participer ou de tenter de participer à toute action collective, précédée ou accompagnée de violence envers les personnes ou de nature à compromettre la sécurité des établissements* » est une faute du premier degré⁵⁴⁰, alors que ces mêmes actions qui s'effectueraient sans violence et qui ne feraient que « *perturber l'ordre interne de l'établissement* » constitueraient une faute de

⁵³⁷ Il est possible de s'interroger sur la nécessité de cette précision : les détenus ne se trouvent-ils pas compris dans les personnes visées par l'article précédent parmi les personnes se trouvant dans l'établissement ? Nous verrons en réalité que les deux articles se réfèrent également à d'autres conduites pour lesquelles le pouvoir réglementaire opère une distinction selon les personnes qui en seront victimes. V. *infra* n° 170.

⁵³⁸ Art. 51(1) des *Prison Rules* de 1999 : « *assault* ».

⁵³⁹ Sur la difficulté à discerner le degré de participation des différentes personnes présentes lors de la commission de ce type d'infraction, v. F. RENART GARCÍA, *El régimen disciplinario en el ordenamiento penitenciario español*, *op. cit.*, p. 77-78.

⁵⁴⁰ Art. R. 57-7-1 3° du code de procédure pénale.

deuxième degré⁵⁴¹. Dans le droit espagnol, la graduation se situe au niveau de la consommation de l'infraction : la participation à des mutineries, protestations ou désordres collectifs ou l'incitation à ces actes sera considéré comme une faute très grave⁵⁴², alors que la tentative, à savoir l'incitation à de tels actes sans parvenir au résultat recherché (l'action collective), relèvera du domaine de la faute grave prévue par l'article 109-c) du Règlement Pénitentiaire de 1981. La réglementation anglo-galloise n'institue quant à elle aucune infraction disciplinaire spécifique : l'ancienne infraction de mutinerie a disparu du panel de fautes disciplinaires dès 1989⁵⁴³, sa répression étant toutefois renforcée dans le domaine pénal par le *Prison Security Act* de 1992⁵⁴⁴, ou par le *Public Order Act* de 1986 pour les désordres collectifs les moins graves. Les comportements violents ou séquestrations qui pourront se produire lors de tels événements restent cependant soumis au régime disciplinaire, sous les incriminations plus générales prévues par les règles 51 (1) et 51 (2) des *Prison Rules*.

170. Les différentes formes de pressions. Les pressions exercées en prison, notamment entre détenus, sont la source de nombreux troubles et peuvent entraîner la commission de nouvelles infractions⁵⁴⁵. Elles sont généralement en lien avec les infractions spécifiques de menaces⁵⁴⁶. La règle R. 57-7-1 4° du code de procédure pénale institue une faute qui se réfère aux extorsions ou rackets souvent constatés en prison. Elle vise le fait « *d'obtenir ou de tenter d'obtenir, par menaces de violences ou contrainte, un engagement ou une renonciation ou la remise d'un bien quelconque* », la qualité de la victime de ces agissements, détenu ou personnel, étant ici indifférente. Les règles générales incriminant l'incitation à la commission de toute faute disciplinaire⁵⁴⁷ peuvent également inclure les cas de pressions sur les détenus⁵⁴⁸. La réglementation espagnole quant à elle ne différencie pas, par une incrimination distincte, ces pressions des violences ou même des menaces exercées par les détenus⁵⁴⁹. Elle prévoit donc dans les mêmes articles 108-b) et -c) que les pressions exercées « *à l'encontre de toute personne au sein de l'établissement ou des autorités ou personnel judiciaire ou pénitentiaire, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur de l'établissement si le détenu est sorti pour*

⁵⁴¹ Art. R. 57-7-2 7° du code de procédure pénale. Sur la difficulté de distinguer entre les actes menaçant l'ordre et ceux menaçant la sécurité, et l'amélioration de cette différenciation par le droit actuel, v. M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire, op. cit.*, p. 630.

⁵⁴² Art. 108-a) du RP de 1981.

⁵⁴³ V. *supra* n° 82.

⁵⁴⁴ S. CREIGHTON, H. ARNOTT, *Prisoners. Law and Practice, op. cit.*, p. 441-443. Le *Prison Security Act* de 1992 fut adopté suite aux mutineries de la prison de Strangeways à Manchester, v. *supra* note 293.

⁵⁴⁵ Des infractions en cascade comme le trafic sous pression par exemple, avec l'utilisation de « mules », ou l'introduction lors de visites de produits interdits en cas de pressions sur les familles.

⁵⁴⁶ V. *infra* n° 171.

⁵⁴⁷ Ces fautes générales de complicité par provocation sont prévues à la fin de chaque catégorie de fautes (avec la complicité par assistance) : art. R. 57-7-1 11°, art. R. 57-7-2 18° et art. R. 57-7-3 11° du code de procédure pénale.

⁵⁴⁸ Sur la notion de complicité par provocation en droit disciplinaire pénitentiaire : M. HERZOG-EVANS, *Droit disciplinaire, op. cit.*, p. 584 : selon l'auteur, elle devrait se calquer sur la définition de l'art. 121-7 du code pénal qui indique qu'est complice (par provocation) « *la personne qui par don, promesse, menace, ordre, abus d'autorité ou de pouvoir aura provoqué une infraction* ».

⁵⁴⁹ Les textes incriminent le fait d'agresser, de menacer ou d'exercer des pressions sur différentes personnes (art. 108-b) : « *Agredir, amenazar o coaccionar* », art. 108-c) : « *agredir o hacer objeto de coacción grave* »).

une raison justifiée pendant sa privation de liberté, et à l'encontre des personnes s'y trouvant dans l'exercice de leurs fonctions ou à l'occasion de celles-ci », ou les pressions graves exercées à l'encontre des détenus constituent des fautes très graves. Il est d'ailleurs intéressant de s'interroger sur cette différence : seules les pressions graves exercées sur les personnes détenues sont constitutives d'une infraction. Certes, dans un milieu tel que le domaine pénitentiaire, où les menus échanges d'objets autorisés sont courants lorsque les autorités les tolèrent⁵⁵⁰, il est difficile de contrôler les moindres tractations et de savoir si tel objet a bel et bien été remis de plein gré par une personne détenue à une autre, ou si la seconde n'a pas « insisté » pour se le faire remettre. Ce genre d'« insistance », s'il ne s'accompagnait pas de menaces ou de violences, pourrait donc ne pas être sanctionné par le système disciplinaire espagnol. Enfin, le droit disciplinaire anglo-gallois n'introduit pas d'infraction spécifique concernant les pressions, tout du moins en ce qui concerne les pressions en vue d'obtenir un bien, un engagement ou un service de la part d'un autre détenu. Les autorités disciplinaires disposent toutefois de la règle générale 25 (b) prévue à la fin de la liste d'infractions, qui incrimine toutes les incitations à la commission de l'une de ces infractions. La *PSI 47/2011* précise d'ailleurs que cette incitation peut résulter, entre autres, de menaces ou de pressions exercées sur l'auteur de l'infraction⁵⁵¹.

171. Les abus de langage, menaces et outrages. Les abus de langages et outrages sont courants en milieu pénitentiaire et quelques facteurs explicatifs ont pu être avancés⁵⁵². Ces abus se déclinent de façons diverses : il peut s'agir d'insultes, de langage grossier, de gestes déplacés, de manque de respect, ..., mais également de menaces, ce qui recoupe parfois l'exercice de pressions⁵⁵³. Le droit français dissocie les insultes, les menaces et les outrages dirigés contre les membres du personnel pénitentiaire ou toute personne en visite ou en mission dans l'établissement d'une part⁵⁵⁴, et les insultes et menaces à l'adresse des autres détenus d'autre part⁵⁵⁵. L'ajout de l'outrage dans le premier cas est ici lié à la fonction exercée par les personnels notamment et à leur statut⁵⁵⁶. S'y ajoutent les outrages ou menaces proférés par lettre aux autorités administratives ou judiciaires, ou les menaces, injures ou propos outrageants formulés dans des courriers à des tiers et qui concerneraient les personnes travaillant dans l'établissement ou les autorités administratives ou judiciaires, ou plus

⁵⁵⁰ Il faut en effet nuancer cette tolérance : l'acceptation tacite de ces pratiques n'est pas homogène dans tous les systèmes pénitentiaires, ni dans l'ensemble des établissements.

⁵⁵¹ *PSI 47/2011*, Annexe A, n° 2.105 b).

⁵⁵² La jeunesse d'une partie de la population pénale, en particulier dans les maisons d'arrêt, entraîne par exemple la confrontation entre différents niveaux de langages, et l'emploi de vocabulaire insultant considéré comme éléments de langage courant par certaines populations crée un risque d'incidents à répétition : J. C. RÍOS MARTÍN, *Manual de ejecución penitenciaria. Defenderse de la cárcel*, *op. cit.*, p. 321.

⁵⁵³ *V. supra* n° 170.

⁵⁵⁴ Art. R. 57-7-2 1° du code de procédure pénale.

⁵⁵⁵ Art. R. 57-7-2 8°. *V. sur le relèvement de la gravité de cette faute par le décret du 23 décembre 2010 en comparaison avec le droit antérieur* : M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire*, *op. cit.*, p. 603.

⁵⁵⁶ L'outrage en droit pénal est constitué lorsque le comportement litigieux est de nature à porter atteinte à la dignité ou au respect du à la fonction dont la personne chargée d'une mission de service public est investie : art. 433-5 du code pénal. M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire*, *op. cit.*, p. 635-640.

généralement la sécurité des personnes ou de l'établissement⁵⁵⁷. Dans le système disciplinaire espagnol, la calomnie, les insultes, les injures et le grave manque de respect et de considération à l'endroit du personnel pénitentiaire, des autorités judiciaires ou administratives et des autres personnes présentes dans l'établissement sont érigées en faute grave, distincte de la faute – grave également – réunissant l'insulte et les mauvais traitements contre un détenu⁵⁵⁸. Enfin, le « léger manque de respect » à l'endroit de ces mêmes personnes constitue une faute légère, prévue à l'article 110-a)⁵⁵⁹. Les *Prison Rules* anglo-galloises instituent deux fautes en la matière. L'une, prévue à la règle 51(19), sanctionne le manque de respect à l'égard des personnels ou de toute personne présente dans l'établissement à l'exception expresse des détenus⁵⁶⁰. L'autre vise le langage ou le comportement menaçant, grossier ou insultant, et s'accompagne d'une infraction aggravée lorsque ce langage ou comportement est de caractère raciste⁵⁶¹.

172. La mise en danger d'autrui. La mise en danger d'autrui, connue comme infraction pénale, trouve en matière disciplinaire une traduction libre de sa version originale. En effet, la mise en danger d'autrui suppose en droit pénal un risque grave pour autrui (mort, blessure grave), ou implique d'être associé à une action constituant un délit et entraînant un risque grave pour autrui⁵⁶², alors qu'*a priori* un risque plus modéré suffit à la faute disciplinaire correspondante⁵⁶³. Le code de procédure pénale français prévoit ainsi que la mise en danger délibérée de la sécurité des personnes constitue une faute de premier degré⁵⁶⁴, tandis que son pendant par imprudence ou négligence est inclus parmi les fautes de deuxième degré⁵⁶⁵. Dans les deux cas, c'est la sécurité des personnes⁵⁶⁶ qui est visée, sans que le risque n'affecte directement la vie ou l'intégrité physique des personnes. La réglementation espagnole quant à elle n'établit pas de faute spécifique de mise en danger d'autrui, contrairement aux *Prison Rules* anglo-galloises qui sanctionnent la mise en danger de la sécurité ou de la santé d'autrui, qu'elle soit intentionnelle ou causée par imprudence⁵⁶⁷.

⁵⁵⁷ Art. R. 57-7-3 1° et 2° du code de procédure pénale.

⁵⁵⁸ Art. 109-a) et -d) respectivement.

⁵⁵⁹ Une nouvelle fois, la difficulté sera ici posée par le caractère indéterminé du seuil de gravité du manque de respect emportant le choix de l'une ou l'autre des incriminations.

⁵⁶⁰ Ce qui ne manque pas d'interpeller l'observateur : le manque de respect entre détenus serait donc plus que toléré, il serait admis.

⁵⁶¹ Art. 51(20) et 51(20A) des *Prison Rules*. La première de ces fautes, notamment s'agissant des comportements grossiers ou insultants, peut toutefois concerner des domaines très variés. V. *infra* n° 183 et n° 190.

⁵⁶² Comme c'est le cas en droit espagnol (Titre XVII du Livre II du code pénal espagnol : *Des délits contre la sécurité collective*) et en droit anglais et gallois (*Criminal damage Act* de 1971, *Offences against the person Act* de 1861, *Aviation Security Act* 1982, etc).

⁵⁶³ M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire*, *op. cit.*, p. 602.

⁵⁶⁴ Art. R. 57-7-1 5°

⁵⁶⁵ Art. R. 57-7-2 2°.

⁵⁶⁶ Les personnes autres que le détenu lui-même (« autrui »), les automutilations ne faisant pas l'objet d'une faute disciplinaire.

⁵⁶⁷ Art. 51(5) des *Prison Rules*. Le n° 2.55 de l'annexe A de la *PSI47/2011* indique en outre que les automutilations ou mise en danger personnelle ne doivent en principe pas faire l'objet de poursuites, excepté dans les cas où elles auront entraîné un risque pour autrui, par exemple dans les cas de tentatives d'immolation par le feu qui déclencheraient un incendie.

173. Outre les fautes portant atteinte, ou pouvant porter atteinte, à l'intégrité des personnes présentes dans les établissements, il est un ensemble d'infractions qui, bien que pouvant parfois indirectement porter préjudice à des personnes physiques, nuisent de façon plus générale aux fonctions et au fonctionnement même des établissements.

2. Les infractions affectant le fonctionnement normal des établissements pénitentiaires

174. Il convient de distinguer, parmi les fautes relatives au fonctionnement des établissements pénitentiaires, entre celles qui touchent à la sécurité des établissements, c'est-à-dire qui induisent un risque ou une atteinte au bon déroulement des missions incombant à l'administration pénitentiaire (a), et celles qui portent plus strictement atteinte à l'ordre interne des établissements (b).

a. Les atteintes à la sécurité des établissements

175. Un ensemble de fautes de gravité variable. Parmi les fautes ici énumérées, certaines porteront à première vue une atteinte marquée à la sécurité des établissements. Pourtant, une fois la gradation effectuée entre différentes conduites selon leur degré de gravité comprises dans une même infraction, certains des manquements les moins graves ne constitueront plus que des fautes légères. Nous les regroupons cependant dans cette catégorie d'infractions contre la sécurité des établissements, tout en gardant à l'esprit que l'atteinte à la sécurité pourra revêtir des degrés de gravité très divers.

176. L'évasion. L'évasion est l'infraction pénitentiaire par excellence, celle dont l'appréhension motive l'adoption de mesures de sécurité et de surveillance toujours plus étroites⁵⁶⁸. Elle consiste à se soustraire à la garde à laquelle le détenu est soumis.

La réglementation française prévoit l'infraction d'évasion ou de tentative d'évasion à l'article R. 57-7-1 6° du code de procédure pénale. À ce jour, son régime et la cohérence de la règle disciplinaire avec celle prévue en droit pénal ne pose plus de problème, les deux infractions recouvrant le même domaine, contrairement à la situation antérieure à la loi du 9 mars 2004⁵⁶⁹. À présent, toute soustraction à la garde à laquelle est soumis un détenu est constitutive d'un délit d'évasion⁵⁷⁰, ainsi que d'une faute disciplinaire. Celle-ci est également constituée lorsque la personne détenue qui aurait bénéficié d'une permission, d'un placement

⁵⁶⁸ J.-P. CÉRÉ, *Le contentieux disciplinaire dans les prisons françaises et le droit européen*, op. cit., p. 139-140 ; M. HERZOG-EVANS, *L'évasion*, Ed. L'Harmattan, 2009, p. 25-27.

⁵⁶⁹ V. supra n° 141.

⁵⁷⁰ Art. 434-27 du code pénal. Pour une étude détaillée de la distinction existant avant la loi du 9 mars 2004, v. J.-P. CÉRÉ, *Droit disciplinaire pénitentiaire*, op. cit., p. 52-55 ; M. HERZOG-EVANS, *L'évasion*, op. cit., p. 87-91.

extérieur, d'une semi-liberté ou d'un placement sous surveillance électronique ne réintègre pas l'établissement en temps voulu⁵⁷¹.

En droit espagnol, c'est l'article 108-e) qui inclut l'évasion parmi les fautes les plus graves. Concernant la non-réintégration de l'établissement suite à une permission de sortir, certains auteurs⁵⁷² ainsi que quelques décisions de juges de surveillance pénitentiaire refusent de l'assimiler à une évasion, celle-ci « *presupposant un milieu fermé, un module de contrôle et d'internement dont la violation se produit par le fait d'éluder une activité de surveillance, par le franchissement d'installations de verrouillage et de barrières physiques ou architectoniques* »⁵⁷³.

Enfin, en Angleterre et au Pays de Galles la faute disciplinaire distingue entre l'évasion (« *escape* ») et le fait de « s'éclipser » (« *abscond* »)⁵⁷⁴. La nuance semble subtile, mais la PSI 47/2011 (n° 1.35) indique que l'évasion exige de dépasser certaines « *contraintes de sécurité physique* » (barrières, grillage, mécanismes de verrouillage, menottes, etc), alors que le fait de s'éclipser se produira dès lors que la personne se soustrait à la garde des autorités pénitentiaires hors autorisation légale, sans avoir eu besoin de dépasser ces barrières physiques. Le cas où une personne détenue qui aura bénéficié d'une autorisation légale (permission de sortir) ne revient pas à temps à l'établissement est quant à lui couvert par la faute disciplinaire 51 (8), qui incrimine globalement le fait de « *ne pas respecter l'une des conditions sous lesquelles la personne est temporairement libérée* ». En outre, l'évasion en cours de procès (« *dock-jumping* ») ne peut être poursuivie sous une qualification disciplinaire, la surveillance du détenu n'incombant pas à ce moment-là à l'administration pénitentiaire⁵⁷⁵.

177. La possession et le trafic d'objets ou de produits non autorisés. Ces infractions incluent de nombreuses pratiques, certaines relatives au trafic de stupéfiants ou de médicaments, d'autres relatives à des objets qui sont interdits en détention mais dont l'usage est commun à l'extérieur, tels que les téléphones portables ou les clés USB. Dans ces derniers cas, c'est leur possession dans l'enceinte de l'établissement et leur usage à des fins potentiellement dangereuses⁵⁷⁶ qui constituent en réalité le socle de ces incriminations.

⁵⁷¹ Circ. du 9 juin 2011, préc., n° 1.1, 6°.

⁵⁷² J. C. RÍOS MARTÍN, *Manual de ejecución penitenciaria. Defenderse de la cárcel*, op. cit., p. 280-281 et p. 319-320 ; F. RENART GARCÍA, *El regimen disciplinario en el ordenamiento penitenciario español*, op. cit., p. 101-102.

⁵⁷³ Ord. (*Auto*) du JVP de Murcie, 7 juin 1991. V. aussi ord. du JVP de Ciudad Real, 5 mai 2009.

⁵⁷⁴ Art. 51(7) des *Prison Rules*.

⁵⁷⁵ PSI 47/2011, Annexe A, n° 2.58. V., *contra*, ce qui est pratiqué en France : J.-P. CÉRÉ, *Droit disciplinaire pénitentiaire*, op. cit., p. 35, citant notamment la décision du tribunal administratif de Rennes, 9 avril 2003, req. n° 01-604.

⁵⁷⁶ Pour une ébauche de définition de la dangerosité des téléphones portables dans les établissements pénitentiaires : Conseil d'État, 4 février 2013, *Garde des Sceaux, Ministre de la Justice et des Libertés c/ Ikemba*, req. n° 344266, *Gaz. Pal.*, n° 115, 2013, p. 17, obs. M. GUYOMAR ; *AJDA*, n° 6, 2013, p. 321, obs. M.-C. de MONTECLER ; *D.*, n° 19, 2013, p. 1307, obs. M. HERZOG-EVANS ; *DA*, n° 5, 2013, comm. 37, G. EVEILLARD.

En France, divers articles concernent de tels faits. Ainsi, la tentative d'introduction ou l'introduction, la détention ou l'échange de « *tous objets ou substances dangereux pour la sécurité des personnes ou de l'établissement* », de produits stupéfiants, ou des produits de substitution aux stupéfiants ou substances psychotropes sans autorisation médicale constituent des fautes de premier degré⁵⁷⁷. Cette infraction est complétée par une faute du deuxième degré qui s'applique aux faits de même nature relatifs cette fois à tout « *objet ou substance interdits par une disposition législative ou réglementaire, par le règlement intérieur de l'établissement ou toute autre instruction de service* »⁵⁷⁸. Une autre faute de deuxième degré sanctionne quant à elle l'introduction, la circulation ou la sortie *frauduleuse* d'argent, correspondance, objet ou substance quelconque⁵⁷⁹.

Dans le même ordre d'idée, le Règlement Pénitentiaire espagnol prohibe l'introduction, la sortie ou la possession d'objets interdits par les normes internes. Il s'agit d'une faute grave prévue à l'article 109-f). Une liste d'objets interdits a été fixée par le Secrétariat général des Institutions Pénitentiaires et remise aux établissements pénitentiaires le 8 juillet 2005 comprenant 55 types d'objets, divisés en 8 catégories : armes et objets dangereux ; aliments et boissons ; appareils électroniques de visualisation et reproduction de son et d'image (par exemple appareils photos, lecteurs de MP3 enregistreurs, jeux vidéos et consoles, etc) ; appareils électriques et électrodomestiques (parmi lesquels sont inclus les téléphones portables) ; objets divers (sont ici mentionnés les *animaux* et *plantes* (sic), les thermos, les rasoirs, etc) ; habits ; substances toxiques, médicaments et produits variés ; documents (papiers d'identité notamment), argent et objets de valeur ; matériel électronique et informatique. Si le trafic n'est pas, en tant que tel, envisagé par la réglementation, la répétition de ce type de faute pourra être considérée comme infraction continue et sanctionnée comme telle⁵⁸⁰.

Dans la réglementation anglo-galloise, plusieurs règles se combinent entre elles pour couvrir ces pratiques : la possession d'objets non autorisés ou la possession d'objets ou de substances en quantité supérieure à celle autorisée sera sanctionnée selon les règles 51 (12) a) et b). La vente ou l'échange d'articles non autorisés⁵⁸¹ ou d'articles autorisés pour seul usage personnel⁵⁸² sont également interdits, de même que la réception lors d'une visite de drogues ou, sans le consentement d'un membre du personnel pénitentiaire, de tout autre objet⁵⁸³. La spécificité du système repose ici sur l'autorisation expresse de la possession de certains objets par l'administration, contrairement à la réglementation espagnole par exemple, qui elle établit la liste des objets interdits. Dans le système anglo-gallois, aux objets interdits de par leur

⁵⁷⁷ Respectivement art. R. 57-7-1 7°, 8° et 9° du code de procédure pénale.

⁵⁷⁸ Art. R. 57-7-2 10°.

⁵⁷⁹ Art. R. 57-7-2 9°.

⁵⁸⁰ V. *infra* n° 271.

⁵⁸¹ *Prison Rules* de 1999, art. 51(13).

⁵⁸² *Ibid.*, art. 51(14).

⁵⁸³ *Ibid.*, art. 51(24).

nature (armes ou drogues) s'ajouteront donc tous les objets qui, n'étant pas expressément autorisés, ne figureront pas sur la « *property card* » (carte de propriétés) du détenu⁵⁸⁴.

178. Les dommages matériels. Les détériorations matérielles sont le lot quotidien de la vie en détention, et peuvent entraîner des risques pour la sécurité des établissements, l'état de dégradation des unités et locaux même les plus récents en France étant par exemple souvent dénoncée tant par les personnels de surveillance ou membres du personnel de direction⁵⁸⁵ que par les détenus eux-mêmes⁵⁸⁶. Si le manque d'entretien peut souvent être mis en avant, les dommages volontaires occupent une place importante parmi les sources de ces dégradations, qui peuvent du reste également concerner les biens de codétenus.

Ces destructions peuvent recouvrir divers degrés de gravité, comme l'illustre la réglementation française en la matière. Elle distingue en effet la faute de premier degré, qui consiste à causer ou tenter de causer délibérément un dommage aux locaux ou au matériel de l'établissement « *de nature à compromettre la sécurité ou le fonctionnement normal de celui-ci* »⁵⁸⁷, de la faute de deuxième degré, qui comprend les dommages délibérés aux locaux ou aux matériels de l'établissement qui ne seraient pas inclus dans le premier cas⁵⁸⁸ ou qui seraient causés aux biens d'autrui⁵⁸⁹.

La distinction opérée par le texte espagnol est bien plus graduée encore : elle comporte une faute très grave de dommages volontaires sur les locaux, les matériels ou les biens appartenant à autrui pour un « *montant élevé* »⁵⁹⁰, et une faute grave lorsque, dans les mêmes circonstances, le montant des dommages sera « *peu élevé* »⁵⁹¹. Dans cette même règle est

⁵⁸⁴ PSI 47/2011, Annexe A, n° 2.69 ; CREIGHTON, H. ARNOTT, *Prisoners. Law and Practice*, op. cit., p. 397.

⁵⁸⁵ V. à ce propos l'enquête du Syndicat National des Directeurs Pénitentiaires (SNDP) effectuée en mars 2011 et présentée dans le cadre des actions de l'intersyndicale Justice le 29 mars 2011 : la note moyenne donnée par 56 directeurs et chefs de maison d'arrêt concernant les conditions matérielles de détention dans les établissements qu'ils dirigeaient était de 4,5/10, et 21,7% d'entre eux n'attribuaient qu'une note de 2/10 à l'établissement dans lequel ils exerçaient leurs fonctions.

⁵⁸⁶ Est à ce titre particulièrement significatif le nombre de recours présentés par les détenus auprès des tribunaux administratifs pour faire reconnaître l'insalubrité ou l'état de dégradation avancé de certains établissements. Le mouvement initié par tribunal administratif de Rouen par une décision reconnaissant des conditions de détention contraires à la dignité humaine et l'existence d'un préjudice moral indemnisable (TA Rouen, 27 mars 2008, *Donat*, req. n° 0602590, *D.*, n° 28, 2008, p. 1959-1963, note M. HERZOG-EVANS ; *AJ Pénal*, n° 5, 2008, p. 245, obs. E. PÉCHILLON ; *RSC*, n° 4, 2008, p. 972, obs. P. PONCELA) a été suivi par de nombreuses autres décisions, not. : CAA Douai, 12 novembre 2009, req. n° 09DA00782, *AJDA*, n° 12, 2009, p. 2142, obs. M.-C. de MONTECLER ; *AJDA*, n° 1, 2010, p. 42-44, chron. J. LEPERS ; *AJ Pénal*, n° 2, 2010, p. 91-92, note E. PÉCHILLON ; puis CAA Douai, 26 avril 2012, req. n° 11DA01130, *Rev. Pénit.*, n° 2, 2012, p. 413-415, obs. J.-P. CÉRÉ ; mais également TA Rouen, ord., 3 mars 2011, *Sénéchal et al.*, req. n° 1001360, *JurisData* n° 2011-002507, *JCP A* 2010, n° 13, 2112 ; TA Rouen, ord., 11 juin 2010, req. n° 1000674, *JurisData* n° 2010-008800, *JCP G* 2010, II, 687 ; TA Marseille, ord., 13 juillet 2011 ; TA Orléans, ord., 14 juin 2012, *Ecolasse*, req. n° 1200333, *JurisData* n° 2012-013330. Le Conseil d'État est finalement venu avaliser cette jurisprudence, tout en délimitant les possibilités de recours au référé-provision pour demander un « pré-dédommagement partiel » : Conseil d'État, ord., 9 décembre 2013, req. n° 363290, n° 363291, n° 363292, n° 363293, n° 363294 et n° 363295, *AJDA*, n° 43, 2013, p. 2461, obs. J.-M. PASTOR ; *AJDA*, n° 4, 2014, p. 237, concl. D. HEDARY ; *AJ Pénal*, n° 3, 2014, p. 143, obs. E. PÉCHILLON.

⁵⁸⁷ Art. R. 57-7-1 10° du code de procédure pénale.

⁵⁸⁸ Art. R. 57-7-2 11° du code de procédure pénale.

⁵⁸⁹ Art. R. 57-7-2 12° du code de procédure pénale.

⁵⁹⁰ Art. 108-f) du RP de 1981.

⁵⁹¹ Art. 109-e) du RP de 1981.

également inclus le dommage grave causé à ces mêmes biens par « *imprudencia temeraria* »⁵⁹². Enfin, une faute légère sanctionne les dommages matériels graves dus à un « *manque de diligence ou d'attention* »⁵⁹³. La délimitation floue entre les dommages de montant faible ou élevé pourrait soulever des difficultés au moment de se prononcer pour l'une ou l'autre des deux premières fautes : quel est le seuil de passage de l'une à l'autre⁵⁹⁴ ? Les *Prison Rules* anglo-galloises ne s'arrêtent pas à ces considérations : elles se réfèrent indistinctement à tout dommage causé dans l'enceinte de l'établissement ou aux biens appartenant à autrui⁵⁹⁵. En outre, et de façon spécifique, l'affichage ou le dessin de menaces, insultes, injures, symboles, ou « *tout autre matériel* » de caractère raciste est spécifiquement interdit⁵⁹⁶, et une faute particulière incriminant la provocation d'incendie volontaire ou involontaire est instaurée à la règle 51(16).

b. Les infractions contre l'ordre interne des établissements

179. La perturbation de l'ordre interne. Ce dernier ensemble de fautes disciplinaires réunit des conduites qui, sans en arriver automatiquement à la mise en danger de la sécurité des établissements, perturbent l'ordre et le fonctionnement interne de ceux-ci.

180. La consommation de produits stupéfiants, de produits non autorisés, ou d'alcool. La consommation de divers produits stupéfiants, bien évidemment, mais également de médicaments non autorisés ou d'alcool est prohibée en prison. Le droit français, qui sanctionnait auparavant de manière similaire les trafics et la consommation de produits stupéfiants, de produits de substitution ou de psychotropes non autorisés, opère à présent une distinction entre ces deux comportements, reconnaissant aux seconds une gravité moindre en

⁵⁹² La notion d'« imprudence téméraire » s'apparente à l'imprudencia agravada ou negligencia por violación deliberada d'une obligation de sécurité ou de prudence prévue par la loi ou le règlement existant en droit pénal français. Pour une étude approfondie de l'imprudencia dans le droit répressif administratif espagnol, v. M. GÓMEZ TOMILLO, *Derecho administrativo sancionador. Parte General*, Ed. Thomson-Aranzadi, 2008, p. 347-353.

⁵⁹³ Art. 110-e) du RP de 1981, il s'agira ici d'imprudencia simple.

⁵⁹⁴ J. C. RÍOS MARTÍN invite à se référer aux montants prévus en droit pénal : J. C. RÍOS MARTÍN, *Manual de ejecución penitenciaria. Defenderse de la cárcel, op. cit.*, p. 320. Les dommages matériels sont punissables pénalement à partir de 400 euros (art. 263-1 du code pénal espagnol), ce qui constituerait donc la limite entre la faute très grave et la faute grave de dommage en matière disciplinaire.

⁵⁹⁵ Art. 51(17) des *Prison Rules*. Une circonstance aggravante est toutefois prévue : les dommages causés pour motifs racistes seront sanctionnés sous une incrimination différente : celle de l'art. 51(17A). Si la première règle n'apporte aucune précision permettant d'affirmer que les dommages non intentionnels figurent au nombre des dommages sanctionnés par celle-ci, la seconde norme présuppose une intention de l'auteur puisque l'action et le dommage causé découlent d'un motif raciste.

⁵⁹⁶ Art. 51(24A) des *Prison Rules* de 1999.

les plaçant parmi les fautes de deuxième degré⁵⁹⁷. L'état d'ébriété constitue également une faute du deuxième degré⁵⁹⁸.

La réglementation en vigueur en Espagne qualifie de faute grave⁵⁹⁹ l'état d'ébriété qui serait dû à l'absorption abusive d'alcool « légal » et causant une grave perturbation dans l'établissement⁶⁰⁰. L'état d'ébriété causé par l'absorption d'alcool de fabrication artisanale et clandestine⁶⁰¹ sera quant à lui toujours susceptible de poursuites d'après la lettre du même article, à l'instar de l'état résultant de la consommation de drogues, produits stupéfiants ou psychotropes non prescrits par un médecin. Cette distinction entre alcools « légaux » et autres produits n'est pas justifiée selon la doctrine⁶⁰², et une unification du régime est d'ailleurs sollicitée par certains auteurs⁶⁰³.

Enfin, le droit anglo-gallois prévoit que constitue une faute toute consommation d'alcool⁶⁰⁴ ou le fait de se trouver en état d'ébriété en raison d'un excès d'alcool⁶⁰⁵. Dans les deux cas, une règle de défense spéciale est instituée à l'article 52A : le détenu peut alléguer ne pas avoir su que la boisson était alcoolisée et n'avoir pas été en mesure de le savoir, ou il peut alléguer avoir été forcé d'ingérer la boisson dans des circonstances dans lesquelles « *il n'aurait pas été raisonnable pour lui d'opposer une résistance* ». Cela pourra par exemple être admis en cas de contrainte ou de menaces par un ou plusieurs détenus. L'autorité disciplinaire décidera si les arguments et preuves apportés dans ce sens sont plausibles. Par ailleurs, une règle spécifique habilite les autorités pénitentiaires à soumettre à tout moment les détenus à des contrôles antidrogues sur la base d'analyses d'urine⁶⁰⁶. En lien avec ces contrôles, deux infractions disciplinaires ont été créées : le refus de se soumettre au test ordonné par un

⁵⁹⁷ Art. R. 57-7-2 14° et 15° du code de procédure pénale. La distinction posée par les textes oblige à rechercher lequel de ces produits a été consommé, les produits stupéfiants et les médicaments non autorisés faisant l'objet de deux textes différents, ce qui ne facilite vraisemblablement pas la tâche de l'administration lors de la qualification de la faute.

⁵⁹⁸ Art. R. 57-7-2 16° du code de procédure pénale. Il semble, si l'on se fie au texte, que seul l'état d'ébriété, donc la consommation d'alcool en excès, serait constitutif d'une faute disciplinaire. Mais il paraît plausible d'admettre que l'art. R. 57-7-2 15° qui prohibe la consommation de produits de substitution et de psychotropes, mais également de « *substances de nature à troubler le comportement* » permette d'élargir l'interdiction à toute consommation d'alcool. La vente d'alcool est au demeurant interdite en détention depuis un décret n° 98-1099 du 8 décembre 1998. M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire, op. cit.*, p. 650.

⁵⁹⁹ Art. 109-i) du RP de 1981.

⁶⁰⁰ La seule constatation de l'état d'ébriété ne permet donc apparemment pas, d'après le texte, d'engager des poursuites puisque le trouble grave est l'une des conditions pour que la faute soit constituée. Dans le même sens : Ord. du JVP de La Corogne, 9 mars 1989.

⁶⁰¹ Une technique courante en détention consiste en la fermentation de fruits pour l'obtention d'une boisson alcoolisée.

⁶⁰² F. RENART GARCÍA, *El regimen disciplinario en el ordenamiento penitenciario español, op. cit.*, p. 136-138.

⁶⁰³ A. TÉLLEZ AGUILERA, *Seguridad y disciplina penitenciaria*, Ed. Edisofer, 1998, p. 241-243.

⁶⁰⁴ Art. 51(11) des *Prison Rules*. La PSI 47/2011 prévoit que le personnel pénitentiaire soupçonnant une telle faute pourra solliciter, sous certaines conditions, la réalisation d'un test d'alcoolémie par éthylotest ou par analyse d'urine si besoin, selon les modalités prévues par la règle 50B, issue de l'art. 16B du *Prison Act* de 1952, tel qu'amendé par le *Criminal Justice and Public Order Act* de 1994. Le refus de se soumettre à ce contrôle constitue une faute disciplinaire.

⁶⁰⁵ Art. 51(10) des *Prison Rules*.

⁶⁰⁶ Art. 50 des *Prison Rules*, qui découle de l'art. 16A du *Prison Act* tel que modifié en 1994.

membre du personnel pénitentiaire, et le test présentant un résultat positif à l'un des produits figurant sur la liste des « *controlled drugs* »⁶⁰⁷.

181. Le vol. La soustraction d'objets appartenant à autrui ou à l'administration peut revêtir des degrés de gravité très divers selon l'objet du délit. La faute est définie de façon large en droit disciplinaire français : elle inclut le vol, la tentative de vol, ou « *toute autre atteinte frauduleuse à la propriété d'autrui* »⁶⁰⁸. La réglementation ibérique l'inscrit parmi les fautes les plus graves, à l'article 108-g) du Règlement Pénitentiaire qui vise la soustraction de matériels ou d'effets de l'établissement ou de biens appartenant à autrui. Enfin, le vol est prévu à la règle 51(15) des *Prison Rules* anglo-galloises et n'appelle pas d'observation particulière.

182. La désobéissance. Cette faute s'inscrit véritablement dans l'univers carcéral car elle découle du devoir d'obéissance qui s'impose aux détenus dès lors qu'ils entrent en détention. Ce devoir est exprimé dans les différents systèmes pénitentiaires étudiés : la « *relation de sujétion spéciale* »⁶⁰⁹, largement débattue par la doctrine espagnole⁶¹⁰, ou l'affirmation de l'obligation d'obéissance aux ordres du personnel hors des cas d'atteinte à la dignité par le Conseil d'État français⁶¹¹ sont autant de manifestations de ce précepte. Il se traduit également par la formulation de fautes disciplinaires pénitentiaires consistant à refuser d'obtempérer aux ordres reçus.

Ainsi, l'article R. 57-7-2 5° du code de procédure pénale français instaure une faute relative au refus de se soumettre à des mesures de sécurité définies par des textes (par exemple une fouille). Le refus d'exécuter l'ordre donné par un membre du personnel pénitentiaire sera également punissable, mais sous la qualification de faute de troisième degré⁶¹². Il est à mettre en relation avec l'obligation d'obéissance posée dans le règlement intérieur type intégré en annexe de l'article R. 57-6-18 du code de procédure pénale, qui semble en outre encadrer la nécessaire licéité des injonctions données par les personnels⁶¹³.

⁶⁰⁷ V. *supra* note 297.

⁶⁰⁸ Art. R. 57-7-2 2 13° du code de procédure pénale. M. HERZOG-EVANS inclut au nombre de ces atteintes frauduleuses les infractions de chantage (pouvant aussi relever de l'art. R. 57-7-1 4°), d'escroquerie, d'organisation frauduleuse de l'insolvabilité et de recel. M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire, op. cit.*, p. 617-620.

⁶⁰⁹ En espagnol « *relación de sujeción especial* », relation qui lie le détenu à l'administration et suppose une responsabilité de celle-ci concernant la garantie de certains droits du détenu mais lui octroie à la fois un pouvoir réglementaire et une autorité assez large. L'existence d'une telle relation est avalisée par la lecture du Tribunal Constitutionnel : STC 2/1987 du 21 janvier 1987, préc. V. *infra* n° 801.

⁶¹⁰ A. TÉLLEZ AGUILERA, *Seguridad y disciplina penitenciaria, op. cit.*, p. 24-34.

⁶¹¹ Conseil d'État, 20 mai 2011, *Letona Biteri*, req. n° 326084, *AJ Pénal*, n° 3, 2012, p. 177, obs. M. HERZOG-EVANS.

⁶¹² Art. R. 57-7-3 3° du code de procédure pénale. Il ne peut cependant s'agir d'injonctions contraires à l'éthique ou à la dignité : Conseil d'État, 20 mai 2011, *Letona Biteri*, req. n° 326084, préc. ; CAA Lyon, 9 octobre 2008, req. n° 06LY00287. De même, les mesures de sécurité imposées devront l'être dans des conditions conformes au règlement ou à la loi : TA Limoges, 14 décembre 2006, inédit, préc.

⁶¹³ M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire, op. cit.*, p. 659. L'art. 5 du règlement intérieur type, instauré par décret en Conseil d'État (décret n° 2013-368 du 30 avril 2013) indique que : « *La personne détenue doit obéir aux fonctionnaires ou agents ayant autorité dans l'établissement pénitentiaire en tout ce qu'ils leur prescrivent* ».

Le droit disciplinaire espagnol établit trois articles distincts : l'un qualifie de faute très grave « *la resistencia activa et grave* » à l'exécution des ordres donnés par les autorités pénitentiaires dans l'exercice de leurs attributions légitimes⁶¹⁴. La deuxième faute est constituée si le détenu désobéit aux ordres des autorités pénitentiaires formulés dans l'exercice de leurs attributions légitimes ou s'il oppose « *una resistencia pasiva à leur accomplissement* »⁶¹⁵. La dernière faute, objet de critiques, incrimine la désobéissance à l'ordre des autorités pénitentiaires dans l'exercice légitime de leurs attributions dès lors qu'elle n'a pas entraîné de perturbation du régime interne ou de la « *vie commune ordonnée* » au sein de l'établissement⁶¹⁶. Il s'agira de désobéissances plutôt bénignes, mais un seuil minimum de gravité sera en général requis par le juge en cas de recours.

Plus simplement, le droit anglo-saxon sanctionne la désobéissance à tout ordre légitime⁶¹⁷. Il reviendra à l'autorité disciplinaire de déterminer le caractère légitime de l'ordre et de la personne l'ayant formulé afin de pouvoir retenir cette qualification disciplinaire⁶¹⁸.

183. Les actes attentant à la pudeur. Les atteintes à la pudeur ont généralement trait à des actes liés à la sexualité. En effet, la vie sexuelle des personnes détenues fait l'objet d'approches différentes selon la réglementation envisagée, allant d'un régime souple prévoyant officiellement les visites dites « intimes » dès 1996 en Espagne jusqu'au régime niant toute vie sexuelle aux détenus avec des personnes extérieures, même avec leur époux ou partenaire habituel, comme c'est encore le cas au Royaume-Uni⁶¹⁹.

Le régime français en la matière est en voie d'amélioration car si jusqu'à une période récente la vie sexuelle des détenus était soigneusement écartée de tout débat et faisait l'objet d'une

pour l'exécution des dispositions législatives ou réglementaires, du règlement intérieur ou de toute autre instruction de service » (ancien art. D. 243 du code de procédure pénale, abrogé par le décret du 30 avril 2013).

⁶¹⁴ Art. 108-d) du RP de 1981. Le juge de surveillance pénitentiaire, s'il est sollicité, vérifiera le caractère légitime de l'ordre donné : Ord. du JVP de Saragosse, 11 septembre 1990 ; Ord. du JVP de Saragosse, 28 janvier 1992.

⁶¹⁵ Art. 109-b) du RP de 1981.

⁶¹⁶ Art. 110-b) du RP de 1981, qui parle de « *convivencia ordenada* ». Cette règle est l'objet de critiques car elle contredit l'objectif même de la discipline pénitentiaire posé à l'art. 47 de la LOGP et art. 231 du RP du 9 février 1996 : le bon ordre interne et la coexistence ordonnée. Une faute qui ne porterait pas atteinte à ces intérêts serait une contradiction dans les termes selon certains auteurs. J. FERNÁNDEZ GARCÍA, *Manual de derecho penitenciario, op. cit.*, p. 193-194 ; J. M^a TAMARIT SUMALLA, F. SAPENA GRAU, R. GARCÍA ALBERO, *Curso de Derecho Penitenciario, op. cit.*, p. 182.

⁶¹⁷ Art. 51(22) des *Prison Rules* de 1999.

⁶¹⁸ PSI 47/2011, Annexe A, n° 2.97.

⁶¹⁹ M. HERZOG-EVANS, *L'intimité du détenu et de ses proches en droit comparé*, Ed. L'Harmattan, 2000, p. 24 ; S. RAMAGE, *English prison law, op. cit.*, p. 196 s. La non-prévision de visites conjugales ou intimes au Royaume-Uni est associée à la possibilité, encadrée par des conditions strictes, pour les détenus de recourir à l'insémination artificielle s'ils souhaitent fonder une famille. La possibilité de relations intimes pour les détenus est seulement envisagée par l'octroi de permissions de sortie. Les régimes espagnol et même français, plus libéraux et prévoyant l'existence de visites dites intimes ne sont cependant pas exempts de critiques, l'institutionnalisation de visites à connotation « sexuelle » créant un malaise chez certains détenus, leurs visiteurs et les personnels pénitentiaires affectés à ces dépendances. Ces dispositifs ont parfois même fait l'objet de boycott des détenus lors de leur mise en place : *Rapport du Contrôleur Général des lieux de privation de liberté de la visite du CP de Lannemezan*, du 31 août au 4 septembre 2009, p. 33.

tolérance variable lors des visites⁶²⁰, la généralisation des unités de vie familiale (UVF) et parloirs dits familiaux posée par l'article 36 de la loi pénitentiaire de 2009 est venue combler ce vide juridique⁶²¹. Il n'en demeure pas moins que la pratique de relations sexuelles lors de visites traditionnelles ou entre détenus reste problématique pour l'administration pénitentiaire dès lors qu'elle peut s'apparenter à un délit d'exhibition sexuelle. C'est ce que vise notamment la faute disciplinaire consistant à « *imposer à la vue d'autrui des actes obscènes ou susceptibles d'offenser la pudeur* » prévue à l'article R. 57-7-2 3° du code de procédure pénale. L'infraction ne semble être constituée que lorsque les actes incriminés ont été volontairement exposés à la vue d'autrui⁶²², mais l'acception est en réalité plus large car la faute sera reconnue alors même que les personnes, ne s'étant pas volontairement exposées mais n'ayant pas pris de précautions particulières, auront été surprises par un personnel⁶²³. Au contraire, la découverte des faits de manière ultérieure (par la grossesse de la partenaire ou par une visite médicale urgente à la suite d'une visite par exemple) ne devrait pas permettre la mise en œuvre d'une action disciplinaire sur ce fondement⁶²⁴. Ces fautes commises lors des visites sont vraisemblablement appelées à disparaître progressivement avec l'instauration de parloirs spécifiques. L'incrimination sera alors limitée aux seuls actes obscènes commis par les détenus (exhibition sexuelle par exemple) et non par les relations intimes pratiquées hors de toute volonté d'exhibition.

En droit espagnol, le fait « *d'attenter contre la décence publique par des actes de grave scandale* » est considéré comme une faute très grave⁶²⁵, ce qui est largement critiqué par la doctrine, estimant cette formulation et la faute en elle-même tout à fait surannées⁶²⁶.

La réglementation anglo-galloise n'instaure pas d'incrimination spécifique en la matière, ce qui au regard de l'absence de prévision de visites conjugales dans le régime en vigueur peut paraître surprenant. La faute prévue à l'article 51(20) des *Prison Rules* (langage ou

⁶²⁰ Sur la question des droits familiaux des détenus dans un passé récent : V. MALABAT, « Les droits familiaux des détenus », *Rev. pénit.*, n° spécial, 2007, p. 61 s., spéc. p. 66 et 70-71.

⁶²¹ Sans toutefois faire de référence expresse à la vie sexuelle des détenus. Une note de la DAP concernant les parloirs familiaux en maison centrale, datée du 16 octobre 2007, prévoit néanmoins la fourniture d'un kit qui, à la maison centrale de Lannemezan par exemple, est composé d'une alèse, un drap housse, un drap, des serviettes de toilette, de savon et de shampoing, de deux préservatifs et d'un sac poubelle : *Rapport du Contrôleur Général des lieux de privation de liberté de la visite du CP de Lannemezan*, préc., p. 33-34. Il faut en outre rappeler que si les textes prévoient la généralisation de ces dispositifs, le rapport d'activité de la DAP pour 2011 fait seulement état de l'existence de 60 UVF répartis sur 19 établissements, et de 33 parloirs familiaux répartis sur 9 sites, pour un total de 191 établissements. En outre, certaines de ces UVF ne sont pas en activité en raison du manque de personnel : *Dedans-Dehors*, n° 77-78, 2012, p. 20.

⁶²² Alors que, comme le relève très justement M. HERZOG-EVANS, les personnes détenues et leurs visiteurs, lorsqu'ils s'adonnent à des activités sexuelles, recherchent habituellement une plus grande intimité en posant des draps ou des serviettes pour s'isoler. M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire*, op. cit., p. 655.

⁶²³ CAA Marseille, 15 janvier 2004, req. n° 99MA02438. V. sur la décision de première instance : TA Marseille, 9 novembre 1999, *Garispe*, req. n° 9902112, *D.*, n° 7, 2001, p. 566, obs. M. HERZOG-EVANS.

⁶²⁴ TA Nantes, 25 octobre 2007, req. n° 062824, *AJ Pénal*, n° 1, 2008, p. 43, obs. M. HERZOG-EVANS.

⁶²⁵ Art. 108-i) du RP de 1981.

⁶²⁶ J. FERNÁNDEZ GARCÍA, *Manual de derecho penitenciario*, op. cit., p. 187 : l'auteur considère que cette infraction révèle une conception du droit trop intimement liée à la morale, caractéristique d'une « *société paternaliste propre des systèmes politiques autoritaires* » ; A. TÉLLEZ AGUILERA, « La necesaria reforma de la Ley Penitenciaria », art. préc., p. 379 ; dans des termes plus mesurés, mais également opposé à cette faute, F. RENART GARCÍA, *El regimen disciplinario en el ordenamiento penitenciario español*, op. cit., p. 116.

comportement menaçant, grossier ou insultant) pourra néanmoins être interprétée comme recouvrant éventuellement ces pratiques. La *PSI* 47/2011 ne fait quant à elle référence qu'aux situations où deux détenus auront été surpris pendant des relations intimes : si les détenus sont surpris dans un « *lieu public ou semi-public* », la faute 51(20) pourra être invoquée, alors que si celles-ci ont lieu de nuit dans la cellule entre deux personnes détenues qui maintiennent une relation habituelle, la faute ne sera pas constituée, les détenus pouvant alors avoir une « *raisonnable attente d'intimité* »⁶²⁷.

184. Les infractions génériques à l'ordre interne. Le droit disciplinaire pénitentiaire présente cette spécificité de permettre aux autorités pénitentiaires la poursuite de toute infractions au règlement intérieur ou de façon générale à l'ordre interne. Cette manifestation de la puissance publique et de l'autorité de l'administration sur ces « usagers » particuliers revêt une importance majeure dans la gestion de la détention au quotidien. Ces fautes sont liées au devoir d'obéissance et de respect général du règlement intérieur qui s'impose aux détenus⁶²⁸.

En effet, le code de procédure pénale institue, en son article R. 57-7-3 4°, l'infraction consistant dans le non-respect des dispositions du règlement intérieur de l'établissement ou des instructions particulières arrêtées par le chef d'établissement. La réglementation espagnole ajoute quant à elle une ultime infraction à la liste des conduites répréhensibles : cette infraction générique sanctionne toute « *action ou omission qui entraînerait un manquement aux devoirs et obligations du détenu, créerait un trouble dans le régime ou le bon ordre internes et ne serait pas incluse parmi les infractions prévues aux articles 108 et 109 ou dans les paragraphes antérieurs du présent article* »⁶²⁹. Le droit anglo-gallois a longtemps contenu une infraction présentant les mêmes caractéristiques, mais les nombreux reproches formulés par la doctrine⁶³⁰ et les rapports parlementaires⁶³¹ ont eu raison de cette qualification, qui a été supprimée lors de l'adoption des *Prison Rules* de 1999. À ce jour, la règle 51(22) maintient tout de même l'interdiction de toute désobéissance ou manquement aux règles et réglementations s'appliquant aux détenus.

⁶²⁷ *PSI* 47/2011, Annexe A, n° 1.76 : « *reasonable expectation of privacy* ».

⁶²⁸ J. M^a TAMARIT SUMALLA, F. SAPENA GRAU, R. GARCÍA ALBERO, *Curso de Derecho Penitenciario*, *op. cit.*, p. 153 s.

⁶²⁹ Art. 110-f) du RP de 1981.

⁶³⁰ N. LOUCKS, *Anything goes... The use of the "catch-all" disciplinary rule in Prison Service Establishments*, rapport établi pour l'ONG *Prison Reform Trust*, 1995, 34 p. L'auteur y montre l'utilisation souvent abusive de cette règle, traduisant la manifestation d'un pouvoir quasi-arbitraire des autorités disciplinaires lorsque les conduites visées sont de nature réellement bénigne, ou consistant à sanctionner des conduites relevant en réalité d'autres qualifications.

⁶³¹ Dès 1985, le *Prior Report* mettait en avant la nécessité de développer des qualifications disciplinaires plus précises afin d'éviter le recours excessif à la règle « attrape-tout » (« *catch-all* »), sans préconiser pour autant la suppression de cette dernière : *Committee on the prison disciplinary system*, *The Prior Report*, paragraphe 7.16.

185. Ces infractions « fourre-tout » sont fustigées par la doctrine⁶³² en raison de l'importante remise en cause du principe de légalité qu'elles supposent et la trop grande marge de manœuvre qu'elles offrent aux autorités pénitentiaires. Leur flexibilité est néanmoins mise en avant par certains de ces mêmes auteurs⁶³³ et par les autorités chargées de l'application du droit disciplinaire en détention car elle permet d'adapter les poursuites à des situations qui n'auraient pas été envisagées dans le cadre d'infractions disciplinaires clairement définies mais qui causent un trouble à l'ordre interne des établissements. La référence à une norme écrite, le règlement intérieur, permettra en outre éventuellement au juge chargé du contrôle des décisions disciplinaires d'annuler des sanctions qui auraient été prononcées en dehors de toute base textuelle ou sans que le détenu ait pu être informé de l'existence de celle-ci⁶³⁴.

186. Le regroupement de diverses infractions prévues dans les différents droits internes est donc possible, mais on distingue déjà de multiples spécificités. Au-delà des quelques divergences dans la définition de comportements constituant des fautes de même catégorie, les particularismes des droits nationaux s'expriment par la présence de certaines infractions ou par les modalités d'exécution qui sont propres à chacun des ordres juridiques étudiés.

B- Les spécificités relatives aux fautes disciplinaires dans les systèmes internes

187. La manifestation de la diversité des droits internes. Les systèmes français, espagnol et anglo-gallois présentent des similarités quant à la délimitation des nombreuses conduites fautives en matière disciplinaire, mais on note également sous certains aspects la spécificité de ces différents systèmes (1). Ces approches distinctes révèlent des niveaux de précision variables dans l'énumération et la définition des conduites punissables. Il conviendra donc de s'interroger sur les explications possibles des disparités mises en évidence (2).

1. Les spécificités dans l'appréhension des conduites infractionnelles

188. Les spécificités concernant l'approche des fautes disciplinaires dans les systèmes étudiés connaissent deux manifestations principales. En premier lieu, il apparaît qu'un certain nombre d'infractions n'existent que dans l'un ou l'autre des droits étudiés (a). En second lieu, l'application de règles spécifiques concernant les modalités de complicité, de tentative ou l'existence de circonstances aggravantes ou atténuantes peut être constatée (b).

⁶³² J. FERNÁNDEZ GARCÍA, *Manual de derecho penitenciario*, op. cit., p. 188 ; J.-P. CÉRÉ, *Droit disciplinaire pénitentiaire*, op. cit., p. 43-44 ; M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire*, op. cit., p. 674.

⁶³³ J.-P. CÉRÉ, *ibid.*

⁶³⁴ TA Limoges, 1^{er} décembre 2005, *Colombies*, req. n° 0301070, D., n° 16, 2006, p. 1082, obs. E. PÉCHILLON.

a. L'existence d'infractions spécifiques

189. La discipline pénitentiaire vise à assurer l'ordre interne des établissements pénitentiaires, ce qui se traduit par la sanction de conduites qui, bénignes voire indifférentes à l'extérieur, induisent en milieu carcéral un trouble que l'institution cherche à endiguer⁶³⁵. Les différents droits internes observés présentent en ce sens quelques particularités.

190. Les fautes spécifiques au droit français. Tout tapage troublant l'ordre de l'établissement sera sanctionné dans les établissements français sous la qualification spécifique de l'article R. 57-7-2 17° du code de procédure pénale, alors qu'aucun texte spécifique ne le prévoit en droit espagnol ou au Royaume-Uni. Les tapages pourront éventuellement être sanctionnés sous une qualification plus générique telle que celle de l'article 110-f) du RP espagnol de 1981, ou celle des règles 51(20)⁶³⁶ ou 51(23)⁶³⁷ anglo-galloises. Les manquements à l'hygiène sont également expressément incriminés par le seul droit français, aux articles R. 57-7-3 7° et 8° du code de procédure pénale⁶³⁸. Enfin, la faute constituée par la corruption ou la tentative de corruption active des membres du personnel pénitentiaire n'existe que dans les établissements pénitentiaires français⁶³⁹, ces faits ne relevant que de la qualification purement pénale dans les droits espagnol et anglo-gallois.

191. Les spécificités du droit anglo-gallois. Les *Prison Rules* ont quant à elles prévu une infraction spécifique relative à l'incendie volontaire ou involontaire⁶⁴⁰ alors que ces faits seront inclus dans les infractions plus générales relatives aux dommages matériels dans les règlements français et espagnol. Seules les règles anglo-galloises instaurent par ailleurs des infractions liées au refus de l'accès à une quelconque partie de l'établissement opposé à un personnel pénitentiaire ou à toute personne travaillant dans l'établissement par un détenu⁶⁴¹, ainsi qu'à l'obstruction à l'action de ces mêmes personnes⁶⁴². De même, ces règles disposent que tout manquement aux obligations liées au travail (« *intentionally fails to work properly* ») ou tout refus de travailler lorsque le détenu est à son poste de travail constituera une faute disciplinaire⁶⁴³, que l'on peut associer à l'infraction existant dans le code de procédure pénale français à l'article R. 57-7-3 5°, dont le champ d'application est néanmoins

⁶³⁵ J. VAGG, *Prison systems : a comparative study of accountability in England, France, Germany and the Netherlands, op. cit.*, p. 15.

⁶³⁶ V. *supra* n° 171, spéc. note 561. Le comportement pourra ici être par exemple retenu comme grossier, voire menaçant dans certains cas.

⁶³⁷ V. *supra* n° 142, si le tapage peut être qualifié de comportement troublant l'ordre interne de l'établissement.

⁶³⁸ Sanctionnant respectivement le fait de négliger de préserver ou d'entretenir la propreté de la cellule ou des locaux communs, et le fait de jeter tout objet ou substance par les fenêtres de l'établissement.

⁶³⁹ Art. R. 57-7-2 4° du code de procédure pénale.

⁶⁴⁰ V. *supra* n° 178 *in fine*.

⁶⁴¹ Art. 51(3) des *Prison Rules*.

⁶⁴² Art. 51(6) des *Prison Rules*.

⁶⁴³ Art. 51(21) des *Prison Rules*.

plus large, puisqu'elle comprend l'entrave aux activités de travail, de formation, culturelle ou de loisirs.

192. Les fautes prévues par le seul droit espagnol. Le droit disciplinaire espagnol sanctionne enfin la divulgation ou propagation de fausses informations dans le but de mettre en péril la sécurité de l'établissement (faute très grave, prévue à l'article 108-h)⁶⁴⁴ ou de troubler l'ordre interne (faute grave, à l'article 109-h)⁶⁴⁵, infraction qui ne trouve pas d'écho dans les réglementations françaises ou anglo-galloise actuelles⁶⁴⁶, sauf à l'apparenter, indirectement et artificiellement, à l'interdiction d'affichage de messages menaçants, grossiers, ou insultants prévue par l'article 51(24A) des *Prison Rules*. L'infraction constituée par la formulation de réclamations en usant de voies autres que celles établies par le règlement⁶⁴⁷ rappelle les fautes prévues par l'ancien article D. 249-3 12° du code de procédure pénale français et par la règle existant dans les anciennes *Prison Rules* jusqu'en 1989, disparues à ce jour en raison notamment de leur vraisemblable contrariété avec la règle 70.4 des RPE⁶⁴⁸. La faute espagnole ne concerne cependant pas *a priori* les plaintes infondées ou abusives, mais l'usage de canaux autres que ceux organisés par le règlement.

193. Des fautes existant dans deux des trois systèmes. Enfin, l'organisation ou la pratique de jeux de hasard non autorisés⁶⁴⁹ ou de « *tout jeu interdit par le règlement intérieur* »⁶⁵⁰ pourra faire l'objet de poursuites disciplinaires en France et en Espagne⁶⁵¹, tandis que le droit anglo-gallois n'indique rien à ce sujet. Les droits espagnol et français ont en outre en commun l'incrimination comme faute légère de l'usage abusif ou nuisible d'objets autorisés⁶⁵², alors qu'en Angleterre et au Pays de Galles seule la détention d'une quantité d'objets ou de substance supérieure à celle autorisée pourra être poursuivie⁶⁵³.

⁶⁴⁴ F. RENART GARCÍA, *El regimen disciplinario en el ordenamiento penitenciario español*, op. cit., p. 113-115.

⁶⁴⁵ *Ibid.*, p. 134-136.

⁶⁴⁶ Jusqu'à leur réforme en 1989, les *Prison Rules* antérieures prévoyaient cependant la faute consistant à formuler des allégations fallacieuses ou malveillantes à l'égard du personnel pénitentiaire : S. LIVINGSTONE, T. OWEN, A. McDONALD, *Prison law*, op. cit., p. 387.

⁶⁴⁷ Art. 110-c) du RP espagnol de 1981.

⁶⁴⁸ V. *supra* n° 158.

⁶⁴⁹ Art. 109-g) du RP espagnol de 1981.

⁶⁵⁰ Art. R. 57-7-3 10° du code de procédure pénale.

⁶⁵¹ Bien que parfois critiquée car trop restrictive et empreinte d'un « *moralisme suranné* » (M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire*, op. cit., p. 667), cette règle n'est pas totalement anachronique. En effet, des mesures de cet ordre ont récemment été adoptées par certains établissements pénitentiaires suédois au sein desquels la pratique de jeux de cartes avait entraîné des violences liées aux dettes engendrées par le jeu : « *Mälmo jail inmates angry over playing cards ban* », *The Local*, 1^{er} août 2012 [en ligne] : [http://www.thelocal.se/42370/20120801/#.UM_Bs2_WiRp], [01/09/2014]. Le règlement intérieur type des établissements pénitentiaires français indique en outre que les jeux qui seront éventuellement autorisés en détention doivent « *exclure toute idée de gain* » : art. 19-VI du règlement intérieur type, annexe de l'art. R. 57-6-18 du code de procédure pénale (ancien art. D. 447 du code de procédure pénale).

⁶⁵² Art. R. 57-7-3 9° du code de procédure pénale ; art. 110-d) du RP de 1981. Cette qualification large n'est pas exempte de critique, car la caractérisation d'un usage abusif peut faire l'objet d'interprétations variables et parfois arbitraires. J. FERNÁNDEZ GARCÍA, entretien du 16 février 2012, Vitoria-Gasteiz.

⁶⁵³ V. *supra* n° 177 *in fine*.

Au-delà de la définition même des infractions punissables, il convient de s'intéresser aux modalités entourant la commission des fautes disciplinaires, qui peuvent présenter des différences notables selon le système disciplinaire envisagé.

b. La prise en compte des éléments circonstanciels de l'infraction

194. Les systèmes étudiés présentent des mécanismes proches mais néanmoins distincts concernant la prise en compte des circonstances entourant la commission des fautes disciplinaires.

195. La prise en compte de la complicité. La complicité est par exemple envisagée dans les droits français et anglo-gallois dans le cadre d'une règle spécifique qui peut être associée à toute faute disciplinaire⁶⁵⁴. Le Règlement Pénitentiaire espagnol ne prévoit quant à lui la complicité qu'en matière d'évasion⁶⁵⁵, les autres fautes étant, selon le texte, des fautes de perpétration directe⁶⁵⁶. La qualification sera donc la même pour toutes les personnes ayant participé à la faute et c'est lors de l'adoption de la sanction que l'autorité disciplinaire pourra moduler sa décision en fonction du degré de participation de chacun⁶⁵⁷.

196. Variations autour de la tentative. Par ailleurs, la tentative fait également l'objet d'approches diverses. Le nouveau droit disciplinaire français a élargi le domaine d'application de la tentative en comparaison avec le droit antérieur⁶⁵⁸ : elle sera punissable pour quasiment toutes les fautes du premier degré⁶⁵⁹ et elle est à chaque fois prévue dans l'article précis instituant la faute disciplinaire. À la différence des premières, seules certaines fautes du deuxième degré pourront être poursuivies sous la qualification de la tentative : il s'agit de la faute de corruption, des fautes relatives à l'introduction et à la sortie d'argent, de correspondance ou d'objets ou substances quelconques, du vol⁶⁶⁰. Enfin, parmi les fautes du troisième degré, seul le fait d'entraver les activités de travail, de formation, culturelles ou de loisirs peut être visé par la tentative⁶⁶¹. Le droit anglo-gallois dispose ici encore d'une règle générale, élargissant l'incrimination de la tentative à toutes les infractions punissables⁶⁶². Le Règlement Pénitentiaire espagnol ne fait quant à lui pas mention de la tentative, excepté en

⁶⁵⁴ Art. R. 57-7-1 11°, R. 57-7-2 18° et R. 57-7-3 11° du code de procédure pénale ; art. 51(25) b et c des *Prison Rules*. Dans les deux cas, la complicité inclut les notions de complicité par assistance et par provocation/incitation.

⁶⁵⁵ Art. 108-e) du RP de 1981 : « *Intentar, facilitar o consumir la evasión* ». La complicité par provocation pourrait être également envisagée dans les règles relatives à l'incitation aux mutineries : art. 108-a) et 109-c).

⁶⁵⁶ Le droit pénal espagnol parle de « *participación* » au sens large : E. BACIGALUPO, *Principios de derecho penal, Parte general*, Ed. Akal-Iure, 1994, p. 206 s.

⁶⁵⁷ Art. 234 du RP du 9 février 1996.

⁶⁵⁸ M. DANTI-JUAN, « Quelques remarques sur les modifications apportées par le décret n° 2010-1634 du 23 décembre 2010 au droit disciplinaire pénitentiaire », art. préc., p. 182.

⁶⁵⁹ À l'exception de la faute de mise en danger d'autrui, art. R. 57-7-1 5° du code de procédure pénale.

⁶⁶⁰ Respectivement art. R. 57-7-2 4°, 9° et 13° du code de procédure pénale.

⁶⁶¹ Art. R. 57-7-3 5° du code de procédure pénale.

⁶⁶² Art. 51(25) a des *Prison Rules*.

matière d'évasion⁶⁶³, et en matière de mutinerie, où la tentative n'ayant pas débouché sur une action collective sera sanctionnée à titre principal comme faute grave⁶⁶⁴. Le degré de l'exécution de l'infraction sera néanmoins pris en compte, au même titre que la complicité, au moment de la prise de décision par l'autorité disciplinaire⁶⁶⁵, ce qui induit la possible poursuite disciplinaire de faits n'ayant pas entraîné l'exécution complète de l'infraction.

197. Les circonstances aggravantes en droit disciplinaire. La prise en compte de circonstances aggravantes lors de la qualification des fautes disciplinaires n'est pas homogène dans les systèmes observés. Les *Prison Rules* anglo-galloises ont par exemple établi que des circonstances aggravantes liées à la motivation raciste des actes peuvent être associées à trois infractions : agressions physiques⁶⁶⁶, dommages matériels⁶⁶⁷ et comportement ou langage insultant, grossier ou menaçant⁶⁶⁸. Ces circonstances aggravantes ont été instituées par un amendement au *Prison Rules* adopté en 2000, et sont accompagnées d'une règle 51A aidant à leur interprétation par la définition du caractère raciste à prendre en compte. De tels mécanismes d'aggravation, bien que souhaitables dans certaines situations⁶⁶⁹, ne sont prévus de manière contraignante ni par la réglementation française⁶⁷⁰, ni par le Règlement Pénitentiaire espagnol, ni même par les règles anglo-galloises en dehors des cas exposés ci-dessus.

198. La gradation des fautes. L'existence d'une gradation au sein d'une même catégorie de faits transparait à travers la classification de certaines conduites selon leur degré de gravité dans l'une ou l'autre des catégories existantes en droit français ou espagnol. C'est par exemple le cas lorsque le résultat de faits de dégradations matérielles guide leur catégorisation comme faute grave ou très graves dans le RP espagnol ou dans le code de procédure pénale français⁶⁷¹. De même, la prise en compte de l'absence d'élément intentionnel dans la commission de l'infraction, c'est-à-dire du caractère non-intentionnel de la faute, permet parfois d'atténuer le degré de certaines incriminations. L'intention s'entend généralement de « *la conscience de l'illicéité de l'acte et [de] la volonté de l'accomplir cependant en vue d'obtenir le résultat prohibé* »⁶⁷², renvoyant de la sorte au dol général mais évoquant

⁶⁶³ Art. 108-e) du RP de 1981.

⁶⁶⁴ Art. 109-c) du RP de 1981.

⁶⁶⁵ Art. 234 du RP du 9 février 1996.

⁶⁶⁶ Art. 51(1A) des *Prison rules*.

⁶⁶⁷ Art. 51(17A).

⁶⁶⁸ Art. 51(20A).

⁶⁶⁹ M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire, op. cit.*, p. 591-592 : des situations où la victime d'une infraction serait en situation particulière de vulnérabilité ou la commission d'infractions en réunion devraient pouvoir être assimilées à des circonstances aggravantes.

⁶⁷⁰ V. toutefois *infra* n° 235 s. les prévisions de la circulaire du 9 juin 2011 en droit français concernant les exemples de prise en compte des différentes circonstances pour la détermination de la sanction à appliquer.

⁶⁷¹ V. *supra* n° 178.

⁶⁷² J. PRADEL, *Droit pénal comparé*, Ed. Dalloz, 2008, p. 92-93. V. également la définition de E. GARÇON souvent citée en doctrine : l'intention est « *la volonté de commettre l'infraction telle qu'elle est déterminée par la loi, plus la conscience chez le coupable d'enfreindre les prohibitions légales* » : E. GARÇON, *Code pénal*

également le dol spécial, qui est l'intention de parvenir à un but déterminé⁶⁷³. De même qu'il existe différents degrés d'intention, on distingue différents degrés dans la faute non intentionnelle : elle peut résulter du dol éventuel – qui s'entend de la mise en danger d'autrui en adoptant une conduite en conscience des risques pris⁶⁷⁴ –, de la négligence ou de l'imprudence aggravée, et enfin de la simple négligence⁶⁷⁵. Ainsi, le RP espagnol distingue le dommage grave causé délibérément (faute très grave) de celui causé par imprudence grave ou négligence (faute grave) ou causé par imprudence simple (faute légère)⁶⁷⁶. Dans le même sens, lorsque les règles anglo-galloises établissent qu'une faute pourra être constituée de façon indifférente lorsque les faits sont commis délibérément ou de façon imprudente⁶⁷⁷, l'autorité disciplinaire devra cependant prendre en compte l'absence d'élément intentionnel lors de sa prise de décision. Enfin, l'article 234 du RP espagnol du 9 février 1996 dispose que l'autorité disciplinaire doit prendre en considération divers éléments (dont la tentative et la complicité précitées), incluant notamment la « *culpabilité* » de l'auteur, au sens du degré d'intention que revêt la commission de l'infraction⁶⁷⁸, bien qu'il s'agisse ici de graduer la sanction applicable⁶⁷⁹.

199. Les hésitations face à l'absence d'élément intentionnel. Au-delà de la seule gradation sur l'échelle de la gravité de la faute, la question se pose de savoir si en l'absence d'élément intentionnel, et hors les cas où l'infraction par imprudence est expressément prévue, les poursuites disciplinaires devront être engagées. Dans les trois systèmes étudiés, à l'exception des infractions pour lesquelles il est spécifié qu'elles doivent être commises délibérément, aucune indication précise n'est posée. Il n'est pas rare qu'en droit pénal, pour les infractions les moins graves (de type contraventionnel en France), la recherche d'un élément intentionnel ne soit pas exigée⁶⁸⁰. On pourrait dès lors imaginer qu'il en aille de même en matière disciplinaire pénitentiaire. C'est néanmoins oublier un peu rapidement que certaines des fautes disciplinairement incriminées sont susceptibles de revêtir également de graves qualifications pénales. Dès lors, il convient de s'interroger : en l'absence de prévision expresse du caractère potentiellement non-intentionnel de la faute, l'incrimination peut-elle être appliquée aux cas où l'intention de l'auteur n'est pas avérée ? La *PSI* 47/2011 invite ainsi les autorités disciplinaires à vérifier, dans certains cas, la présence d'une volonté de l'auteur

annoté, art. 1, n° 77 cité par J. LEROY, *Droit pénal général*, Ed. LGDJ, 2014, p. 192. Définition également reprise par B. BOULOC, *Droit pénal général, op. cit.*, p. 202.

⁶⁷³ V. les discussions concernant la distinction entre dol général et dol spécial et sa prise en compte en droit pénal positif : J. LEROY, *Droit pénal général, op. cit.*, p. 198 ; R. BERNARDINI, « Intention », in G. LOPEZ, S. TZITZIS (Dir.), *Dictionnaire des sciences criminelles*, Ed. Dalloz, 2004, p. 557.

⁶⁷⁴ Pour une analyse du dol éventuel en droit comparé, v. J. PRADEL, *Droit pénal comparé, op. cit.*, p. 98-103.

⁶⁷⁵ J. PRADEL, *Droit pénal comparé, op. cit.*, p. 103-107.

⁶⁷⁶ V. *supra* n° 178.

⁶⁷⁷ C'est le cas pour la mise en danger d'autrui, art. 51(5), et l'incendie, art. 51(16). Les textes parlent de « *recklessness* ».

⁶⁷⁸ Où le droit pénal espagnol distingue entre « *dolo* » pour le dol ou « *culpa* » pour la faute non intentionnelle, d'où le terme « *culpabilidad* » employé pour mesurer le degré d'intention ou d'imprudence reprochable.

⁶⁷⁹ V. *infra* n° 235 et n° 250.

⁶⁸⁰ J. LEROY, *Droit pénal général, op. cit.*, p. 209 s.

de violer la norme. Une part de la doctrine quant à elle tend à considérer que l'élément intentionnel devrait automatiquement être recherché dès lors que la faute par imprudence n'est pas expressément prévue⁶⁸¹, mais la pratique n'est pas toujours très claire à ce sujet⁶⁸².

200. Les causes d'irresponsabilité, en recherche de cohérence. Enfin, sur le terrain des causes d'irresponsabilité, ou de moyens de défense spécifiques⁶⁸³, la réglementation anglo-galloise est la seule à fournir aux détenus des arguments pour tenter d'éviter la sanction dans les cas où les faits sont constitués. Elle prévoit en effet que lors de tests antidrogues ou de contrôles d'alcoolémie positifs, le détenu pourra invoquer, s'il peut l'établir de façon à créer un doute suffisant pour l'autorité disciplinaire, le fait que les produits lui ont été administrés à son insu, ou de force dans des circonstances où « *il n'aurait pas été raisonnable pour lui de résister* »⁶⁸⁴. La PSI 47/2011 dispose en outre que la qualification de rixe ou d'agression ne peut être retenue à l'encontre d'une personne ayant agi en état de légitime défense⁶⁸⁵. La règle de l'article 234 du RP espagnol, déjà mentionnée à plusieurs reprises, indique par ailleurs que « *toutes les autres circonstances pertinentes* »⁶⁸⁶ pourront être prises en considération par les autorités disciplinaires lors de la décision, et il est parfois avancé qu'il pourrait s'agir de circonstances atténuantes (troubles psychiques, troubles liés à l'intoxication), ou de causes d'irresponsabilité (démence, contrainte, erreur de droit, légitime défense) objectives et subjectives classiquement admises en droit pénal⁶⁸⁷. La possibilité pour la commission de discipline d'opter pour le prononcé de l'absence de responsabilité, prévue à l'article 246 du RP, semble militer en ce sens. La réglementation française ne prévoit rien de comparable, ce qui entraîne parfois certaines confusions dans le raisonnement des juridictions administratives compétentes en matière de recours, qui refusent de se référer expressément aux concepts de droit pénal tels que celui de légitime défense ou celui d'état de nécessité mais en font un usage insatisfaisant car mal compris et sans véritable support textuel⁶⁸⁸.

⁶⁸¹ M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire*, op. cit., p. 582. J. FERNÁNDEZ GARCÍA, *Manual de derecho penitenciario*, op. cit., p. 189 ; F. RENART GARCÍA, *El regimen disciplinario en el ordenamiento penitenciario español*, op. cit., p. 58 ; S. CREIGHTON, H. ARNOTT, *Prisoners. Law and Practice*, op. cit., p. 388.

⁶⁸² *Ibid.* V. par exemple les décisions de juridictions administratives françaises qui recherchent un élément intentionnel pour admettre l'existence de l'infraction mais selon un raisonnement juridique discutable : TA Caen, 10 octobre 2000, *Leboulch*, req. n° 00-125, D., n° 2, 2002, p. 115, obs. M. HERZOG-EVANS, ou TA Poitiers, 13 juin 2002, *Mouchard*, req. n° 012548, D., n° 16, 2004, p. 1097, obs. M. HERZOG-EVANS. Au contraire, les juges de surveillance pénitentiaire ont pu annuler sans difficulté des sanctions infligées alors qu'aucun élément intentionnel n'avait été relevé : ord. du JVP de Malaga, 23 juillet 1991, ou du 13 juin 1994 ; ord. du JVP de Soria, 11 janvier 1992 ; ord. du JVP de Ciudad Real, 14 août 2009.

⁶⁸³ Selon les termes employés par les textes anglo-gallois. V. en ce sens J. PRADEL, *Droit pénal comparé*, op. cit., p. 134.

⁶⁸⁴ Art. 52 et 52A des *Prison Rules*, qui renvoient à la cause d'irresponsabilité induite par la contrainte.

⁶⁸⁵ PSI 47/2011, Annexe A, n° 1.27 et 1.28 et 2.45.

⁶⁸⁶ « *Las demás circunstancias ocurrentes* » (nous traduisons).

⁶⁸⁷ J. C. RÍOS MARTÍN, *Manual de ejecución penitenciaria. Defenderse de la cárcel*, op. cit., p. 330. Pour ces notions en droit comparé, v. J. PRADEL, *Droit pénal comparé*, op. cit., p. 133 s.

⁶⁸⁸ Pour une application peu rigoureuse du principe de légitime défense : TA Versailles, 16 mars 2001, *Abouchiche*, req. n° 98316, D., n° 2, 2002, p. 115-116, obs. M. HERZOG-EVANS. Dans cette affaire, le juge administratif s'appuie sur le principe de légitime défense, qu'il écarte finalement sur le fondement de l'absence de danger imminent, alors même que d'autres fondements, tels que l'absence de nécessité ou de proportionnalité de la réaction, auraient facilement pu soutenir la même solution. Dans un autre jugement : TA Amiens, 20 juin

201. Si des tendances globales parallèles se dégagent de cette analyse, la diversité des approches retenues par les droits internes est indéniable. La définition des conduites pouvant constituer une faute disciplinaire et des circonstances entourant cette faute découle de traditions juridiques et de cultures pénitentiaires diverses qu'il faut garder à l'esprit lorsque l'on cherche à comparer les différents systèmes de discipline pénitentiaire.

2. *Les raisons de l'inégale définition des conduites infractionnelles*

202. Les difficultés de la comparaison. « *Le travail du pénaliste comparatiste est malaisé [...], il doit en effet tenir compte de données sociologiques (au sens large), des pratiques et de certaines difficultés linguistiques* »⁶⁸⁹. La difficulté est transposable à la discipline pénitentiaire qui constitue un « *droit pénal en miniature* »⁶⁹⁰, avec les complications engendrées par la production de normes administratives de portées variables qui influenceront également la pratique en milieu pénitentiaire. Le droit disciplinaire pénitentiaire de chaque administration s'inscrit en effet dans une tradition juridique particulière, ainsi que dans des pratiques pénitentiaires spécifiques, et beaucoup plus largement dans une société aux caractéristiques propres. Sans prétendre à l'exhaustivité, il est possible de proposer quelques facteurs explicatifs des différences constatées.

203. Des niveaux de précision distincts. D'une part, l'étude comparée des listes de conduites punissables dans les droits français, espagnol et anglo-gallois suscite une première observation : les définitions d'infractions prévues par les *Prison Rules* sont très larges et permettent d'englober des situations très diverses⁶⁹¹. Si les orientations données par la *PSI* permettent de circonscrire les situations qui relèveront de la discipline pénitentiaire dans les établissements anglais et gallois, le texte principal n'en demeure pas moins très vague en comparaison de ses homologues français et espagnol⁶⁹². L'une des raisons de cette différence de précision dans la définition de conduites répréhensibles peut être recherchée dans l'attachement variable des systèmes juridiques au principe de légalité.

En ce sens, le droit anglo-saxon, lié à une tradition de droit non-écrit tiré notamment de la jurisprudence et de la pratique du précédent judiciaire, n'a intégré que tardivement le principe

2004, req. n° 0200025, *D.*, n° 15, 2005, p. 996-997, obs. M. HERZOG-EVANS : le juge administratif indique, de manière pour le moins surprenante, que la légitime défense invoquée par le détenu, à la supposer constituée, « *ne l'autorisait pas en tout état de cause à frapper violemment* » son codétenu... Pour l'éviction sans ménagement de l'état de nécessité reconnu par les juges répressifs : CAA Nantes, 3 mars 2005, req. n° 03NT01745, *D.*, n° 16, 2006, p. 1081-1082, obs. M. HERZOG-EVANS : le juge administratif indique que la reconnaissance de l'état de nécessité par les juridictions pénales dans l'hypothèse de l'incendie d'un drap par un détenu, qui le brandit à sa fenêtre pour alerter de son état de santé après plusieurs tentatives auprès des services pénitentiaires, n'a pas d'influence sur le prononcé de la sanction disciplinaire, dont la légalité n'est dès lors pas en cause.

⁶⁸⁹ J. PRADEL, *Droit pénal comparé, op. cit.*, p. 34.

⁶⁹⁰ P. COUVRAT, « L'originalité du droit disciplinaire dans les prisons », art. préc., p. 88.

⁶⁹¹ L'art. 51(1) indique par exemple que sera coupable d'une infraction le détenu qui commet toute agression (« *commits any assault* »).

⁶⁹² Les règles françaises et espagnoles indiquent par exemple quelles sont les personnes qui peuvent être victimes de ces fautes, les actions précises constituant des conduites fautives, etc. V. par exemple *supra* n° 168.

de légalité parmi les préceptes qui le guident⁶⁹³, contrairement aux droits répressifs français et espagnol qui ont très tôt appliqué le principe en matière pénale. L'élargissement du précepte à la matière disciplinaire pénitentiaire a certes tardé, mais dès lors que le principe en a été admis, les droits internes espagnol et français ont recherché une définition précise des infractions, qui leur permette toutefois d'envisager une large gamme de comportements. Les *Prison Rules* se contentent au contraire souvent de définitions larges, laissant à l'organe disciplinaire la charge d'inclure ou d'exclure les conduites soumises à son appréciation de la sphère disciplinaire. Cette façon d'appréhender la norme se reflète précisément dans l'utilisation de *PSI*, instructions à la valeur discutée⁶⁹⁴ qui servent d'orientation pour les « *adjudicators* »⁶⁹⁵, qu'ils soient juges ou directeurs d'établissement, et qui décrivent des situations suffisamment circonstanciées pour aiguiller les décisions disciplinaires prises par ceux-ci. En somme, le recours aux *PSI* vient pallier les lacunes du texte d'origine, et permet de garantir dans une certaine mesure le respect du principe de légalité si l'on considère que ces *PSI* constituent une « *doctrine d'attentes légitimes* »⁶⁹⁶ pour les détenus.

204. Les différences liées aux spécificités sociétales ou « culturelles ». D'autre part, il est des différences dont l'explication n'est pas absolue, mais que l'on peut relier aux particularités des sociétés dans lesquelles s'inscrit chaque administration pénitentiaire. Ainsi, la prohibition de certains jeux dans les établissements français et espagnols, et l'absence de telle règle dans les prisons anglo-galloises pourrait s'expliquer par la tolérance voire l'acceptation dont a traditionnellement fait preuve la société britannique vis-à-vis du jeu⁶⁹⁷, contrairement à ses voisins continentaux pour lesquels le jeu est un vice dont il faudrait purger la prison, si ce n'est la société⁶⁹⁸. L'exemple du jeu permet de comprendre que quelques unes des règles spécifiques, ou l'absence de ces règles dans certains cas, peuvent trouver leur source dans une tradition, une culture particulière et dans des habitudes ou tolérances sociales. Les règles sanctionnant la propagation des fausses rumeurs dans le droit espagnol, le fait de jeter des objets par la fenêtre en droit français, ou le refus de l'accès à une quelconque partie de l'établissement opposé à toute personne travaillant dans l'établissement par un détenu, ou encore la prévision de tests aléatoires en matière de produits stupéfiants dans la législation anglo-galloise répondent également à des situations et pratiques particulières. Celles-ci se retrouvent de façon plus marquée dans l'une ou l'autre des cultures pénitentiaires envisagées,

⁶⁹³ V. *supra* n° 110.

⁶⁹⁴ V. *supra* n° 88.

⁶⁹⁵ Autorités disciplinaires (nous traduisons).

⁶⁹⁶ N. LOUCKS, « Prison Rules », art. préc., p. 217

⁶⁹⁷ M. CLAPSON, *Popular gambling and english culture, c. 1845 to 1961*, thèse, Université de Warwick, 1989, p. 127-147.

⁶⁹⁸ V. l'exemple, certes limité, de la Navarre en matière de législation restrictive du jeu en Espagne, M. J. IZU BELLOSO, « Los juegos de azar en el derecho histórico y en el derecho actual de Navarra », *Revista jurídica de Navarra*, n° 17, 1994, p. 69-80 ; v. également la tolérance toute relative à l'égard du jeu dans la législation française, ou l'engouement mesuré, bien que croissant, des consommateurs français pour le jeu selon le Rapport d'information de M. TRUCY au Sénat, sur l'évolution des jeux de hasard et d'argent, 7 novembre 2006, p. 123 s. Ce rapport mentionne notamment le caractère libéral de la réglementation britannique en matière de jeu.

ou sont traitées de façon prioritaire par les administrations respectives. Au fond, les problématiques rencontrées sont néanmoins souvent les mêmes.

205. Un panorama contrasté. Une première approche des infractions définies dans les réglementations internes a permis de mettre en exergue l'existence de définitions communes ou similaires, tout en laissant apparaître les divergences et particularités de ces droits sous certains aspects, qu'il s'agisse du contenu même de certaines de ces fautes ou des modalités entourant leur commission. Les explications de ces variations sont diverses, et tiennent tant à la réception variable du principe de légalité dans les droits envisagés qu'aux cultures et pratiques pénitentiaires propres à chacun de ces systèmes. Le droit disciplinaire de fond comprend également les sanctions prévues dans les textes disciplinaires pénitentiaires internes.

§2. Les sanctions disciplinaires dans les droits internes

206. Les listes de sanctions disciplinaires dans les droits nationaux. Les sanctions disciplinaires sont les mesures qui s'appliqueront en répression des fautes dûment constatées et qualifiées par l'organe disciplinaire. La réglementation française fixe onze types de sanctions possibles, opérant une distinction entre sanctions générales⁶⁹⁹, qui s'appliquent quel que soit le chef d'infraction pour lequel le détenu est poursuivi, et sanctions dites spécifiques, qui ne peuvent être prononcées qu'en répression d'infractions se produisant dans des circonstances déterminées⁷⁰⁰. En Espagne, c'est la loi, la LOGP, qui encadre les sanctions applicables⁷⁰¹. Elles sont au nombre de six. Le RP du 9 février 1996 reprend ces mêmes sanctions en établissant une stricte corrélation entre le degré de gravité de la faute et la sanction applicable⁷⁰². Les *Prison Rules* anglo-galloises mettent à la disposition des chefs d'établissements huit catégories de sanctions, dont une réservée aux cas de dommages matériels, et proposent une sanction supplémentaire aux IA, les sanctions étant pour la plupart cumulables⁷⁰³. Les moyens répressifs dont disposent les autorités disciplinaires pénitentiaires dans les droits français, espagnol et anglo-gallois présentent des similitudes mais également des spécificités. Il convient de les mentionner ici, qu'il s'agisse des aspects relatifs au contenu même de ces sanctions (A) ou à leur possible modulation par l'autorité disciplinaire (B).

⁶⁹⁹ Les sanctions générales sont au nombre de sept, elles figurent à l'art. R. 57-7-33 du code de procédure pénale. J.-P. CÉRÉ, *Rep. Pénal D.*, V° *Prison : Sanctions disciplinaires*, n° 71-82.

⁷⁰⁰ Il existe quatre sanctions spécifiques, prévues à l'art. R. 57-7-34 du code de procédure pénale. J.-P. CÉRÉ, *Rep. Pénal D.*, V° *Prison : Sanctions disciplinaires*, n° 83-86.

⁷⁰¹ Art. 42-2 de la LOGP.

⁷⁰² Art. 233-1, 2 et 3 du RP du 9 février 1996. F. RENART GARCÍA, *El regimen disciplinario en el ordenamiento penitenciario español*, *op. cit.*, p. 164-200.

⁷⁰³ Art. 55 et 55A des *Prison Rules* de 1999. S. CREIGHTON, H. ARNOTT, *Prisoners. Law and Practice*, *op. cit.*, p. 427-433.

A- Le contenu des sanctions disciplinaires

207. L'objet de certaines des sanctions disciplinaires prévues dans les droits internes est comparable ou similaire (1), tandis que d'autres sont propres à l'une ou l'autre des réglementations concernées (2).

1. Les sanctions disciplinaires communes

208. Des possibilités de regroupement. Les sanctions disciplinaires instituées par les trois réglementations nationales étudiées peuvent, pour la plupart d'entre elles, être regroupées en catégories communes, mais qui présentent parfois des spécificités quant à leur durée ou à leurs modalités de mise en œuvre.

209. Les sanctions d'encellulement disciplinaire. Sont réunies sous cette dénomination les différentes formes d'encellulement solitaire utilisées à titre de sanction. Elles existent dans les trois réglementations disciplinaires mais revêtent une importance variable selon le système envisagé.

Le code de procédure pénale français en prévoit deux sortes : le confinement en cellule ordinaire⁷⁰⁴ et la mise en cellule disciplinaire⁷⁰⁵. La première est *a priori* la moins sévère des deux puisqu'elle se déroule dans la cellule du détenu⁷⁰⁶ ou, s'il partage sa cellule avec un ou plusieurs codétenus, dans une autre cellule présentant les mêmes caractéristiques, alors que la seconde exige que le détenu soit placé au quartier disciplinaire, dans une cellule présentant des caractéristiques spécifiques⁷⁰⁷ impliquant des conditions de détention plus dures. Ces sanctions emportent la suspension des activités sportives, culturelles et socio-culturelles, la suspension des activités de travail et de formation ainsi que la suspension de la faculté d'effectuer en cantine tout achat autre que celui de produits d'hygiène, du nécessaire de correspondance et de tabac⁷⁰⁸. La durée maximum de cet encellulement disciplinaire varie de 7 jours pour les fautes les plus légères ou de 14 jours pour les fautes graves, jusqu'à 20 jours pour les fautes de 1^{er} degré, pouvant aller jusqu'à 30 jours en cas de violences physiques⁷⁰⁹.

⁷⁰⁴ Art. R. 57-7-33 6° du code de procédure pénale.

⁷⁰⁵ Art. R. 57-7-33 7° du code de procédure pénale.

⁷⁰⁶ Si la sanction se déroule dans la cellule habituelle du détenu, certains appareils dont la jouissance est suspendue pourront lui être retirés pendant la durée de la sanction. Circ. du 9 juin 2011 précitée, n° 3.2.6.1.

⁷⁰⁷ L'aménagement sommaire des cellules disciplinaires est explicitement décrit à l'annexe 18 de la circulaire du 9 juin 2011 précitée : mobilier fixé au sol, luminaire situé dans le sas d'entrée, poste radiophonique, lavabo et WC.

⁷⁰⁸ Art. 6-II du règlement intérieur type, en annexe de l'art. R. 57-6-18 du code de procédure pénale, et circ. du 9 juin 2011, préc., n° 3.2.6.3 et n° 3.2.7.3. La même circulaire précise quels sont les droits des détenus en matière de promenade (1 heure quotidienne), de correspondance, de communication téléphonique, de visites, etc. où les régimes varient entre ces deux sanctions. Le détenu confiné ne subira aucune restriction de son droit à téléphoner ou à recevoir des visites, et effectuera sa promenade dans la cour habituelle, contrairement au détenu placé en cellule disciplinaire, qui ne bénéficie que d'une visite et d'un appel hebdomadaires (n° 3.2.7.4.3 et n° 3.2.7.4.4) et exécute sa promenade dans une cour dédiée à cet effet (n° 3.2.7.4.1).

⁷⁰⁹ Art. R. 57-7-47 du code de procédure pénale.

La sanction de placement en cellule disciplinaire est généralement considérée comme la sanction disciplinaire de référence⁷¹⁰, l'étalon de toute sanction : elle est applicable quel que soit le degré de la faute poursuivie, bien que la circulaire du 9 juin 2011 préconise un recours circonspect à celle-ci⁷¹¹.

La LOGP espagnole prévoit quant à elle que la mesure de confinement disciplinaire ne peut excéder une durée de 14 jours ou de sept fins de semaines⁷¹², mais la durée maximale peut être portée à 21 jours en cas de récidive⁷¹³, voire 42 jours en cas de cumul de sanctions⁷¹⁴. Cette sanction doit être réservée aux situations où le détenu fait preuve d'agressivité ou de violence manifeste⁷¹⁵, ou lorsqu'il perturbe gravement et de façon réitérée la marche normale de l'établissement⁷¹⁶. Elle doit se dérouler dans la cellule du détenu, ou si celui-ci la partage avec d'autres codétenus, elle s'effectue dans une cellule présentant des caractéristiques similaires. Le détenu isolé pour raison disciplinaire a droit à deux heures de promenade par jour et le régime normal de visites et de communication est maintenu. Il ne peut cependant pas recevoir de colis ni cantiner de produits pendant la durée de la sanction, excepté dans les cas où le chef d'établissement l'aura explicitement autorisé⁷¹⁷. Lorsque la durée de la sanction excède 14 jours, l'autorisation du JVP est nécessaire à son application⁷¹⁸.

Les *Prison Rules* instaurent également une sanction d'encellulement disciplinaire maximale de 21 jours⁷¹⁹, mais qui pourra être prolongée jusqu'à 28 ou 35 jours si le détenu est condamné pour de nouvelles fautes en cours d'exécution de sa première sanction⁷²⁰. Cette mesure devra être exécutée dans une cellule présentant les mêmes caractéristiques qu'une cellule ordinaire, avec un mobilier standard et un accès illimité garanti aux sanitaires. L'encellulement disciplinaire n'entraîne pas la perte d'autres privilèges, à moins qu'une sanction supplémentaire de privation de privilèges ne soit prononcée conjointement. Le détenu est donc en principe autorisé à conserver un certain nombre d'effets personnels, des livres, du matériel de loisir ou d'activités qu'il peut mener en cellule, ainsi que de l'argent. Il

⁷¹⁰ Ce constat, effectué par différents agents et acteurs de la discipline pénitentiaire notamment au cours des entretiens réalisés, et souvent mis en avant par la doctrine, est corroboré par les chiffres : la progressive réduction du recours à la mise en cellule disciplinaire est compensée par le recours au confinement. Ces deux sanctions constituent à elles seules près de 80% des sanctions prononcées entre 2008 et 2011 dans les établissements français (chiffres de l'administration pénitentiaire). V. aussi J.-P. CÉRÉ, « Feu le nouveau droit disciplinaire », *AJ Pénal*, n° 4, 2011, p. 173.

⁷¹¹ Circ. du 9 juin 2011, préc., n° 3.2.7.1.

⁷¹² Art. 42-2 a) et b) de la LOGP.

⁷¹³ Art. 235-1 du RP de 1996.

⁷¹⁴ Art. 236-2 du RP de 1996.

⁷¹⁵ F. RENART GARCÍA évoque à ce titre une « reconnaissance tacite du caractère exceptionnel de la mesure » : F. RENART GARCÍA, *El regimen disciplinario en el ordenamiento penitenciario español*, op. cit., p. 172.

⁷¹⁶ Art. 42-4 de la LOGP.

⁷¹⁷ Art. 254-5 du RP de 1996. J. L. DE LA CUESTA, I. BLANCO CORDERO, « L'emprisonnement d'aujourd'hui et de demain en Espagne », *Rev. pénit.*, n° 2, 2000, p. 231.

⁷¹⁸ Art. 76-2 d) de la LOGP.

⁷¹⁹ Art. 55(1) e et 55A des *Prison Rules*.

⁷²⁰ *PSI* 47/2011, Annexe A, n° 2.132. Cette accumulation vaut jusqu'à deux nouvelles fautes. À partir de la quatrième faute, des sanctions alternatives doivent être prises, le seuil maximum d'isolement disciplinaire étant atteint : Annexe A, n° 2.134. LIVINGSTONE, T. OWEN, A. McDONALD, *Prison law*, op. cit., p. 338.

peut notamment cantiner lorsque la livraison en cellule existe dans l'établissement où il se trouve. L'accès au téléphone ainsi qu'aux offices religieux est maintenu, et les visites ne sont pas affectées par ce confinement : elles doivent seulement s'effectuer de façon séparée des autres détenus⁷²¹. L'isolement disciplinaire doit être envisagé comme dernier recours, et il faudra lui préférer d'autres mesures dès lors que cela s'avère possible et profitable en termes d'effectivité disciplinaire⁷²².

210. Une mesure controversée. Il convient de mentionner l'existence de nombreux débats concernant l'encellulement disciplinaire, certains auteurs l'analysant comme une privation de liberté exigeant lors de son prononcé le respect des garanties du procès équitable⁷²³, voire comme une mesure contraire au principe de légalité⁷²⁴ ou anticonstitutionnelle en droit espagnol car outrepassant les prérogatives de l'administration en matière de sanction⁷²⁵. D'aucuns rejettent cependant cette lecture, adoptant une position davantage en accord avec celle du Tribunal Constitutionnel espagnol ou de la Cour européenne des droits de l'homme et ne voyant dans cette sanction aucune privation de liberté supplémentaire à celle induite par la sanction pénale elle-même⁷²⁶. En France, la sanction de placement au quartier disciplinaire soulève d'importantes critiques et la réduction de sa durée maximale par la loi pénitentiaire de 2009 ne suffit pas à masquer les inconvénients d'une utilisation excessive de cette mesure, surtout lorsqu'elle se double de conditions de salubrité douteuses⁷²⁷.

211. La privation d'activité. La privation d'activité, qui se produit généralement d'office si la sanction prise est une mesure d'encellulement disciplinaire, peut également constituer une sanction à part entière. Elle consiste à interdire l'accès et la participation aux activités habituelles (sport, activités culturelles ou de loisirs) à la personne détenue pour une durée déterminée. La délimitation de la période de privation est indispensable car l'absence d'activité en détention entraîne sur le moyen terme une dégradation grave des conditions de détention et porte éventuellement le germe de comportements infractionnels réitérés mettant

⁷²¹ PSI 47/2011, Annexe A, n° 2.139.

⁷²² PSI 47/2011, Annexe A, n° 2.132.

⁷²³ D. VAN ZYL SMIT, S. SNACKEN, *Principles of european prison law and policy*, op. cit., p. 303 ; C. PICHERAL, « Le domaine accessoire de la judiciarisation : les sanctions pénitentiaires », in F. SUDRE, C. PICHERAL (Dir.), *La diffusion du modèle européen du procès équitable*, Ed. La Documentation française, 2003, p. 126.

⁷²⁴ J. FERNÁNDEZ GARCÍA, *Manual de derecho penitenciario*, op. cit., p. 189.

⁷²⁵ B. MAPELLI CAFFARENA, « El sistema penitenciario, los derechos humanos y la jurisprudencia constitucional », *Derecho y Libertades*, n° 1, 1993, p. 434 ; J. FERNÁNDEZ GARCÍA, *Manual de derecho penitenciario*, op. cit., p. 31 ; v. également pour la controverse doctrinale sur ce point F. RENART GARCÍA, *El regimen disciplinario en el ordenamiento penitenciario español*, op. cit., p. 183-186 et J. C. RÍOS MARTÍN, *Manual de ejecución penitenciaria. Defenderse de la cárcel*, op. cit., p. 327-328.

⁷²⁶ F. J. ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA, *Reglamento penitenciario : análisis sistemático, comentarios, jurisprudencia*, Ed. Colex, 2009, p. 366 s. ; T. MONTERO HERNANZ, *Legislación penitenciaria comentada y concordada*, Ed. La Ley, 2012, p. 562-563. Pour l'analyse de la CEDH en la matière : v. *infra* n° 441.

⁷²⁷ OIP, *Les conditions de détention en France*, op.cit., p. 131-132 ; CGLPL, *Rapport annuel d'activité du Contrôleur général des lieux de privation de liberté*, 2012, p. 142 s.

en danger l'ordre interne de l'établissement. L'occupation des personnes détenues dans les établissements semble en effet l'un des éléments incontestables d'une gestion efficace et d'une conception constructive de la détention⁷²⁸. La privation d'activité culturelle, sportive ou de loisirs est prévue à titre de sanction générale par la réglementation française pour une durée maximale d'un mois⁷²⁹.

La législation espagnole est plus limitée dans ce domaine, puisque l'article 42-2-e) de la LOGP ne prévoit qu'une interdiction de promenades et d'activités récréatives communes pour une durée maximum d'un mois, dès lors que cette mesure est compatible avec l'état de santé physique ou mentale du détenu. Il n'en demeure pas moins que ses modalités d'application restent entourées d'un certain flou qui alimente la critique de la doctrine, et conduit parfois à des situations proches de l'encellulement disciplinaire⁷³⁰ voire plus sévères en l'absence de promenade⁷³¹. Cette sanction est applicable aux fautes graves prévues à l'article 109 du RP de 1981. Elle est également applicable face aux fautes légères de l'article 110, mais sa durée sera alors limitée à trois jours⁷³².

Enfin, la réglementation anglo-galloise inclut indirectement ces mesures de privations d'activité en instituant une sanction de perte de privilèges, éventuellement constitués de temps supplémentaire hors cellule, en compagnie d'autres détenus, s'ajoutant au minimum réglementaire, notamment pour des activités récréatives ou physiques⁷³³. Ces pertes de privilèges peuvent durer jusqu'à 42 jours. Elles ne peuvent cependant consister en une privation totale d'activité, le minimum réglementaire ne pouvant être affecté ou réduit par voie de sanction.

212. La privation d'emploi. La privation temporaire ou perte d'un emploi ou d'une formation (éventuellement rémunérée) peut être envisagée à titre de sanction disciplinaire. Celle-ci se produira d'office lors du placement à l'isolement disciplinaire. Les effets de ces sanctions sont divers : perte de revenus, perte de crédibilité quant au projet de réinsertion parfois, et diminution de possibilités de versements volontaires en faveur de la victime, qui peut constituer un gage important en matière d'aménagement des peines⁷³⁴.

En France, la suspension d'une durée maximale de 8 jours ou le déclassement d'un emploi ou d'une formation constituent des sanctions spécifiques qui pourront être prononcées si la faute a été commise au cours ou à l'occasion de l'une de ces activités⁷³⁵.

⁷²⁸ Les RPE notamment soulignent la nécessité d'offrir des activités récréatives aux détenus (Règles 27.1 à 27.7) car elles sont « *le moyen idéal de faire participer les détenus à un aspect important de la vie en prison et de les aider à développer leurs aptitudes sociales et interpersonnelles* » (Commentaire aux RPE).

⁷²⁹ Art. R. 57-7-33 5° du code de procédure pénale.

⁷³⁰ J. FERNÁNDEZ GARCÍA, *Manual de derecho penitenciario*, op. cit., p. 211 ; J. C. RÍOS MARTÍN, *Manual de ejecución penitenciaria. Defenderse de la cárcel*, op. cit., p. 325.

⁷³¹ F. RENART GARCÍA, « El sistema de sanciones en el régimen disciplinario penitenciario », *La Ley*, n° 5476, 2002, p. 7.

⁷³² Art. 233-3 du RP du 9 février 1996.

⁷³³ Art. 55(1) b des *Prison Rules*.

⁷³⁴ M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire*, op. cit., p. 717.

⁷³⁵ Art. R. 57-7-34 1° et 2° du code de procédure pénale.

En Espagne, la législation ne prévoit pas de sanction disciplinaire de ce type, mais la réglementation du travail en détention indique que la suspension ou l'extinction de la relation de travail pourra être décidée par le directeur de l'établissement en Conseil de Traitement⁷³⁶ « pour des raisons de discipline et de sécurité pénitentiaire »⁷³⁷, ce qui induit la possibilité d'une double sanction – sur le terrain disciplinaire et sur le terrain du travail – pour des faits constituant un seul acte d'indiscipline⁷³⁸.

La réglementation anglo-galloise inclut une sanction de mise à pied d'un emploi lorsque celui-ci s'exerce en compagnie d'autres détenus. Cette suspension ne peut excéder 21 jours et elle est prévue par l'article 55(1) c).

213. Les privations matérielles. Sont réunies sous cette dénomination les différentes privations d'ordre pécuniaire ou matériel pouvant être imposées à titre de sanction disciplinaire. Ces confiscations induisent une détérioration importante du quotidien des détenus pour lesquels ces moyens matériels permettent l'amélioration des conditions de détention.

Le code de procédure pénale français institue ainsi trois sortes de mesures⁷³⁹ qui atteignent les biens matériels du détenu : il s'agit de l'interdiction de recevoir des subsides de l'extérieur pendant une durée maximum de deux mois, de la privation de la faculté d'effectuer tout achat en cantine (autre que les produits d'hygiène, le nécessaire de toilette et le tabac) pour cette même durée, et de la privation pendant une durée d'un mois de tout appareil acheté ou loué par l'intermédiaire de l'administration⁷⁴⁰, cette dernière se traduisant par exemple par la privation de télévision.

La législation espagnole ne prévoit pas ce type de privation, la liste des objets autorisés en détention et le contrôle du pécule des détenus faisant par ailleurs l'objet d'un encadrement assez strict dans le texte en vigueur⁷⁴¹.

⁷³⁶ Le Conseil de Traitement (*Junta de Tratamiento*) de chaque établissement est composé du directeur de l'établissement, du sous-directeur de Traitement, du sous-directeur médical ou du chef des services médicaux, de membres du Corps des Techniciens de l'Administration Pénitentiaire espagnole ayant participé aux décisions qui font l'objet de nouvel examen, du directeur de l'enseignement ou le cas échéant du pédagogue du centre, du coordinateur des services sociaux, de l'éducateur étant intervenu dans les cas objet d'examen, et d'un chef de service, ayant de préférence participé aux décisions objet de révision. Ce Conseil de Traitement se réunit régulièrement pour déterminer notamment l'organisation des différents régimes internes, la répartition des détenus sur les postes de travail, les propositions d'attribution de « *bénéfices pénitentiaires* » (avancement de la date de libération conditionnelle par exemple), l'organisation des prestations sociales et des activités d'enseignement ou de travail, pour décider des permissions de sortie, mais également pour proposer des transferts, ou la réduction ou la suspension de sanctions disciplinaires au regard des nécessités et de l'état d'avancement du projet de réinsertion du détenu. Art. 272 et 273 du RP du 9 février 1996.

⁷³⁷ Art. 9 et 10 du Décret Royal 782/2001 du 6 juillet 2001.

⁷³⁸ J. C. RÍOS MARTÍN, *Manual de ejecución penitenciaria. Defenderse de la cárcel*, op. cit., p. 411-412.

⁷³⁹ Auxquelles on peut éventuellement ajouter les sanctions de privation d'emploi ou de formation rémunérée auparavant mentionnées, puisqu'elles entraînent une perte de revenus pour les détenus concernés. Sur la perte de revenus engendrée par le déclassement d'emploi, v. M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire*, op. cit., p. 717.

⁷⁴⁰ Art. R. 57-7-33 2°, 3° et 4° du code de procédure pénale. Ces sanctions, qui appartenaient auparavant pour certaines aux sanctions spécifiques, s'inscrivent désormais toutes au nombre des sanctions générales. A. BOUQUET, « Droit disciplinaire et loi pénitentiaire : le rendez-vous manqué », art. préc., p. 321.

⁷⁴¹ Liste d'objets interdits, v. *supra* n° 177 et art. 319 à 324 du RP du 9 février 1996. Plus encore, la jurisprudence a expressément souligné que, par exemple, la privation de télévision n'étant pas prévue dans les

À l'inverse, les *Prison Rules* incluent deux sanctions de cet ordre. Il s'agit d'une part de la limitation ou de la privation pour une durée maximum de 84 jours de subsides versés par l'administration⁷⁴² et dont bénéficient en principe tous les détenus⁷⁴³. D'autre part, une mesure de retrait de tout bien ou objet expressément autorisé par l'administration⁷⁴⁴ est prévue, sans limitation de durée dans le texte⁷⁴⁵.

214. Les restrictions apportées aux visites, communications et parloirs. Les restrictions posées à titre de sanctions ont connu une évolution du fait de la reconnaissance en faveur des détenus d'un véritable droit aux liens familiaux et aux liens avec leurs proches⁷⁴⁶. Si le retrait total et absolu de parloirs n'est à ce jour plus envisageable, certaines mesures permettent toutefois de limiter les relations des détenus avec l'extérieur.

Ainsi le droit français prévoit-il une sanction spécifique pour les cas où l'infraction disciplinaire aurait été commise à l'occasion ou lors d'une visite : l'article R. 57-7-34 3° du code de procédure pénale prévoit que peut être supprimé l'accès au parloir sans dispositif de séparation (hygiaphone) pour une durée pouvant aller jusqu'à 4 mois⁷⁴⁷. Auparavant, la sanction d'encellulement disciplinaire entraînait automatiquement la privation de visites, mais un décret n° 2008-546 du 10 juin 2008 a institué un parloir hebdomadaire pour les personnes placées en cellule disciplinaire, puis la loi pénitentiaire de 2009 a repris ces dispositions en les intégrant à l'article R. 57-7-45 du code de procédure pénale⁷⁴⁸.

La réglementation espagnole prévoit quant à elle que les « *communications orales* » (visites) peuvent être ramenées au minimum prévu par le règlement, c'est-à-dire à deux fois 20 minutes, ou une visite de 40 minutes⁷⁴⁹ hebdomadaires, pour une durée maximale d'un mois⁷⁵⁰. Les visites ne peuvent cependant pas être restreintes lors de l'exécution de la sanction d'encellulement disciplinaire⁷⁵¹.

Enfin, en Angleterre et au Pays de Galles, les *Prison Rules* n'autorisent pas de véritable atteinte au droit des détenus à des visites familiales ou autres, mais une sanction permet d'intervenir directement sur les parloirs supplémentaires acquis au titre des IEP⁷⁵². En effet, la

textes, une telle sanction violerait le principe de légalité qui s'impose en la matière : ord. du JVP de Alicante, 23 mars 1993.

⁷⁴² Art. 55(1) d).

⁷⁴³ Ces revenus varient selon l'existence ou non d'une activité (emploi, formation), et du niveau de classement selon le système des IEP (*Incentives and Earned Privileges*, v. *infra* n° 1008 s.

⁷⁴⁴ L'autorisation expresse de possession de certains biens est réservée aux seuls prévenus (Art. 43(1)), la sanction leur est donc également réservée.

⁷⁴⁵ Art. 55(1) g).

⁷⁴⁶ V. *supra* n° 158.

⁷⁴⁷ J.-P. CÉRÉ, *Droit disciplinaire pénitentiaire*, *op. cit.*, p. 68.

⁷⁴⁸ L'art. R. 57-7-70 du CPP indique quant à lui que la personne confinée ne se verra pas restreindre son droit de recevoir des visites.

⁷⁴⁹ Art. 42 RP du 9 février 1996.

⁷⁵⁰ Art. 233-2 b) RP du 9 février 1996.

⁷⁵¹ J. M^a TAMARIT SUMALLA, F. SAPENA GRAU, R. GARCÍA ALBERO, *Curso de Derecho Penitenciario*, *op. cit.*, p. 184.

⁷⁵² *Incentives and Earned Privileges*, système gradué de faveurs et « privilèges » octroyés ou retirés aux détenus en fonction de leur comportement. V. *infra* n° 1008 s.

sanction permettant de retirer pour une durée maximale de 42 jours un quelconque privilège attribué au détenu⁷⁵³ renferme la possibilité de retirer les parloirs supplémentaires obtenus par l'intermédiaire des IEP à titre de récompense⁷⁵⁴. Cette même sanction peut concerner le retrait de « *crédits d'appel* » si l'infraction est liée à des abus dans l'utilisation du téléphone⁷⁵⁵.

215. Avertissement ou admonestation. La sanction la plus légère, prévue dans les trois systèmes étudiés, consiste en un avertissement ou une admonestation. Chacun des ordres juridiques a souhaité se doter d'un tel instrument, permettant de concilier la nécessité d'un rappel de l'autorité disciplinaire et la volonté d'une solution évitant l'issue la plus répressive. Le code de procédure pénale la pose à l'article R. 57-7-33 1° comme sanction générale, et la circulaire du 9 juin 2011 vient préciser qu'elle n'est vraisemblablement pas adaptée aux faits de violences graves⁷⁵⁶, et qu'elle sanctionne plutôt les fautes les plus légères ou celles où la responsabilité de l'auteur est très atténuée⁷⁵⁷. Le RP espagnol indique que l'admonestation est l'une des sanctions possibles en cas de faute légère prévue à l'article 110 du RP de 1981⁷⁵⁸. La réglementation anglo-galloise comprend également cette option sous le terme de « *caution* », qui signifie *mise en garde* ou *avertissement*, à la règle 55(1) a des *Prison Rules*.

216. Similitudes. Il est intéressant de constater que nombre de sanctions existant dans les divers systèmes peuvent être regroupées sous des dénominations ou catégories communes. En marge de ces traits communs, les systèmes nationaux font cependant parfois preuve d'originalité dans la détermination des sanctions disciplinaires pénitentiaires, et certaines d'entre elles sont exclusivement présentes dans l'un ou l'autre des régimes disciplinaires internes.

2. Les sanctions disciplinaires spécifiques aux systèmes étudiés

217. De véritables spécificités nationales. À l'étude des sanctions disciplinaires applicables dans les établissements pénitentiaires français, espagnols et anglo-gallois, et au-delà des similitudes constatées, de véritables spécificités se dégagent. Cette hétérogénéité est parfois liée aux compétences reconnues aux autorités pénitentiaires dans les systèmes analysés, concernant notamment les conditions d'exécution de la peine de privation de liberté et les décisions entourant la mission de réinsertion des détenus (remises de peine et permissions de sortie⁷⁵⁹).

⁷⁵³ Art. 55(1) b des *Prison Rules*.

⁷⁵⁴ S. CREIGHTON, H. ARNOTT, *Prisoners. Law and Practice*, *op. cit.*, p. 177.

⁷⁵⁵ PSI 47/2011, Annexe A, n° 2.121.

⁷⁵⁶ Circ. du 9 juin 2011, préc., n° 3.1.5.

⁷⁵⁷ Circ. du 9 juin 2011, préc., n° 3.2.1.

⁷⁵⁸ Art. 233-3 du RP du 9 février 1996.

⁷⁵⁹ Les expressions « *permission de sortie* » et « *permission de sortir* », toutes deux employées dans le code de procédure pénale français, seront utilisées de manière indifférente dans notre étude. En effet, si la seconde est davantage en accord avec la plupart des textes français, la première reflète plus fidèlement l'expression espagnole originelle « *permisos de salida* ».

218. L'imposition de « jours supplémentaires » (droit anglo-gallois). Le droit disciplinaire anglo-gallois a connu maintes évolutions au cours des décennies passées. Nombre d'entre elles sont directement liées à la question de la sanction disciplinaire qui permettait, dans un premier temps, le retrait de remises de peines, remplacée, dans un second temps, par l'imposition de jours supplémentaires de détention s'ajoutant à la durée effective de privation de liberté. Cette durée effective est calculée en fonction de l'application des remises de peines automatiques et annoncée en début de peine au détenu⁷⁶⁰. La sanction, aujourd'hui désignée sous la dénomination de « jours supplémentaires » (« *additional days* »), relève de la compétence exclusive d'un *Independent Adjudicator* (IA), juge de district, qui se prononce dès lors que le directeur d'établissement estime que la gravité des faits exige l'éventuelle application d'une telle sanction. Considérée comme l'une des sanctions disciplinaires les plus graves, car entraînant l'allongement de la durée effective de privation de liberté, elle a en effet été soumise par les juges européens aux garanties d'un procès équitable de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme⁷⁶¹. Le juge de district pourra imposer un maximum de 42 jours supplémentaires de détention (même en cas de cumul de sanctions), le maximum absolu étant, quoi qu'il en soit, déterminé par la fin de la peine intégrale originellement prononcée à l'encontre du détenu⁷⁶².

219. Une modalité spécifique pour les prévenus. Cette sanction n'est applicable qu'aux condamnés définitifs à une peine à durée déterminée, et aux prévenus ou accusés⁷⁶³. En effet, il peut sembler logique que les condamnés à des peines indéterminées⁷⁶⁴ ne puissent être sanctionnés de la sorte : ne connaissant pas le terme de leur peine de privation de liberté, celle-là ne peut servir de fondement au calcul de remises automatiques de peine. Dès lors, par extension, une peine indéterminée ne peut se concilier avec le prononcé de jours additionnels. Suivant cette logique, l'applicabilité de cette sanction aux détenus prévenus peut paraître paradoxale, ceux-ci ne sachant à l'évidence pas encore s'ils auront seulement une peine à purger. La réglementation prévoit à leur endroit une modalité spécifique de jours supplémentaires : les jours supplémentaires « *futurs* » ou « *potentiels* » (« *prospective additional days* »)⁷⁶⁵. Le juge peut prononcer cette sanction, qui ne deviendra effective qu'au moment de la condamnation définitive de la personne détenue le cas échéant. Si toutefois

⁷⁶⁰ N. LOUCKS, *Prison Rules : A Working guide, op. cit.*, p. 118.

⁷⁶¹ CEDH (GC), 9 octobre 2003, *Ezeh et Connors c/ Royaume-Uni*, préc. V. *infra* n° 434 s.

⁷⁶² Art. 55A des *Prison Rules*. N° 2.152 de l'annexe A de la *PSI 47/2011*. Si par exemple la durée de la peine à laquelle la personne détenue est condamnée est de 7 ans et qu'elle arrive à son terme effectif dans un délai inférieur à ces 42 jours, ce sera ce délai qui déterminera le maximum de jours additionnels applicables à cette personne.

⁷⁶³ *PSI 47/2011*, Annexe A, n° 2.148 et 2.149. M. SPURR, « Background on the English and Welsh prison system », in P. J. P. TAK, M. JENDLY (Dir.), *Politiques pénitentiaires et droits des détenus*, Ed. Wolf Legal Publishers, 2008, p. 312.

⁷⁶⁴ Il existe, selon le droit britannique, différentes catégories de détenus purgeant des peines à durée indéterminée : les condamnés à perpétuité ou « *lifers* », les détenus « *pour la durée qu'il plaira à Sa Majesté* » (« *detention at Her Majesty's pleasure* »), les personnes emprisonnées ou détenues pour la protection publique (« *Imprisoned or Detained for Public Protection (IPP)* »).

⁷⁶⁵ *PSI 47/2011*, Annexe A, n° 2.153.

aucune peine, ou tout du moins aucune peine privative de liberté, ne venait à être prononcée à l'égard de cette personne, ou qu'elle était condamnée à une peine à durée indéterminée, la sanction deviendrait caduque⁷⁶⁶.

220. Le changement de bâtiment/module au sein de l'établissement (droit anglo-gallois).

Le droit anglo-gallois introduit également la possibilité pour l'autorité disciplinaire de prononcer une sanction de changement de module : elle consiste à imposer un changement de lieu de détention au sein même de l'établissement (« *wing or living unit* »), et ce pour une durée maximale de 28 jours⁷⁶⁷. Il s'agit ici d'éloigner le détenu de son cercle de proches en détention et de son environnement familial, sans pour autant remettre en cause, dans la mesure du possible, l'exercice de ses activités habituelles, ni entraîner la perte de privilèges dont il bénéficie selon l'attribution par le système des IEP⁷⁶⁸. Le détenu ne doit en principe pas être affecté à une unité destinée au placement à l'isolement⁷⁶⁹.

221. La perte de privilèges acquis selon le système des IEP (droit anglo-gallois).

Une autre sanction prévue par le droit anglo-gallois est celle de la perte de privilèges acquis au titre des IEP (« *Incentives and Earned Privileges* »)⁷⁷⁰. Le système des IEP permet aux détenus d'améliorer leurs conditions de détention. Il se traduit par l'octroi de diverses sortes de « privilèges », dont le contenu peut varier en fonction de l'établissement fréquenté. Il est cependant communément admis que ces privilèges comprennent six mesures clés : l'octroi de parloirs supplémentaires améliorés (tel que mentionné plus haut), la possibilité d'accéder à un taux de rémunération ou subsides plus élevé, l'accès à la télévision en cellule, la possibilité pour les détenus de porter leurs propres vêtements, l'accès à de l'argent personnel, et du temps additionnel hors cellule pour les activités en groupe⁷⁷¹. Tout privilège ainsi concédé pourra être retiré par l'autorité disciplinaire à titre de sanction pour une durée maximale de 42 jours⁷⁷². La *PSI* indique par exemple que l'accès au tabac et la possibilité de fumer constituent des privilèges au regard des *Prison Rules*⁷⁷³, et sont donc susceptibles d'être suspendus au titre de cette mesure. La sanction n'implique cependant pas la rétrogradation de niveau d'IEP, qui découle d'une autre décision, administrative celle-ci.

222. Le remboursement des dommages causés aux biens de l'établissement (droit anglo-gallois). Un amendement aux *Prison Rules* a par ailleurs ajouté au nombre de sanctions disciplinaires prévues celle de l'exigence du remboursement des dommages causés aux biens

⁷⁶⁶ *Ibid.*

⁷⁶⁷ Art. 55(1) h des *Prison Rules*.

⁷⁶⁸ *PSI* 47/2011, Annexe A, n° 2.143.

⁷⁶⁹ *PSI* 47/2011, Annexe A, n° 2.145.

⁷⁷⁰ *V. infra* n° 1008 s.

⁷⁷¹ S. CREIGHTON, H. ARNOTT, *Prisoners. Law and Practice*, *op. cit.*, p. 177 ; Fiche IEP du *Prisoners' Advice Service*.

⁷⁷² Art. 55(1) b des *Prison rules*.

⁷⁷³ *PSI* 47/2011, Annexe A, n° 2.121.

de l'établissement ou le remplacement du bien⁷⁷⁴ lorsque l'infraction constatée relève des articles 51(17) et 51(17A) de ce même texte⁷⁷⁵. Le remboursement ne concerne que les biens appartenant à l'administration pénitentiaire et ne s'applique donc pas aux biens des codétenus. Le montant maximal du remboursement exigé est fixé à 2000 £ et le paiement peut être échelonné⁷⁷⁶. Au-delà de deux ans, la dette est néanmoins considérée comme éteinte⁷⁷⁷. L'exigence de remboursement peut être prononcée à titre principal ou s'ajouter à une autre sanction disciplinaire⁷⁷⁸.

223. L'exécution de travaux de nettoyage (droit français). Suivant une approche similaire, en droit français, parmi les sanctions spécifiques de l'article R. 57-7-34 figure l'exécution d'un travail de nettoyage des locaux lorsque la faute sanctionnée est en relation avec un manquement aux règles d'hygiène (4°). Sous le régime de l'ancienne réglementation une sanction voisine existait, qui pouvait être appliquée à titre principal : il s'agissait de l'exécution de travaux de réparation lorsque la faute présentait un lien avec la commission de dommages ou de dégradations. Cette sanction a disparu⁷⁷⁹, et seule perdure l'exécution de travaux de nettoyage, comme sanction spécifique uniquement. Cette sanction présente la particularité d'être soumise à l'accord du détenu, les travaux forcés étant interdits. Elle est limitée à un maximum de 40 heures, et elle peut aussi être prononcée à titre de mesure accompagnant le sursis prononcé lorsque la sanction prise à titre principal consiste en une mise en cellule disciplinaire ou un confinement⁷⁸⁰.

224. La privation de permissions de sortie (droit espagnol). Le droit espagnol prévoit la possibilité pour l'autorité disciplinaire de priver le détenu de permissions de sortie pour une durée pouvant aller jusqu'à deux mois⁷⁸¹. Cette sanction peut être prononcée pour la commission d'une faute grave prévue à l'article 109 du RP de 1981⁷⁸². Il faut cependant souligner que, nonobstant le choix d'une autre voie de répression de l'infraction disciplinaire par l'autorité pénitentiaire, l'existence même du dossier disciplinaire entraînera souvent de fait l'annulation des sorties prévues dans le temps suivant le prononcé et l'exécution de la sanction, avant leur effacement, ou le rejet des demandes de permissions présentées durant

⁷⁷⁴ Art. 55AB des *Prison Rules*, introduit par les *Prison (Amendment) Rules 2013*, 2013/2462.

⁷⁷⁵ V. *supra* n° 178.

⁷⁷⁶ Art. 55AB(4) des *Prison Rules*.

⁷⁷⁷ Art. 55AB(6) des *Prison Rules*.

⁷⁷⁸ Art. 55AB(5) des *Prison Rules*.

⁷⁷⁹ Au regret de certains présidents de commissions de discipline, louant le caractère pédagogique de la sanction de réparation : A. BOUQUET, « Droit disciplinaire et loi pénitentiaire : le rendez-vous manqué », art. préc., p. 320.

⁷⁸⁰ Art. R. 57-7-58. V. à ce titre la critique de A. BOUQUET sur le caractère incohérent de la situation ainsi créée : la sanction de travaux de réparation ne peut être prononcée qu'en lien direct avec la faute, ou alors, de façon détournée, par le prononcé d'une sanction de mise en cellule disciplinaire/confinement assortie de sursis avec mesure de nettoyage, pour n'importe quelle faute cette fois. A. BOUQUET, « Droit disciplinaire et loi pénitentiaire : le rendez-vous manqué », art. préc., p. 320.

⁷⁸¹ Art. 42-2 c) de la LOGP.

⁷⁸² Art. 233-2 b) du RP du 9 février 1996.

cette période⁷⁸³. La possibilité de prononcer de telles sanctions ne fait pas l'unanimité parmi les auteurs espagnols car elle fait obstacle à la mission de réinsertion incombant à l'administration pénitentiaire⁷⁸⁴.

225. Soulignons que les différentes mesures ci-avant énumérées précisent le contenu et la durée maximale des sanctions imposables dans chaque ordre juridique. L'autorité disciplinaire dispose dès lors d'une marge de manœuvre pour le choix de la sanction et la fixation du quantum de la sanction à laquelle pourra être condamné le détenu, cette marge de manœuvre restant cependant soumise à diverses règles qui permettent d'encadrer les modulations de la sanction décidées par l'autorité disciplinaire.

B- La détermination de la sanction disciplinaire

226. La répression disciplinaire est organisée, dans les trois systèmes appréhendés, selon des règles plus ou moins précises qui permettent d'orienter les décisions des organes disciplinaires afin de déterminer la sanction à appliquer dans les affaires qui leurs sont soumises. La référence à des critères tenant tant à la faute sanctionnée qu'à la personnalité de son auteur (1) est inévitable pour la détermination de la sanction applicable, mais également pour la modulation de son degré de gravité et de sa durée (2).

1. Les critères du choix de la sanction

227. Parmi les critères fondant la détermination de la sanction applicable, peuvent être distingués les critères relatifs à la gravité ou à la nature de la faute sanctionnée (a) et ceux liés à l'auteur de la faute et à sa personnalité (b).

a. Les critères tenant à la faute sanctionnée

228. Le principe de proportionnalité, axe directeur. De prime abord, il semble évident que le choix de la sanction parmi les mesures proposées et la fixation de sa durée doit se faire à l'aune de la nature et de la gravité de la faute réprimée. Le principe de proportionnalité, qui

⁷⁸³ Et ce en dépit de l'affirmation par les JVP, dans les critères jurisprudentiels qu'ils formulent lors de leurs assemblées périodiques, de l'absence d'automatisme du rejet ou de l'annulation des permissions de sortie en cas de sanction disciplinaire : Rapport du Consejo General del Poder judicial (équivalent du Conseil Supérieur de la Magistrature français), *Criterios de actuación, conclusiones y acuerdos aprobados por los JVP en sus reuniones celebradas entre 1981 y 2009*, 2009, Critère 115, p. 43. Sur l'interprétation variable des textes sur le rejet des demandes de permissions ou l'annulation de ces dernières suite à une sanction disciplinaire par les autorités pénitentiaires et les JVP concernés, v. J. C. RÍOS MARTÍN, *Manual de ejecución penitenciaria. Defenderse de la cárcel, op. cit.*, p. 249-250. L'hétérogénéité des approches dans la pratique est confirmée par la JVP R. ALONSO GARCÍA (entretien du 23 mars 2012, Salamanque).

⁷⁸⁴ F. RENART GARCÍA, « El sistema de sanciones en el régimen disciplinario penitenciario », *La Ley*, n° 5476, 2002, p. 5.

s'applique en droit disciplinaire pénitentiaire⁷⁸⁵, impose en effet la recherche d'un équilibre entre le comportement sanctionné et la mesure de répression prononcée par l'autorité concernée. Ce lien entre la faute et la sanction est envisagé de façon variable selon les systèmes appréhendés.

i. La corrélation entre la gravité de la faute et la sanction

229. La corrélation directe entre gravité de la faute et sanction en Espagne. Il est possible d'envisager un système répressif qui rattache de façon stricte l'application de sanctions déterminées à des infractions ou catégories d'infractions déterminées, en lien avec leur degré de gravité. Nous l'avons vu, la réglementation espagnole instaure par exemple une corrélation directe entre les catégories d'infractions classées selon leur gravité et les sanctions possibles⁷⁸⁶. Ainsi, la sanction d'isolement disciplinaire est réservée aux infractions les plus graves prévues à l'article 108 du RP de 1981 (agressions, mutineries, évasion ou tentative d'évasion, vol, etc.)⁷⁸⁷, sa durée pouvant alors aller de 6 à 14 jours lorsque l'infraction s'accompagne de violences ou lorsque le détenu perturbe de façon grave et répétée l'ordre interne de l'établissement⁷⁸⁸, ou jusqu'à 7 fins de semaines dans les autres cas. Le texte précise que « *pour les fautes très graves de l'article 108 [du RP de 1981] pourront être prononcées [les sanctions d'isolement disciplinaire précitées]* »⁷⁸⁹, semblant *a priori* indiquer qu'il ne s'agit là que d'une option et que l'autorité disciplinaire dispose de l'éventail des mesures répressives prévues à l'article 42-2 de la LOGP⁷⁹⁰. L'interprétation qui en est faite est en réalité restrictive, étant communément admis que le texte fixe ici les seules sanctions applicables en la matière⁷⁹¹.

De même, l'article 233-2 du RP du 9 février 1996 indique que les fautes graves prévues à l'article 109 du RP de 1981 (insultes, trafics, désobéissance, incitation à la révolte, ébriété, etc.)⁷⁹² pourront être sanctionnées de 1 à 5 jours d'isolement disciplinaire lorsqu'elles s'accompagnent des circonstances précitées (violences ou comportement grave et réitéré), ou de privation de permissions de sortie pour un maximum de deux mois, de limitation des visites (dites « *communications orales* ») au minimum réglementaire prévu⁷⁹³ pour une durée maximum d'un mois, ou de privation de promenade et d'activités récréatives communes pour une durée pouvant aller de 3 jours à un mois dans tous les autres cas.

⁷⁸⁵ V. *supra* n° 116 s.

⁷⁸⁶ V. *supra* n° 78 et n° 117.

⁷⁸⁷ V. *supra* n° 74 et également annexe 1, tableau 1.2.

⁷⁸⁸ V. *infra* n° 243.

⁷⁸⁹ Art. 233-1 du RP du 9 février 1996. Souligné par nous.

⁷⁹⁰ Cette interprétation est notamment retenue par J. M^a TAMARIT SUMALLA, F. SAPENA GRAU, R. GARCÍA ALBERO, *Curso de Derecho Penitenciario*, op. cit., p. 187.

⁷⁹¹ J. FERNÁNDEZ GARCÍA, *Manual de derecho penitenciario*, op. cit., p. 210.

⁷⁹² V. *supra* n° 74 et n° 76.

⁷⁹³ Le minimum réglementaire est de 20 minutes deux fois par semaine : art. 42 du Règlement Pénitentiaire du 9 février 1996.

Enfin, l'article 233-3 du RP du 9 février 1996 cantonne le choix des autorités disciplinaires à la privation de promenade et d'activités récréatives communes d'une durée maximale de 3 jours ou à l'avertissement lorsque la faute sanctionnée appartient à la catégorie des fautes légères de l'article 110 du RP de 1981 (désobéissance légère, léger manque de respect, réclamations ou plaintes hors des voies règlementairement prévues, dommages matériels graves par négligence, etc.)⁷⁹⁴. Ce système, qui recherche une stricte proportionnalité des sanctions à la gravité des fautes, présente toutefois l'inconvénient de juguler fortement la marge de manœuvre de l'autorité disciplinaire, qui ne pourra prononcer de sanction moins sévère que l'encellulement disciplinaire pour les cas les plus graves mais qui ne pourra pas non plus aller au-delà des trois jours de privation de promenade et d'activités récréatives ou de l'avertissement pour les fautes légères. À cette corrélation stricte s'ajoute, selon les établissements, un barème plus ou moins tacite qui permet à l'agent instructeur qui propose la sanction à la commission de discipline de graduer la sanction au sein même des limites posées par le règlement en fonction de la gravité de la faute commise⁷⁹⁵.

230. Des orientations précises pour les sanctions les plus graves en Angleterre et au Pays de Galles. Le droit anglo-gallois, s'il n'établit pas de corrélation stricte entre la faute disciplinaire et la sanction applicable, a cependant pourvu le juge de district chargé des audiences des affaires les plus graves d'un instrument encadrant les décisions que celui-ci peut prendre. Cet instrument reste toutefois réservé à la seule sanction de jours supplémentaires. En effet, un ensemble de lignes directrices très précises (*Punishment Guidelines*)⁷⁹⁶ est remis aux juges de district chargés des audiences disciplinaires, qui proposent un point de départ du calcul du nombre de jours supplémentaires⁷⁹⁷ et une fourchette dans laquelle doit se situer la sanction. Il est opportun de rappeler que seules les infractions les plus graves relèveront de la compétence des *Independent Adjudicators*⁷⁹⁸, ces *guidelines* leur sont donc réservées. Diverses modalités de commission des fautes y sont envisagées afin de permettre d'affiner au plus près les orientations quant à la sanction applicable. Il est par exemple indiqué qu'en cas d'agression contre un membre du personnel, une bousculade sera sanctionnée par 5 à 15 jours supplémentaires, le point de départ moyen étant fixé à 8 jours, alors que le coup porté délibérément sera sanctionné de 21 à 42 jours supplémentaires, le point de départ moyen étant ici porté à 28 jours. Le juge déterminera la sanction en fonction d'autres circonstances, qui aggravent ou atténuent la mesure à appliquer, et la reconnaissance de sa culpabilité par le détenu entraîne automatiquement une réduction du

⁷⁹⁴ V. *supra* note 268.

⁷⁹⁵ Ces barèmes relèvent de la pratique pure car ils ne sont prévus par aucun texte. Leur poids semble toutefois non négligeable puisque lorsque l'agent instructeur s'éloigne dans sa proposition de l'échelle officieuse des sanctions, il lui est demandé de motiver spécialement son choix : I. LOPEZ MARCOS, secrétaire de commission disciplinaire, entretien du 21 mars 2012, Salamanque.

⁷⁹⁶ V. *supra* n° 88 et n° 119.

⁷⁹⁷ Il s'agit d'un point de départ moyen, qui correspondrait à un détenu poursuivi pour la première fois sur le plan disciplinaire et qui plaiderait non-coupable. Ce point de départ est seulement indicatif.

⁷⁹⁸ *PSI* 47/2011, Annexe A, n° 2.23.

tiers de la sanction ainsi calculée. Par ailleurs, si le juge souhaite passer outre la fourchette posée par ces lignes directrices, il lui est demandé de motiver précisément sa décision dans le formulaire prévu à cet effet.

231. Des orientations seulement locales pour les autres sanctions. Aucun instrument semblable n'existe toutefois concernant le reste des sanctions applicables ni pour les *Independent Adjudicators*, ni pour les chefs d'établissements, bien que les *Prison Rules* de 1999 disposent en leur article 55(4) que les décisions de ces derniers « *doivent prendre en compte les orientations que le Secrétariat d'État peut, de temps en temps, publier concernant la fixation de la sanction normalement applicable pour une faute disciplinaire déterminée* ». Or, en l'absence de telles lignes directrices⁷⁹⁹, la nécessité de fixer des orientations applicables au niveau de chaque établissement est posée aux n° 2.23 et 2.107 de la *PSI* 47/2011, et les décisions de l'autorité disciplinaire qui s'écarteraient de la marge ainsi fixée devront être dûment motivées. Ces directives, également désignées par le terme « *tariffs* », ne garantissent pas une égalité de traitement puisque le détenu, en fonction du centre où il se trouve, pourra se voir appliquer des marges variables. Dans les établissements où elles existent, elles permettent toutefois d'assurer la prévisibilité de la sanction pour les détenus, qui auront en outre droit à une explication lorsque l'autorité disciplinaire s'éloignera des orientations fixées.

232. Des indications à portée limitée en France. Dans une même perspective de corrélation entre les faits et la sanction, mais avec une force beaucoup moins contraignante cette fois, la circulaire du Garde des Sceaux du 9 juin 2011 relative au régime disciplinaire des détenus majeurs indique que l'avertissement doit notamment être réservé aux fautes les plus légères⁸⁰⁰, ou qu'au contraire le placement en cellule disciplinaire ne doit s'appliquer que face aux faits les plus graves, quand les autres sanctions existantes ne suffisent pas⁸⁰¹. Elle précise également que pour des faits de jet de débris, « *le prononcé d'une sanction de nettoyage des abords paraît particulièrement adapté* », ou encore que face à une faute comprenant des violences physiques graves à l'encontre des personnes, « *la sanction d'avertissement peut paraître inadaptée. Dans un tel cas, la nécessité d'assurer la protection des personnes peut conduire le président de la commission de discipline à s'orienter vers le prononcé d'une sanction de confinement en cellule individuelle ordinaire ou de placement en cellule disciplinaire* »⁸⁰². Le système français semble en l'occurrence le moins transparent des trois puisque les textes ne permettent pas de véritable prévisibilité de la sanction, sauf à se référer aux pratiques internes de chaque établissement, qui pourront éventuellement être diffusées à travers des notes de la direction, mais ne peuvent servir de base légale à l'exercice de recours et ne garantissent en aucun cas l'égalité entre les personnes détenues dans différents

⁷⁹⁹ S. CREIGHTON, H. ARNOTT, *Prisoners. Law and Practice*, *op. cit.*, p. 427.

⁸⁰⁰ Circ. du 9 juin 2011, préc., n° 3.2.1.

⁸⁰¹ Circ. du 9 juin 2011, préc., n° 3.2.7.1.

⁸⁰² Circ. du 9 juin 2011, préc., n° 3.1.5.

établissements⁸⁰³. La loi dite pénitentiaire du 24 novembre 2009 ouvrait pourtant la voie à une possible configuration fondée sur la corrélation plus nette entre gravité de la faute et sévérité de la sanction : l'article 706-2° du code de procédure pénale indique en effet que le décret instituant le régime disciplinaire applicable précise notamment « *les différentes sanctions disciplinaires encourues selon le degré de gravité des fautes commises* »⁸⁰⁴.

ii. *La corrélation entre les circonstances de la faute et la sanction*

233. La prise en considération du contexte de la faute : l'exemple français. On peut imaginer que les circonstances d'espace ou de temps qui entourent la commission de la faute servent de référence pour la détermination de la sanction applicable. La réglementation française a ainsi fait le choix, face à certains manquements et en référence aux circonstances dans lesquels ils se produisent, de proposer à l'autorité disciplinaire des sanctions spécifiques qui pourront s'ajouter à la sanction principale. Il s'agit des sanctions prévues à l'article R. 57-7-37 du code de procédure pénale qui comprend la suspension ou le déclassement d'un emploi ou d'une formation lorsque la faute a été commise au cours ou à l'occasion de l'une de ces activités, la suppression des parloirs sans dispositif de séparation lorsque la faute s'est produite au cours ou à l'occasion d'une visite. Cet article prévoit également une sanction liée à la nature même de la faute : l'exécution d'un travail de nettoyage lorsque la faute est en relation avec un manquement aux règles d'hygiène. Il faut ajouter à cela que la circulaire du 9 juin 2011 signale que, même si elle ne constitue plus une sanction spécifique depuis l'entrée en vigueur du décret du 23 décembre 2010, la privation d'activités culturelles, sportives ou de loisirs peut être particulièrement indiquée lorsque la faute sanctionnée a été commise au cours ou à l'occasion d'une telle activité⁸⁰⁵.

234. Les références directes et indirectes au contexte de la faute dans le droit anglo-gallois. La sanction de remboursement des dommages introduite en 2013 dans les *Prison Rules* anglaises s'inscrit dans la même logique que les sanctions spécifiques françaises. Elle est en effet réservée aux infractions prévues aux articles 51(17) et 51(17A) des *Prison Rules* relatives aux dommages causés au sein de l'établissement. Elle ne s'applique toutefois qu'aux dommages causés aux biens de l'administration pénitentiaire et non, en principe, à ceux des personnes extérieures à l'administration ou à ceux des personnes détenues. Cette corrélation directe est la seule expressément prévue par les textes, mais le n° 2.121 de la *PSI* 47/2011, qui précise quels sont les privilèges qui peuvent et ne peuvent être retirés aux détenus à titre de sanction, indique que « *le détenu doit être autorisé [...] à passer des appels pour le maintien des liens familiaux, sauf si la faute est liée à une utilisation abusive du système*

⁸⁰³ M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire*, op. cit., p. 750.

⁸⁰⁴ Nous soulignons.

⁸⁰⁵ Circ. du 9 juin 2011, préc., n° 3.2.5.

téléphonique ». Une lecture *a contrario* indique donc que la limitation des contacts téléphoniques est une sanction spécifiquement adaptée à cette sorte d'infraction.

235. Le dessein poursuivi. Par ailleurs, l'existence ou l'absence de dessein précis lors de la commission de la faute pourra également guider l'autorité disciplinaire dans son appréhension du contexte de la faute pour la détermination de la sanction. En droit français, la circulaire du 9 juin 2011 précise en effet que l'existence de menaces préalables à la perpétration d'un acte de violence sur une autre personne permet d'envisager l'existence d'une préméditation et d'aggraver en conséquence la sanction. À l'inverse, un geste violent tel qu'une gifle en réaction à des insultes pourra s'entendre comme une réponse à une provocation, et la commission de discipline pourra diminuer d'autant la sanction⁸⁰⁶. La *PSI* 47/2011 anglo-galloise indique seulement que l'état de légitime défense entraîne la relaxe pour celui qui l'invoque et la prouve dans les infractions de rixes, et que seuls le ou les autres détenus impliqués seront poursuivis⁸⁰⁷ disciplinairement sur la base adéquate. Elle n'apporte pas d'élément précis concernant la préméditation, au même titre que le RP espagnol, bien que les deux textes, nous l'avons vu, laissent une marge de manœuvre certaine à l'autorité disciplinaire pour moduler la sanction en fonction de toutes circonstances lui paraissant pertinentes⁸⁰⁸, au titre desquelles peut assurément figurer celle du dessein poursuivi par l'auteur de la faute.

iii. La multiplicité des fautes poursuivies

236. L'accumulation de fautes. Lorsqu'un détenu commet plusieurs fautes, qu'il s'agisse de fautes commises lors d'un seul et même incident ou de différentes fautes commises au cours de la période précédant le passage en commission de discipline, elles pourront lui être soumises lors d'une audience unique. En de telles situations, des règles spécifiques sont établies pour orienter la décision de l'autorité disciplinaire, notamment en termes de maxima applicables et de modalité d'exécution (simultanée ou consécutive) des sanctions prononcées. La réglementation française prévoit de façon générale le prononcé de sanctions différenciées pour chacune des infractions poursuivies, en instituant leur exécution successive (sauf décision contraire) et une durée maximum spécifique⁸⁰⁹. De façon similaire, les *Prison Rules* anglo-galloises indiquent simplement que « *si un détenu est déclaré coupable de plus d'une*

⁸⁰⁶ Circ. du 9 juin 2011, préc., n° 3.1.5. V. cependant le refus de la cour administrative d'appel de Lyon de prendre en considération la demande de visionnage de l'enregistrement de la vidéosurveillance supposé démontrer l'existence d'une provocation de la part d'un surveillant, car « *indépendamment de la circonstance qu'il aurait fait l'objet, comme il le prétend, d'une attitude provocatrice de la part du surveillant qui lui aurait donné des coups de menottes, son geste constituait une faute passible de la sanction infligée* » : CAA Lyon, 18 avril 2013, req. n° 12LY02085, *AJ Pénal*, n° 11, 2013, p. 624, obs. M. HERZOG-EVANS.

⁸⁰⁷ V. *supra* n° 200.

⁸⁰⁸ V. *supra* note 686 pour l'Espagne et *infra* note 843 pour la *PSI* anglo-galloise.

⁸⁰⁹ Art. R. 57-7-51 du code de procédure pénale et circ. du 9 juin 2011, préc., n° 3.5.2. V. *infra* n° 270.

faute découlant d'un incident »⁸¹⁰, les sanctions prononcées pourront être exécutées successivement. Seul les maxima en matière de jours supplémentaires et de confinement sont ici prévus. Le droit espagnol est beaucoup plus précis puisque la LOGP, en son article 42-5, pose les principes applicables lorsqu'un détenu est sanctionné pour plusieurs fautes, et que ces principes sont repris de façon détaillée par le RP du 9 février 1996. Celui-ci envisage différentes situations, allant du concours réel d'infractions⁸¹¹ (plusieurs faits constituant plusieurs infractions lors d'un même incident) au concours idéal (un seul fait constituant plusieurs fautes à la fois) ou de moyen (la commission d'une faute nécessaire à la réalisation d'une autre faute)⁸¹², en passant par l'infraction continue⁸¹³, et pose pour chacune d'entre elles les maxima encourus, les modalités d'exécution, voire la sanction exacte à prononcer⁸¹⁴.

iv. *Les circonstances liées à la politique disciplinaire locale*

237. Des réponses adaptées localement. Les personnels de direction d'établissements, face à des problèmes récurrents spécifiques à l'établissement, peuvent choisir d'appliquer une politique disciplinaire plus sévère afin de réduire le nombre de certaines infractions déterminées. On peut ainsi imaginer que pour mettre fin à des trafics importants, ou à des pratiques de jets de déchets qui s'enracinent par exemple, le directeur décide de l'application de sanctions précises, pendant une période déterminée. La mise en place de telles politiques disciplinaires n'est à ce jour pas encadrée de façon précise par les textes en France et en Espagne. La prise en compte, lors de la détermination de la sanction, des « *impératifs de la vie communautaire* » préconisée par la circulaire du 9 juin 2011⁸¹⁵ pour les établissements français fait référence, de manière indirecte, à la possible institution de telles politiques disciplinaires. La réglementation anglo-galloise quant à elle assume pleinement ce choix : la sanction sera fixée en tenant compte « *du type d'établissement et de l'effet de la faute sur la discipline et le bon ordre, et de la nécessité de prévenir d'autres fautes de même nature* » selon la PSI 47/2011⁸¹⁶. La prévision de *guidelines* locales⁸¹⁷ pour la fixation des sanctions participe de cette même logique.

b. Les critères relatifs à l'auteur de la faute

238. L'importance du principe d'individualisation. Si la faute commise constitue généralement la base de la détermination de la sanction applicable, différents éléments relatifs

⁸¹⁰ *Rules* 55(3) et 55A (3). La PSI 47/2011 indique, au n° 1.14 de l'annexe A, la possibilité de joindre à une même audience différentes fautes, qu'elles soient connexes ou aient eu lieu à différents moments.

⁸¹¹ Art. 236-1 du RP du 9 février 1996.

⁸¹² Art. 236-4 du RP du 9 février 1996.

⁸¹³ Art. 237 du RP du 9 février 1996.

⁸¹⁴ V. *infra* n° 271.

⁸¹⁵ Circ. du 9 juin 2011, préc., Introduction.

⁸¹⁶ PSI 47/2011, Annexe A, n° 2.110.

⁸¹⁷ V. *supra* n° 231.

à l'auteur de cette faute devront également être pris en considération. Le principe d'individualisation de la sanction qui s'impose en matière disciplinaire exige ainsi de s'intéresser au passif disciplinaire de la personne détenue poursuivie, à sa personnalité et aux troubles psychologiques ou psychiatriques éventuels dont il souffre, mais également à sa situation pénale et à la reconnaissance de sa culpabilité.

i. Les antécédents disciplinaires

239. Le dossier disciplinaire de l'auteur. L'absence ou l'existence préalable d'un dossier disciplinaire fera partie des critères qui orienteront la décision de l'autorité disciplinaire dans les trois systèmes observés. En effet, si la faute sanctionnée est la première transgression constatée au cours de la période de détention de son auteur, l'autorité disciplinaire est incitée à tenir compte de cette absence d'antécédent ou du comportement global en détention, même hors de toute considération strictement disciplinaire⁸¹⁸, pour la fixation d'une sanction plus clémente que si le détenu a déjà été sanctionné par le passé, bien qu'aucun texte ne l'y oblige expressément⁸¹⁹.

240. Approches variables dans la prise en compte de la réitération. Inversement, et de façon beaucoup plus nette cette fois, l'état de récidive ou de réitération de comportement infractionnel sera quasi-systématiquement présent parmi les critères d'aggravation de la sanction. L'approche retenue par les trois systèmes diffère quelque peu, nonobstant une acception analogue de la réitération : c'est l'existence d'un incident disciplinaire antérieur qui fondera, pour partie, la détermination de la sanction applicable, peu important au demeurant la teneur de la faute en elle-même (il ne s'agit pas forcément de récidive au sens strict).

241. Libre appréciation en France. La circulaire du 9 juin 2011 indique par exemple que sur le rapport d'enquête, établi par un membre du personnel en vue de l'audience disciplinaire

⁸¹⁸ PSI 47/2011, Annexe A, n° 2.110.

⁸¹⁹ La circulaire française du 9 juin 2011 précitée indique qu'« *en l'absence d'antécédent disciplinaire, il apparaît disproportionné de s'orienter vers la sanction la plus sévère, voire d'appliquer le maximum légal encouru pour cette sanction. De même, les sanctions prononcées, quelle que soit leur nature, peuvent utilement être assorties d'un sursis dans un tel cas de figure* » (n° 3.1.5 sur le principe d'individualisation, souligné par nous) ; cette même circulaire précise, en son n° 3.3.2 que le choix entre la sanction de suspension ou de déclassement d'un emploi ou d'une formation doit s'opérer en fonction, entre autres, des antécédents (et donc également de l'absence d'antécédents) de l'auteur. Cela reste toutefois facultatif : CAA Nantes, 10 janvier 2013, req. n° 11NT03100.

La réglementation espagnole ne prévoit rien à ce sujet, mais J. C. RÍOS MARTÍN estime que l'absence d'antécédent est l'un des critères qui pourront déterminer l'octroi d'un sursis dans l'exécution de la sanction d'isolement disciplinaire : J. C. RÍOS MARTÍN, *Manual de ejecución penitenciaria. Defenderse de la cárcel, op. cit.*, p. 329. C'est d'ailleurs ce qu'indique l'Instruction 1/2005 du 21 février 2005 du Secrétariat des Instituciones Penitenciarias espagnoles, p. 15.

En Angleterre et au Pays de Galles, l'absence d'antécédent est considérée comme une situation classique, neutre, notamment dans le calcul de jours additionnels selon les *Guidelines* ou orientations mises à disposition des *Independent Adjudicators* puisque le point de départ du calcul proposé pour chaque faute correspond à l'hypothèse d'un détenu qui serait poursuivi disciplinairement pour la première fois.

et remis à la commission de discipline, figure la liste complète des antécédents disciplinaires du détenu⁸²⁰. Cette liste amènera ensuite éventuellement l'autorité disciplinaire à prononcer une sanction plus sévère⁸²¹, bien qu'ici non plus rien ne l'y oblige.

242. Modèle intermédiaire en Angleterre et au Pays de Galles. En Angleterre et au Pays de Galles, l'autorité disciplinaire lors de l'audience ne doit pas avoir connaissance des antécédents du détenu : le n° 2.5 de la *PSI 47/2011* exige une audition « *de novo* »⁸²². Toutefois, une fois la faute et la culpabilité du détenu prouvées aux yeux de l'autorité disciplinaire, celle-ci fixera une sanction en tenant compte, entre autres, des antécédents disciplinaires de l'auteur qui lui seront communiqués à l'issue de sa décision concernant la culpabilité du détenu⁸²³. Les *guidelines* pour *Independent Adjudicators* ou *guidelines* locales instituées pour les chefs d'établissements, prévoyant comme point de départ du calcul des sanctions le cas d'un détenu sanctionné pour la première fois, indiquent logiquement comme possible facteur d'aggravation de la sanction l'état de réitération.

243. Encadrement strict en Espagne. Dans la réglementation espagnole, la prise en compte de la réitération est beaucoup plus contraignante, même si seules les fautes les plus graves seront retenues au titre de la réitération dans le domaine disciplinaire. En effet, l'article 235-2 du RP du 9 février 1996, se fondant sur l'article 42-3 de la LOGP, prévoit que lors de la fixation de la sanction, l'autorité disciplinaire prendra en compte l'existence de sanctions disciplinaires antérieures pour fautes graves ou très graves, dès lors que celles-ci n'ont pas encore été « effacées » (« *canceladas* »)⁸²⁴. Il s'agira donc de fautes sanctionnées au cours des six derniers mois tout au plus. En de telles circonstances, la commission de discipline pourra prendre une sanction renforcée : le quantum pourra être augmenté de la moitié de la durée autrement encourue⁸²⁵. Par ailleurs, l'existence d'un comportement réitéré perturbant gravement la marche normale de l'établissement par le détenu est l'un des deux seuls critères

⁸²⁰ Circ. du 9 juin 2011, préc., n° 2.5.3.

⁸²¹ Circ. du 9 juin 2011, préc., n° 3.1.5, à la suite de la partie citée en note 819 : « *A contrario, l'existence d'antécédents disciplinaires peut conduire à prononcer une sanction plus sévère* ». Sur l'incidence possible de la récidive, M. HERZOG-EVANS, note sous Conseil d'État, 22 janvier 2013, req. n° 349806, *AJ Pénal*, n° 3, 2013, p. 173 (concernant la prise en compte d'une sanction avec sursis). Dans le même sens, G. CLIQUENNOIS, *Le management des prisons. Vers une gestion des risques et une responsabilisation des détenus ?*, Ed. Larcier, 2013, p. 139 s.

⁸²² « *The adjudicator [...] must, as far as possible, disregard any prior knowledge of the prisoner or the prisoner's previous disciplinary record* ». Sur les difficultés de cette exigence d'impartialité objective, S. LIVINGSTONE, T. OWEN, A. McDONALD, *Prison law, op. cit.*, p. 326-327.

⁸²³ *PSI 47/2011*, n° 2.23.

⁸²⁴ L'effacement des sanctions disciplinaires consiste, dans le droit disciplinaire pénitentiaire espagnol, à écarter automatiquement la prise en compte de fautes et sanctions disciplinaires antérieures (pour le calcul de la récidive) après l'écoulement d'un délai (six mois pour les fautes très graves, trois mois pour les fautes graves, un mois pour les fautes légères) sans qu'une nouvelle faute grave ou très grave n'ait été commise : art. 260 à 262 du RP du 9 février 1996. Ces sanctions ne disparaissent pas pour autant du dossier de la personne détenue et pourront constituer des éléments d'appréciation de la conduite générale de cette personne pour les décisions portant sur les permissions de sortie, libération conditionnelle, etc.

⁸²⁵ Art. 235-1et 2 du RP du 9 février 1996. V. également *infra* n° 268.

qui permettent à la commission de discipline d'opter pour la sanction d'isolement disciplinaire⁸²⁶.

ii. *L'état de santé général de l'auteur*

244. L'état de santé au sens large. L'état de santé de l'auteur de la faute pris au sens général pourra parfois avoir des effets sur la prise de décision quant à la sanction disciplinaire applicable, et plus particulièrement concernant les sanctions d'isolement disciplinaire existant dans les différents systèmes étudiés.

245. Les prévisions du droit français. La loi pénitentiaire française de 2009 introduit par exemple l'obligation de fixer par voie de décret en Conseil d'État « *les conditions dans lesquelles le maintien d'une mesure de placement en cellule disciplinaire ou en confinement dans une cellule individuelle est incompatible avec l'état de santé de la personne détenue* »⁸²⁷. L'état de santé aurait apparemment une influence au stade de l'exécution de la sanction plutôt qu'à celui de son prononcé car il est fait mention du « *maintien* » de ces mesures. Ce n'est pourtant pas ce qui est prévu à l'article R. 57-7-60 du code de procédure pénale qui prévoit que l'autorité disciplinaire peut, « *lors du prononcé ou au cours de l'exécution de la sanction, dispenser la personne détenue de tout ou partie de son exécution [...] pour lui permettre de suivre un traitement médical. [...] Il peut, [pour le même motif] décider d'en suspendre ou d'en fractionner l'exécution* »⁸²⁸. Toutefois, plus que l'état de santé en lui-même, c'est l'existence d'un traitement médical qui déterminera le recours à ces possibles modulations de la sanction. Au surplus, une suspension médicale de ces mesures – sur décision d'un médecin – peut intervenir en cours d'exécution en cas d'incompatibilité de celles-ci avec l'état de santé de la personne détenue⁸²⁹, voire *ab initio* si le médecin le décide, bien que la visite d'un médecin dès le début de la mesure ne soit pas obligatoire⁸³⁰. La circulaire du 9 juin 2011 relative au régime disciplinaire des personnes détenues majeures vient cependant nuancer une approche qui se voudrait limitée au seul stade de l'exécution : le choix même de la sanction pourrait se voir affecté par l'état de santé de l'auteur de la faute, par exemple, et en toute logique, dans le cas d'un détenu paraplégique dont la cellule est spécialement aménagée. Il est alors conseillé de « *privilégier* » le recours à une sanction de confinement en cellule plutôt qu'à un placement en cellule disciplinaire⁸³¹. C'est le seul exemple expressément cité, mais cette prévision n'est bien évidemment pas limitative, comme le rappelle le texte⁸³².

⁸²⁶ Art. 42-4 LOGP et art. 233-1 a) et 233-2 a) du RP du 9 février 1996.

⁸²⁷ Art. 726 6° du code de procédure pénale.

⁸²⁸ Nous soulignons.

⁸²⁹ Art. R. 57-7-31 du code de procédure pénale.

⁸³⁰ Circ. du 9 juin 2011, préc., n° 3.2.7.4.10.

⁸³¹ Circ. du 9 juin 2011, préc., n° 3.1.5.

⁸³² *Ibid.*

246. Les spécificités du droit espagnol. Dans la comparaison entre les trois réglementations analysées, il est une disposition espagnole qui interpelle particulièrement par la spécificité de la question traitée : la maternité. En effet, les circonstances liées à la maternité sont prises en compte de manière spécifique par le droit espagnol pour le prononcé des sanctions d'encellulement disciplinaire⁸³³. C'est la LOGP elle-même qui, dans son article 43-3, évoque la question de la maternité en lien avec l'isolement disciplinaire. Le texte prévoit en effet que cette sanction ne « *s'appliquera pas aux femmes enceintes et pendant les six mois suivant la fin de la grossesse, aux femmes allaitantes et aux mères ayant leur enfant avec elles* »⁸³⁴. Cet article est repris mot pour mot à l'article 254-3 du RP du 9 février 1996, qui est cependant situé au sein de l'article 254 relatif à « *l'exécution de la sanction* ». On peut donc imaginer que la sanction puisse être prononcée à l'encontre d'une femme présentant l'une des caractéristiques mentionnées, mais qu'elle ne sera pas exécutée (« *ne s'appliquera pas* »)⁸³⁵. Au-delà de cette spécificité du droit espagnol, une disposition se rapprochant davantage des conceptions des autres législations étudiées prévoit que l'avis d'un médecin et un examen médical doivent précéder tout placement à l'isolement disciplinaire⁸³⁶. Comme en France, une suspension médicale peut intervenir en cours d'exécution de la sanction, pour cause de maladie de la personne isolée disciplinairement par exemple⁸³⁷.

247. La prise en compte globale du droit anglo-gallois. Une fois encore réservé à la seule sanction d'encellulement disciplinaire, l'avis médical préalable est obligatoire dans la réglementation anglo-galloise. En effet, l'article 58 des *Prison Rules* impose un avis médical lorsqu'une sanction d'encellulement disciplinaire est envisagée. La *PSI 47/2011*, en son n° 2.136, précise que cet avis doit être rendu dans les deux heures, suivant un protocole préétabli⁸³⁸. Cet examen et le suivi de la mesure englobent toutes les questions d'ordre médical, qu'il s'agisse de santé physique ou mentale. Il convient toutefois de s'intéresser à la question des troubles psychiatriques comme critère distinct, au regard notamment de la place éventuellement occupée par ces troubles dans la commission même de l'infraction.

⁸³³ Ces circonstances ne sont toutefois pas automatiquement associées à la question de l'état de santé de la personne concernée (la détenue enceinte ou récemment devenue mère en l'occurrence).

⁸³⁴ La justification de cette proscription n'est donc pas uniquement d'ordre médical : des considérations liées à l'intérêt de l'enfant, au devoir d'assistance de la mère, aux exigences de l'éducation de l'enfant, etc. guident cette exclusion. F. RENART GARCÍA, *El regimen disciplinario en el ordenamiento penitenciario español*, *op. cit.*, p. 180.

⁸³⁵ Il existe par ailleurs un débat doctrinal sur la question de savoir s'il s'agit d'une dispense ou d'une suspension de la sanction, une dispense revenant en définitive à ne pas sanctionner les fautes les plus graves commises par les détenues concernées, en raison de la corrélation stricte existant entre fautes et sanctions dans le système espagnol (v. *supra* n° 229 s.). F. RENART GARCÍA, *El regimen disciplinario en el ordenamiento penitenciario español*, *op. cit.*, p. 181-183.

⁸³⁶ Art. 43-1 LOGP et art. 254-1 du RP du 9 février 1996.

⁸³⁷ Art. 43-2 LOGP et art. 254-2 du RP du 9 février 1996.

⁸³⁸ Il s'agit du protocole ISHS : *Initial Segregation health Screen*, dont le détail est prévu par le *PSO 1700* du 7 juillet 2006.

iii. *L'état mental de l'auteur*

248. L'existence de troubles d'ordre psychiatrique ou psychologique. La surreprésentation des personnes atteintes de troubles mentaux dans le milieu pénitentiaire est une réalité⁸³⁹ qui entraîne des conséquences importantes au quotidien, notamment dans la gestion de l'ordre en détention. L'altération des capacités mentales du détenu lors de la commission d'une faute disciplinaire devrait être prise en compte, si nécessaire, dès le stade de l'imputabilité de la faute⁸⁴⁰, mais indubitablement, lorsque l'imputabilité sera admise, pour atténuer la responsabilité de l'auteur lorsque la présence d'un trouble est avérée. Or les réglementations disciplinaires étudiées ne font pas toutes explicitement référence à la nécessaire prise en considération, lors de la détermination de la sanction, de l'existence de facteurs psychologiques ou psychiatriques, bien que d'aucuns estiment que ces éléments sont inclus dans l'exigence de personnalisation ou d'individualisation de la sanction posée dans ces différentes normes⁸⁴¹.

249. Une prise en compte possible malgré l'absence de référence expresse (Angleterre-Pays de Galles et Espagne). Les *Prison Rules* ne font aucune référence expresse à l'état psychiatrique ou psychique du détenu, bien qu'un avis médical (donc également relatif aux troubles psychiatriques ou psychologiques) doive toujours être rendu avant tout placement en « *confinement cellulaire* »⁸⁴². Par ailleurs, la *PSI* 47/2011 indique qu'il est possible pour le détenu convaincu d'une faute d'alléguer des circonstances atténuantes pour la fixation de la sanction (n° 2.108). Elle n'apporte néanmoins pas de précision sur la possible nature psychiatrique de ces circonstances. En outre, elle ne mentionne pas explicitement les troubles psychiques ou psychiatriques parmi les éléments à prendre en compte dans la détermination de la mesure applicable, même si la liste d'éléments présentés au n° 2.110 n'est pas exhaustive⁸⁴³.

⁸³⁹ Nombreux sont les rapports et articles attestant de cette réalité : Rapport du groupe de recherche espagnol PRECA, *Informe prevalencia de trastornos mentales en centros penitenciarios españoles*, juin 2011, 16 p. ; E. VICENS, V. TORT, R. M. DUEÑAS *et al.*, « The prevalence of mental disorders in Spanish prisons », *Criminal behaviour and mental health*, vol. 21, n° 5, 2011, p. 321-332 ; Rapport d'information du Sénat en France sur *La prise en charge des personnes atteintes de troubles mentaux ayant commis des infractions*, mai 2010, 120 p. ; Rapport de l'équipe de recherche *Offender Health Research Network* (Université de Manchester, Université de Southampton, Institute of psychiatry, *et al.*), *A National Evaluation of Prison mental health in-reach services*, décembre 2009, 159 p. ; A. OWERS, « Imprisonment in the twenty-first century : a view from inspectorate », in Y. JEWKES (Ed.), *Handbook on prisons, op. cit.*, p. 1-22 (spéc. p. 4).

⁸⁴⁰ V. *supra* n° 200.

⁸⁴¹ J. C. RÍOS MARTÍN, *Manual de ejecución penitenciaria. Defenderse de la cárcel, op. cit.*, p. 330 ; S. LIVINGSTONE, T. OWEN, A. McDONALD, *Prison law, op. cit.*, p. 338.

⁸⁴² Art. 58 des *Prison Rules* de 1999. V. *supra* n° 247.

⁸⁴³ « *The adjudicator will then consider appropriate punishment(s) [...] taking account, among other things [...]* ». Nous soulignons. Dans les *PSO* 2000 qui régissaient auparavant le régime disciplinaire applicable dans les établissements, il était fait expressément mention de l'exigence de limitation du recours à l'isolement disciplinaire pour les détenus présentant un risque suicidaire ou d'automutilation aux seules situations exceptionnelles : S. CREIGHTON, H. ARNOTT, *Prisoners. Law and Practice, op. cit.*, p. 429.

250. De même, les critères pour la détermination de la sanction applicable dans le RP espagnol du 9 février 1996 sont prévus à l'article 234. Cet article relatif à la graduation de la sanction propose un certain nombre d'éléments pouvant fonder la décision de l'autorité disciplinaire⁸⁴⁴, mais laisse à son appréciation « *toutes les autres circonstances pertinentes* ». C'est dans cette marge de manœuvre que pourrait notamment s'inscrire la prise en compte par la commission de discipline de l'état mental de l'auteur de la faute⁸⁴⁵. Il faut toutefois rappeler qu'avis et suivi médicaux, incluant notamment l'état de santé mentale, précèdent puis accompagnent dans les deux systèmes toute décision de sanction d'encellulement disciplinaire⁸⁴⁶.

251. Une circulaire circonstanciée (France). Dans le droit français, l'article 706 du code de procédure pénale, encadrant la discipline pénitentiaire, n'évoque pas l'individualisation de la sanction. L'article R. 57-7-49 relatif au prononcé des sanctions disciplinaires ne s'avance guère plus : il se borne à indiquer que le président de la commission de discipline prononce les sanctions qu'il estime « *proportionnées à la gravité des faits et adaptées à la personnalité de [l']auteur* ». Il faut une nouvelle fois s'intéresser à la circulaire du 9 juin 2011 pour trouver une référence précise à la prise en compte de l'état mental de la personne détenue dans la fixation de la sanction. En l'occurrence, l'administration indique avec luxe de détails les différentes circonstances relatives à l'existence de troubles mentaux qui pourront fonder la décision du président de la commission de discipline quant à la sanction à appliquer. La circulaire invite à prendre en considération les troubles du comportement manifestés par l'auteur de la faute tant au moment de la commission de celle-là, afin de prononcer une éventuelle relaxe si le discernement de la personne était d'évidence aboli, que lors de l'audition de celui-ci, pour fonder une possible mesure d'individualisation de la sanction (suspension, fractionnement ou dispense d'exécution)⁸⁴⁷. Les cas les plus évidents de troubles du comportement sont cités en exemple : hospitalisation d'office, placement en service médico-psychologique régional (SMPR) pour traitement médical, crises suicidaires. Dans le cas des personnes détenues repérées par la commission de prévention du suicide, la circulaire indique que le placement en cellule disciplinaire ou en confinement en cellule individuelle est « *inapproprié* », et elle incite l'autorité disciplinaire à prononcer un sursis, une suspension voire une dispense d'exécution si une telle sanction semblait malgré tout devoir être prononcée. Il est précisé que les situations évoquées ne prétendent pas à l'exhaustivité, et le président de la commission de discipline est donc invité à adapter la sanction au plus près de la personnalité de l'auteur.

⁸⁴⁴ Il est fait mention expresse de la prise en compte de la nature de l'infraction, de la gravité des dommages occasionnés, du degré d'exécution des faits (prise en compte de la tentative), du degré de responsabilité (prise en compte de l'imprudence) et du degré de participation de la personne poursuivie (auteur direct, complice).

⁸⁴⁵ J. C. RÍOS MARTÍN, *Manual de ejecución penitenciaria. Defenderse de la cárcel*, op. cit., p. 330.

⁸⁴⁶ V. *supra* n° 246 et n° 247.

⁸⁴⁷ Circ. du 9 juin 2011, préc., n° 3.1.5.

252. Ces indications n'en demeurent pas moins limitées, la marge d'appréciation des autorités disciplinaires concernant l'appréhension des troubles mentaux dans la fixation de la sanction restant large, et le texte ne visant qu'à orienter leurs décisions sans présenter de caractère contraignant, comme l'indique le lexique employé. Enfin, dans une phase ultérieure, lors des placements en cellule disciplinaire et dans le cadre des actions de prévention du suicide en établissement pénitentiaire, un entretien d'accueil spécifique visant à la réduction du risque suicidaire a été introduit⁸⁴⁸.

iv. La situation pénale de l'auteur de la faute

253. Une base égalitaire. De façon générale, les personnes détenues sont soumises à un même régime disciplinaire, quel que soit l'établissement où elles se trouvent et quel que soit leur statut pénal. On distingue cependant, çà et là, quelques spécificités, et plus particulièrement au sein du régime disciplinaire anglo-gallois.

254. Le détenu prévenu ou condamné. Si dans les différents systèmes étudiés les prévenus seront, dans la mesure du possible, séparés des détenus condamnés, leur régime disciplinaire ne diffère pas. L'exigence de bon ordre interne des établissements impose une discipline égale, alors même que le prévenu est présumé innocent. La réglementation anglo-galloise marque malgré tout une légère distinction : puisque les prévenus et accusés⁸⁴⁹ sont les seuls à pouvoir posséder certains objets personnels autorisés par l'administration pénitentiaire, une sanction spécifique est instituée à leur endroit⁸⁵⁰ : celle consistant à la confiscation de ces objets, sans limitation de durée dans le texte (Art. 55(1) g) des *Prison Rules*). De même, la possibilité d'imposer des « *jours supplémentaires potentiels* » a été spécifiquement prévue pour ces détenus⁸⁵¹, en attendant leur éventuelle condamnation définitive.

255. La date de sortie. La date de sortie prévue pour le détenu poursuivi disciplinairement n'est quasiment pas mentionnée parmi les critères pouvant aider à la détermination de la sanction. L'Angleterre et le Pays de Galles font une nouvelle fois figure d'exception, car le n° 2.110 de la *PSI 47/2011* indique que le temps restant avant la libération de la personne détenue (« *remaining time to release* ») doit être pris en considération par l'autorité disciplinaire. C'est, ici aussi, la sanction spécifique de jours supplémentaires qui justifie cette référence expresse : la date de sortie maximum est la date butoir jusqu'à laquelle les jours supplémentaires pourront s'accumuler (dans les limites spécifiques de la sanction, jusqu'à 42 jours par faute disciplinaire). Suivant cette même logique, les jours supplémentaires ne

⁸⁴⁸ Circ. du 9 juin 2011, préc., n° 3.2.7.5.

⁸⁴⁹ L'expression employée pour désigner ces détenus est « *held on remand* » : elle inclut non seulement les prévenus et accusés au sens du droit pénal français (personnes en attente de jugement) mais également les personnes reconnues coupables mais dont la peine n'a pas encore été prononcée (« *convicted but not yet sentenced* »).

⁸⁵⁰ V. *supra* note 744.

⁸⁵¹ V. *supra* n° 218.

pourront pas s'appliquer aux détenus condamnés à des peines à durée indéterminée⁸⁵². Il ne s'agit donc pas, *a priori*, de prendre en compte la proximité de la date de sortie comme critère pour faire le choix d'une sanction autre que celle de jours supplémentaires⁸⁵³.

v. *La reconnaissance de culpabilité*

256. Le plaider-coupable en droit anglo-gallois. Seule la *PSI* anglo-galloise mentionne expressément la reconnaissance par la personne détenue de sa culpabilité comme critère à prendre en compte pour l'atténuation possible de la sanction⁸⁵⁴. Cette solution s'inspire du *plea-bargaining* ou plaider-coupable existant en droit anglo-saxon, bien qu'en l'occurrence aucune négociation ne soit prévue : la reconnaissance de culpabilité servira seulement de preuve de bonne volonté de la personne détenue et lui permettra éventuellement de se voir infliger une sanction plus légère que celle qui lui aurait autrement été appliquée. Les droits français et espagnol ne font pas référence à ce critère en lien avec la détermination de la sanction applicable⁸⁵⁵. Une circulaire espagnole prévoit seulement la possibilité de recourir à une procédure accélérée lorsque le détenu poursuivi ne conteste pas ou ne présente pas d'allégations en sa défense⁸⁵⁶.

257. Les éléments exposés permettent à l'organe disciplinaire de faire son choix parmi les différentes sanctions qui s'offrent à lui, d'en déterminer la durée dans les limites fixées par les textes, mais également d'en modérer les effets ou au contraire d'en aggraver la portée selon certains mécanismes de modulations de la sanction.

2. *La modulation de la sanction*

258. L'autorité disciplinaire, sur la base des divers critères exposés, fixera la sanction applicable en réaction à une faute disciplinaire. Elle dispose pour cela d'une certaine marge de manœuvre qui lui permet de modérer (a) ou au contraire d'aggraver la sanction prononcée (b).

⁸⁵² V. *supra* n° 218.

⁸⁵³ Dans la pratique, il arrive toutefois que les *Independent Adjudicators* tiennent compte de cette proximité de la date de sortie pour ajourner la prise de décision ou pour opter pour une autre sanction. Information tirée de nos observations des audiences disciplinaires de la prison de Brixton (Londres), 28 février 2012 et de notre entretien avec le Juge McPHEE suite aux audiences disciplinaires à la prison pour femmes de Holloway (Londres), 2 mars 2012.

⁸⁵⁴ *PSI* 47/2011, Annexe A, n° 2.110.

⁸⁵⁵ V. toutefois *infra* n° 1029 la pratique de certains établissements pénitentiaires français ayant instauré des procédures infra-disciplinaires fondées sur la reconnaissance de culpabilité.

⁸⁵⁶ Circulaire (« *instrucción* ») 1-2005 du Secrétariat Général des Institutions Pénitentiaires d'actualisation de la circulaire 19/96 relative aux bureaux de traitement, à l'exécution des peines et au régime disciplinaire.

a. Les modalités de modération de la sanction

259. Il existe différentes modalités d'atténuation ou de modération de la sanction qui s'offrent à l'autorité disciplinaire, bien qu'elles ne se présentent pas toujours de façon identique dans les trois systèmes.

260. Le sursis. Le sursis est prévu dans les réglementations française et anglo-galloise. En France, tout d'abord, cet aménagement est envisagé comme une « *dispense conditionnelle d'exécution de la sanction* »⁸⁵⁷. La possibilité d'opter pour une sanction avec sursis est prévue aux articles R. 57-7-57 et suivants du code de procédure pénale. Le sursis peut couvrir tout ou partie de la sanction, il peut être décidé lors du prononcé ou en cours d'exécution de la sanction⁸⁵⁸ et la durée de suspension maximale est de 6 mois. Si le détenu condamné à une sanction avec sursis est à nouveau sanctionné disciplinairement au cours du délai d'épreuve fixé, le sursis est en principe révoqué de plein droit sauf décision contraire du président de la commission de discipline. En pratique, la sanction s'ajoutera donc à celle qui sera prononcée pour la nouvelle faute, mais le sursis peut aussi n'être révoqué que partiellement. Le président peut, en outre, décider d'associer à ce sursis des travaux de nettoyage d'une durée maximale de 40 heures lorsque la sanction suspendue est une mesure de confinement ou de placement en cellule disciplinaire. Il faut préalablement recueillir l'accord de la personne détenue pour cela, et l'inexécution totale ou partielle du travail requis entraînera la révocation du sursis, et donc la mise à exécution de la sanction initialement suspendue. Néanmoins, si aucune nouvelle faute n'est commise au cours du délai d'épreuve, la sanction est réputée non avenue⁸⁵⁹. La circulaire du 9 juin 2011 recommande en outre de préférer des délais de suspension plutôt courts afin d'éviter la dilution de l'effet dissuasif du sursis dans le temps⁸⁶⁰. Le droit anglo-saxon ouvre également la possibilité de prononcer une sanction avec sursis, désignée sous le terme « *suspended punishment* ». Le sursis est prévu par l'article 60 (1) des *Prison Rules*⁸⁶¹, qui instaure un délai d'épreuve maximal de 6 mois et exclut le sursis dans le cas de l'avertissement. Le sursis partiel est exclu, mais si l'autorité disciplinaire prononce plusieurs sanctions pour une même faute, elle peut décider d'assortir seulement certaines de ces mesures d'un sursis⁸⁶². Si le détenu condamné à une sanction disciplinaire avec sursis commet une nouvelle faute pendant le délai d'épreuve, l'autorité disciplinaire dispose de toute latitude pour soit révoquer le sursis et appliquer la sanction en plus de celle prévue pour la nouvelle faute, soit révoquer le sursis mais réduire la sanction initialement prévue avec sursis, soit renouveler la période de suspension pour un maximum de 6 mois, soit ne pas révoquer le

⁸⁵⁷ Circ. du 9 juin 2011, préc., n° 3.6.1.

⁸⁵⁸ Sur les particularités du sursis en cours d'exécution, v. M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire, op. cit.*, p. 745.

⁸⁵⁹ Art. R. 57-7-57 du code de procédure pénale.

⁸⁶⁰ Circ. du 9 juin 2011, préc., n° 3.6.1.3.3.

⁸⁶¹ Ainsi que dans les n° 2.114 à 2.117 de l'annexe A de la *PSI 47/2011*.

⁸⁶² *PSI 47/2011*, Annexe A, n° 2.114.

sursis⁸⁶³. Dans le cas où ce sont des jours supplémentaires qui sont assortis de sursis, seul un juge de district pourra prononcer la révocation du sursis. Le directeur d'établissement devra donc décider s'il choisit de juger lui-même la nouvelle affaire, sans possibilité de révoquer le sursis antérieur, ou s'il décide de renvoyer l'affaire devant un *Independent Adjudicator*.

261. La suspension. L'autorité disciplinaire peut, par ailleurs, décider de suspendre la sanction, c'est-à-dire d'ajourner son exécution, soit dès son prononcé, soit en cours d'exécution. À la fin de la période de suspension, qui ne doit pas excéder 6 mois dans les réglementations concernées, la sanction sera exécutée, sauf décision contraire des autorités compétentes. Les raisons de cette suspension peuvent être d'ordre médical, nous l'avons vu, mais elles peuvent aussi intéresser le comportement ou les efforts de réinsertion manifestés par le détenu, ou dépendre d'événements extérieurs de particulière importance dans certains cas. La suspension n'existe pas en tant que telle dans le droit anglo-gallois⁸⁶⁴, mais les réglementations espagnole et française l'incluent. Le droit espagnol la réserve cependant à la seule sanction d'isolement disciplinaire. Ainsi, la LOGP espagnole pose à l'article 43-2 la possibilité de suspension médicale de cette sanction, qui est rappelée par l'article 254-2 du RP du 9 février 1996. L'article 255-1 de ce même RP semble prévoir un champ d'application plus large pour la suspension, en indiquant que l'autorité peut y recourir « *dès lors que les circonstances le recommandent* »⁸⁶⁵. Par ailleurs, si le JVP est intervenu lors d'une étape antérieure de la procédure (soit pour autoriser une sanction d'isolement de plus de 14 jours, soit à l'occasion d'un recours contre la décision de la commission disciplinaire), il devra donner son accord à la suspension de la sanction.

Dans la réglementation française, la suspension est prévue à l'article R. 57-7-60 du code de procédure pénale, au même article que la dispense et le fractionnement⁸⁶⁶. L'article énonce limitativement les circonstances qui permettent le prononcé de telles mesures, sans toutefois en définir les modalités. Il convient donc de se référer à la circulaire du 9 juin 2011, qui en précise les contours. À l'instar des autres mesures citées, la suspension pourra éventuellement être prononcée en cas de bonne conduite de l'auteur de la faute⁸⁶⁷, en cas de fête légale ou d'événement national (élections, événement sportif), en cas de nécessité liée à la poursuite d'une formation ou de passage d'examen, et enfin si la poursuite d'un traitement médical l'exige⁸⁶⁸. Il est précisé que le délai de suspension ne peut excéder 6 mois, car au-delà la

⁸⁶³ Art. 60 (2) des *Prison Rules*.

⁸⁶⁴ Nous l'avons vu, les « *suspended punishment* » sont en réalité des sanctions avec sursis.

⁸⁶⁵ Nous traduisons. Le texte indique : « *siempre que las circunstancias lo aconsejen* ». La doctrine est partagée sur la question, certains estiment que seules les raisons médicales peuvent entraîner la suspension de la sanction. F. RENART GARCÍA, *El regimen disciplinario en el ordenamiento penitenciario español*, *op. cit.*, p. 179, d'autres interprétant le texte comme permettant différentes sortes de suspensions : J. FERNÁNDEZ GARCÍA, *Manual de derecho penitenciario*, *op. cit.*, p. 112.

⁸⁶⁶ V. *infra* n° 263-264.

⁸⁶⁷ La circulaire précise à ce sujet que la bonne conduite pourra par exemple être appréciée lorsqu'un temps particulièrement long sépare la commission de la faute de la tenue de l'audience disciplinaire : n° 3.6.2.2.1.

⁸⁶⁸ La suspension pour traitement médical doit être motivée par certificat médical. Le traitement médical est entendu de façon large : il peut s'agir, par exemple, de participation à des groupes de parole : Circ. du 9 juin 2011, préc., n° 3.6.2.1.4.

sanction ne pourra plus être ramenée à exécution. L'administration recommande toutefois d'opter pour des délais courts « *afin d'éviter une trop grande dilution de l'effet et du sens de la sanction* »⁸⁶⁹. L'aménagement est applicable non seulement aux sanctions d'encellulement disciplinaire, mais également à celles de privations de toutes sortes⁸⁷⁰. Cette modalité de suspension s'ajoute à la suspension médicale spécifiquement prévue pour les sanctions de confinement ou de placement en cellule disciplinaire, en raison notamment de risques suicidaires⁸⁷¹.

262. La réduction de la sanction. La possibilité de réduction de la sanction concernera les sanctions en cours d'exécution. Elle est prévue dans la LOGP espagnole à l'article 42-6, et reprise à l'article 256-1 du RP du 9 février 1996. Elle consiste à diminuer la durée ou la gravité de la sanction imposée, et sera motivée par des considérations de réinsertion ou d'efforts de « *rééducation* » appréciées soit par l'organe disciplinaire lui-même, soit par le Conseil de Traitement⁸⁷² de l'établissement. La réduction des sanctions disciplinaires compte en outre parmi les récompenses pénitentiaires instituées par la réglementation espagnole et qui sont attribuées en cas de bonne conduite, de participation positive aux activités collectives ou de comportement responsable⁸⁷³. Comme en matière de suspension, si un JVP est intervenu lors d'une phase antérieure de la procédure, il devra autoriser cette réduction.

Le droit anglo-saxon inclut quant à lui deux possibilités de réduction de la sanction : l'une est instituée par l'article 61(2) des *Prison Rules* de 1999⁸⁷⁴, il s'agit des prérogatives de modération ou de remise de la sanction ouvertes aux chefs d'établissements. Elle concerne tout type de sanction, bien qu'un protocole particulier soit plus particulièrement établi pour les remises de jours supplémentaires⁸⁷⁵. La seconde possibilité de réduction de la sanction se manifeste lorsqu'un sursis est révoqué : l'autorité disciplinaire peut alors décider de réduire la sanction initialement suspendue et qui est activée par la commission d'une nouvelle faute⁸⁷⁶.

263. Le fractionnement. Le droit français instaure un autre aménagement particulier de la sanction, celui du fractionnement. Il s'agit de diviser la sanction dans le temps en plusieurs périodes jusqu'à exécution totale. L'article R. 57-7-60 du code de procédure pénale ouvre cette possibilité dans les mêmes circonstances que la suspension et la dispense : bonne conduite, fête ou événement national, formation ou examen, ou traitement médical⁸⁷⁷. Le

⁸⁶⁹ Circ. du 9 juin 2011, préc., n° 3.6.2.3.

⁸⁷⁰ *Ibid.* La circulaire mentionne à titre d'exemple la possible suspension de la privation de l'usage du téléviseur, en cas de « *conduite particulièrement digne d'intérêt* », à l'occasion d'un événement sportif important. Notons que le texte propose ici une suspension justifiée par la prise en considération de deux éléments cumulés parmi les quatre posés par les textes : la bonne conduite et un événement particulier.

⁸⁷¹ V. *supra* n° 245 s.

⁸⁷² V. *supra* note 736.

⁸⁷³ Art. 263 du RP du 9 février 1996.

⁸⁷⁴ PSI 47/2011, Annexe A, n° 3.3.

⁸⁷⁵ V. *infra* n° 264.

⁸⁷⁶ V. *supra* n° 260 *in fine*.

⁸⁷⁷ V. *supra* n° 261.

fractionnement peut être décidé dès le début de la mesure ou en cours d'exécution par le chef d'établissement et ne nécessite pas, dans ce cas, de nouvelle réunion de la commission de discipline. Faute d'indication précise dans le texte à valeur normative précitée, la circulaire du 9 juin 2011 vient une nouvelle fois combler partiellement les lacunes en proposant au chef d'établissement des orientations pour le prononcé de cette mesure : il est par exemple mentionné que le recours au fractionnement n'a vraiment de sens que pour les sanctions de confinement ou de placement en cellule disciplinaire⁸⁷⁸, même s'il peut en principe être appliqué à toutes les sanctions⁸⁷⁹. Il est en outre recommandé de fixer des fractions minimales de deux jours, et d'éviter l'application du fractionnement aux sanctions trop longues, afin d'éviter la dilution de la sanction dans le temps. Les réglementations espagnole et anglo-galloise ne prévoient pas cette sorte d'aménagement, le droit espagnol instituant toutefois, parmi les sanctions disciplinaires basiques, un placement à l'isolement disciplinaire fractionné et réservé aux fins de semaines⁸⁸⁰.

264. La dispense de l'exécution de la sanction. La dispense est une mesure assimilable à la grâce dans le domaine de la peine. Il s'agit d'exempter le détenu sanctionné disciplinairement de l'exécution de la sanction. Celle-ci sera réputée exécutée et elle ne pourra pas être réactivée. Il existe différentes sortes de mesures dans les droits étudiés. La réglementation française prévoit, nous l'avons mentionné, la possibilité de prononcer une dispense dans certaines circonstances⁸⁸¹. La circulaire du 9 juin 2011 prescrit un usage modéré de la dispense, qui doit rester une « *mesure exceptionnelle compte tenu de ses conséquences* »⁸⁸². En Espagne, la dispense n'est pas prévue par les textes, sauf à interpréter la non-applicabilité de la sanction d'isolement disciplinaire pour cause de maternité comme telle⁸⁸³. Le droit anglo-gallois introduit en revanche la possibilité pour les chefs d'établissement de prononcer une dispense de l'exécution de la sanction déjà partiellement effectuée « *s'il apparaît que la sanction a eu l'effet escompté et que le détenu ne réitérera vraisemblablement pas la faute* », ou si des raisons médicales l'imposent⁸⁸⁴. S'ajoute à cela le mécanisme de remise de jours supplémentaires auxquels ont été condamnés les détenus lorsque ceux-ci font par la suite preuve de bon comportement et qu'ils n'ont pas fait l'objet de nouvelle sanction disciplinaire pendant une période de six mois. Ce pouvoir de remise est confié aux autorités pénitentiaires, alors même que le prononcé de jours supplémentaires relève de la seule compétence des IA, magistrats⁸⁸⁵. Si en principe le maximum de remises est fixé à 50 % des

⁸⁷⁸ Circ. du 9 juin 2011, préc., n° 3.6.2.4.

⁸⁷⁹ M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire*, op. cit., p. 746.

⁸⁸⁰ V. *supra* n° 209.

⁸⁸¹ Art. R. 57-7-60 du code de procédure pénale. V. *supra* n° 261.

⁸⁸² Circ. du 9 juin 2011, préc., n° 3.6.2.2.

⁸⁸³ V. *supra* n° 246.

⁸⁸⁴ Art. 61(2) des *Prison Rules* de 1999 et n° 3.3 de l'annexe A de la *PSI* 47/2011.

⁸⁸⁵ L'attribution de la compétence des remises aux autorités pénitentiaires se fonde sur l'art. 61 (2) précitée des *Prison Rules*, ainsi que sur leur meilleure connaissance de la population détenue selon la *PSI* 47/2011, Annexe A, n° 3.22.

jours supplémentaires prononcés⁸⁸⁶, le chef d'établissement peut, dans certaines situations exceptionnelles, aller jusqu'à accorder 100 % de remise, la décision s'analysant alors comme une dispense d'exécution de la sanction. Les détenus doivent solliciter ces remises et une enquête aura lieu, afin notamment de connaître leur comportement en détention et divers éléments permettant de faire apparaître l'existence d'un changement d'attitude vis-à-vis du respect des règles internes de l'établissement⁸⁸⁷.

265. Il existe donc tout un éventail de mesures permettant l'aménagement ou l'atténuation de la sanction disciplinaire lorsque les circonstances le permettent ou l'exigent. Souvent sollicité par les personnes détenues, le recours à ces mesures est cependant très variable selon les établissements et selon les autorités disciplinaires concernées⁸⁸⁸. À l'opposé de ces premières mesures, certains mécanismes sont mis à la disposition des organes disciplinaires afin d'aggraver les sanctions pour lesquelles ils opteront.

b. Les modalités d'aggravation de la sanction

266. Les raisons de l'aggravation. Les différentes situations dans lesquelles le prononcé d'une sanction aggravée est possible sont énumérées dans les trois réglementations étudiées. L'aggravation recouvre plusieurs cas de figure, allant du choix d'une sanction prévue et alourdie en réponse à des actes expressément visés par la réglementation jusqu'aux sanctions multiples ou cumulées pour les situations qui l'exigent selon les textes en vigueur.

267. Les sanctions aggravées face à un comportement violent. Les droits français et espagnols envisagent par exemple expressément le recours à des sanctions aggravées lorsque la commission de l'infraction s'accompagne de violences physiques. En effet, les articles R. 57-7-41 et R. 57-7-47 du code de procédure pénale indiquent que pour les fautes de l'article R. 57-7-1 1° et 2°⁸⁸⁹, la durée du confinement ou du placement en cellule disciplinaire peut être portée à 30 jours, contre 20 jours pour le reste des infractions. De même, en droit espagnol, la sanction d'isolement disciplinaire doit être uniquement réservée aux cas où le détenu aura fait preuve d'une évidente agressivité ou de comportement violent, et aux situations de réitération de conduites qui perturbent l'ordre interne de l'établissement⁸⁹⁰.

268. Les sanctions aggravées face à un comportement réitéré. Le droit espagnol prévoit, nous l'avons vu, que l'autorité disciplinaire est autorisée à prononcer une sanction aggravée lorsque figurent au dossier de la personne disciplinairement poursuivie des sanctions

⁸⁸⁶ Il s'agit alors d'une réduction de la sanction à proprement parler.

⁸⁸⁷ *PSI* 47/2011, Annexe A, n° 3.24 à 3.29

⁸⁸⁸ Ceci ressort des divers entretiens effectués auprès des personnes, agents et chefs d'établissements rencontrés en France, Angleterre et Espagne entre février et avril 2012 (prison de Brixton, prison de Holloway, prison de Bedford, centre pénitentiaire de Topas, maison centrale de Lannemezan, maison d'arrêt de Nice).

⁸⁸⁹ *V. supra* n° 168 : il s'agit des deux fautes envisageant les violences contre les personnes.

⁸⁹⁰ Art. 42-4 LOGP et art. 233-1 a) et 233-2 a) du RP du 9 février 1996. *V. également supra* n° 243.

correspondant à des fautes graves ou très graves et n'ayant pas encore été effacées. Le quantum de la nouvelle sanction pourra en effet être augmenté de la moitié du quantum en principe encouru⁸⁹¹. À titre d'exemple, si le détenu commet une faute grave pour laquelle il encourt une sanction de limitation des visites pour une durée d'un mois, la durée de la sanction pourra, en cas de récidive, être portée à un mois et demi.

269. Le cumul de sanctions disciplinaires pour une même faute. Le cumul des sanctions disciplinaires⁸⁹², par ailleurs, est envisagé à plusieurs reprises dans les législations et réglementations observées. D'une part, ce cumul est parfois possible pour sanctionner une faute unique. Il s'agit par exemple du cas du cumul d'une sanction générale et d'une sanction spéciale, prévu par la réglementation française à l'article R. 57-7-50 du code de procédure pénale. Lorsque les circonstances le permettent, le président de la commission de discipline pourra en effet prononcer une sanction tirée de chacune de ces catégories, et leur exécution sera en principe simultanée⁸⁹³. La réglementation anglo-galloise autorise quant à elle le prononcé de plusieurs sanctions différentes qui s'exécuteront simultanément, quelle que soit l'infraction sanctionnée et les circonstances de celle-ci⁸⁹⁴, dès lors que cela semble proportionné et adapté à la situation selon l'autorité disciplinaire. Seul l'avertissement ne peut être combiné à aucune autre sanction⁸⁹⁵. Le cumul ainsi envisagé n'est pas sans soulever quelques objections : il contrevient au principe *ne bis in idem* que les RPE recommandent d'appliquer en matière disciplinaire pénitentiaire⁸⁹⁶. Il s'agit en effet ici de sanctionner un même fait par plusieurs mesures relevant d'un seul ordre répressif.

270. Le cumul de sanctions disciplinaires pour une pluralité de fautes : droit français. D'autre part, le cumul de sanction est une réponse classique lors de fautes multiples⁸⁹⁷. Les trois réglementations traitent de la question, chacune ayant une approche particulière. La réglementation française indique par exemple qu'il est possible de fixer, pour chacune des fautes sanctionnées, une sanction générale et une sanction spéciale⁸⁹⁸. Les sanctions appliquées à chacune de ces fautes seront exécutées successivement lorsqu'elles sont « *de même nature* », sauf décision contraire du président de la commission de discipline. Il est

⁸⁹¹ Art. 235-1 et 2 du RP du 9 février 1996.

⁸⁹² Nous nous référons ici exclusivement aux sanctions disciplinaires mentionnées plus haut. Le cumul avec d'autres mesures, d'ordre administratif ou pénal, sera envisagé plus avant, v. *infra* n° 813 s.

⁸⁹³ Le contenu de cette règle est précisé par la circulaire du 9 juin 2011, n° 3.5.1. Il est notamment prévu que, par exception, les sanctions seront exécutées successivement si la sanction générale consiste en une sanction d'encellulement disciplinaire (confinement ou cellule disciplinaire) et la sanction spéciale en un travail de nettoyage. J.-P. CÉRÉ, *Droit disciplinaire pénitentiaire, op. cit.*, p. 76 ; M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire, op. cit.*, p. 755-756.

⁸⁹⁴ Art. 55(1) et 55A(1) des *Prison Rules* de 1999.

⁸⁹⁵ Art. 55(2) et 55A(2) des *Prison Rules* de 1999. Cette précision s'explique aisément : l'avertissement constituant la plus légère des sanctions, il ne sera employé que pour sanctionner les fautes les plus bénignes, pour lesquelles une double sanction ne présente vraisemblablement pas d'intérêt.

⁸⁹⁶ RPE 63.

⁸⁹⁷ V. *supra* n° 236.

⁸⁹⁸ Art. R. 57-7-51 du code de procédure pénale.

toutefois prévu qu'en cas d'exécution successive des sanctions, la durée totale de la sanction ainsi imposée ne peut excéder la durée maximale encourue pour la « *faute la plus grave* »⁸⁹⁹. Sont à ce titre considérées de même nature les sanctions de confinement et celles de placement en cellule disciplinaire d'une part, la sanction de privation de la faculté d'effectuer des achats en cantine et l'interdiction de recevoir des subsides d'autre part, et enfin celles de privation de tout appareil acheté ou loué au sein de l'établissement et de privation d'activités culturelles, sportives ou de loisirs. Par ailleurs, le code de procédure pénale n'indique pas de règle précise pour les cas où le président de la commission de discipline déciderait d'une exécution simultanée des sanctions prononcées. Seule la circulaire du 9 juin 2011 apporte des précisions à ce sujet, indiquant notamment que l'exécution simultanée n'est possible qu'entre sanctions strictement identiques et excluant expressément l'exécution simultanée des sanctions de placement en cellule disciplinaire et de confinement en cellule individuelle⁹⁰⁰. Il est enfin indiqué que les sanctions « *de parloir avec hygiaphone, de privation de cantine, de privation d'appareil, de privation d'activité, de suspension du travail ou de la formation, et de déclassement, doivent avoir la même date de début d'exécution que la sanction de cellule disciplinaire ou, le cas échéant, de confinement* »⁹⁰¹ : l'exécution des sanctions de différentes natures est donc simultanée.

271. Droit espagnol. La réglementation espagnole quant à elle distingue les différentes situations possibles de fautes multiples. En premier lieu, face à un concours réel d'infractions, l'article 236-1 du RP du 9 février 1996 indique que les sanctions prononcées sont si possible exécutées simultanément⁹⁰². Si leur exécution simultanée se révélait impossible⁹⁰³, elles seront exécutées de façon successive, par ordre décroissant de gravité, leur durée cumulée ne pouvant cependant excéder le triple de la sanction la plus grave qui ait été prononcée, ni aller au-delà de 42 jours lorsqu'il s'agit d'encellulement disciplinaire⁹⁰⁴. Dès lors que les sanctions d'encellulement ainsi cumulées dépassent les 14 jours, l'autorisation du JVP doit obligatoirement être recueillie⁹⁰⁵. En deuxième lieu, lorsque le concours d'infractions est idéal ou de moyen, la commission de discipline est tenue de prononcer la sanction maximale qui

⁸⁹⁹ *Ibid.* Il faut noter que la référence à la « *faute la plus grave* » présente, *a priori*, un intérêt limité puisqu'il n'existe de corrélation expresse entre gravité de la faute et durée de la sanction que pour les sanctions de confinement et de placement en cellule disciplinaire. En pratique, ces sanctions constituant la grande majorité des sanctions prononcées, la référence conserve son utilité. La circulaire du 9 juin 2011, préc., cite quelques exemples d'exécution successive : n° 3.5.2.1.

⁹⁰⁰ Circ. du 9 juin 2011, préc., n° 3.5.2.2.

⁹⁰¹ Circ. du 9 juin 2011, préc., n° 3.5.2.3.

⁹⁰² L'exécution simultanée sera possible si l'une des sanctions prononcées est, par exemple, une privation de promenades et d'activités récréatives communes d'une durée de 7 jours, et l'autre une sanction d'encellulement disciplinaire de 5 jours : la privation de promenades et d'activités récréatives communes s'imputera sur la durée de la sanction d'encellulement disciplinaire, et se prolongera pendant deux jours au terme de celle-ci.

⁹⁰³ Si par exemple les sanctions prononcées sont de même nature, selon la réglementation espagnole.

⁹⁰⁴ Art. 236-2 du RP du 9 février 1996. Si la sanction la plus grave est, par exemple, de 7 jours d'encellulement disciplinaire, le maximum de jours d'encellulement total que pourra prononcer la commission de discipline pour les diverses fautes sanctionnées dans un même dossier sera de 21 jours d'encellulement.

⁹⁰⁵ Art. 236-3 du RP du 9 février 1996.

s'appliquerait à la faute la plus grave⁹⁰⁶, sauf si la somme des sanctions relatives aux différentes fautes en présence se révélait moindre que cette sanction maximale⁹⁰⁷. En troisième lieu, le cas de l'infraction continue est envisagé par l'article 237 du RP du 9 février 1996⁹⁰⁸ : l'autorité disciplinaire devra alors prononcer la sanction maximale encourue pour la faute la plus grave parmi les différentes actions ou omissions constituant l'infraction continue.

272. Droit anglo-gallois. Dans la réglementation anglo-galloise, l'autorité disciplinaire bénéficie d'une marge de manœuvre importante. Les *Prison Rules* indiquent simplement que, face à une pluralité de fautes, le directeur d'établissement ou le juge de district peuvent décider que les différentes sanctions prononcées s'exécuteront successivement, fixant alors des maxima en matière de confinement en cellule individuelle (21 jours) et de jours supplémentaires (42 jours)⁹⁰⁹. La *PSI* rappelle que les différentes sanctions imposées en réponse à plusieurs infractions jointes lors d'une même audience pourront être exécutées simultanément ou successivement, selon la volonté de l'autorité disciplinaire. Elle précise que si les différentes fautes sanctionnées participent d'un seul incident, il est « *habituellement préférable* » d'opter pour une exécution simultanée⁹¹⁰. Si l'autorité disciplinaire choisissait néanmoins l'exécution successive, le total des sanctions prononcées devrait demeurer proportionné aux fautes prises dans un ensemble⁹¹¹.

273. Le cumul de sanctions disciplinaires comme conséquence de la révocation d'un sursis. La dernière possibilité de sanctions disciplinaires multiples sera la conséquence logique de la révocation d'un sursis. Si la personne détenue se présente devant l'autorité disciplinaire en raison de la commission d'une faute alors que la période de sursis imposée pour une faute antérieure n'est pas arrivée à son terme, la sanction prononcée pour la nouvelle faute se cumulera avec la sanction antérieurement suspendue, qui entrera en application suite à la révocation du sursis. En de telles circonstances, il a déjà été indiqué que la révocation du sursis est de plein droit dans la réglementation française, sauf décision contraire du président de la commission de discipline⁹¹². La révocation peut toutefois n'être que partielle, maintenant ainsi une partie de la première sanction en sursis jusqu'à la fin de la période

⁹⁰⁶ Art. 236-4 du RP.

⁹⁰⁷ Par exemple, face à une faute grave et une faute très grave avec violence, la première ayant permis la réalisation de la seconde (concours de moyens), la commission de discipline imposera une sanction de 14 jours d'encellulement disciplinaire (sanction maximale), sauf si elle considère, au vu des circonstances particulières de l'affaire, que la première faute mérite un encellulement de 3 jours et la seconde une sanction limitée à 7 jours, le total imposé étant alors de 10 jours, soit une sanction moindre que la sanction maximale encourue.

⁹⁰⁸ L'infraction continue est définie par ce texte comme « *une pluralité d'actions ou d'omissions qui enfreignent un précepte identique ou similaire* », dans un même dessein, tel que le trafic par exemple.

⁹⁰⁹ Art. 55(3) et 55A(3) des *Prison Rules*.

⁹¹⁰ *PSI* 47/2011, Annexe A, n° 2.117 : « *Concurrent punishments are usually preferable if the offences formed part of the same incident* » (nous traduisons).

⁹¹¹ *Ibid.*

⁹¹² Art. R. 57-7-56 du code de procédure pénale. La circulaire du 9 juin 2011, préc., précise au n° 3.6.1.4 les conditions dans lesquelles il peut être préférable d'opter pour une « *dispense de révocation* », par exemple si la faute qui entraîne la révocation est d'une gravité bien moindre que celle ayant justifié la sanction initiale assortie d'un sursis, en raison du risque d'incompréhension de la sanction par le détenu.

initialement fixée. Les sanctions se cumuleront donc, à hauteur de la révocation décidée par la commission de discipline. L'article R. 57-7-56 s'attache à détailler les conditions d'exécutions des sanctions ainsi additionnées : les règles de maxima applicables en matière de cumul de sanctions de même nature dans le cas d'une pluralité de fautes s'appliqueront⁹¹³, et la sanction de placement en cellule disciplinaire ou de confinement disciplinaire sera exécutée préalablement à toute autre mesure.

Les normes anglo-galloises en revanche laissent, nous l'avons vu, toute latitude à l'autorité disciplinaire pour décider du sort de la sanction initialement assortie de sursis : elle peut révoquer le sursis et appliquer la sanction en plus de celle prévue pour la nouvelle faute, ou révoquer partiellement le sursis et annuler le reste de la sanction, ou renouveler la période de suspension pour un maximum de 6 mois, ou enfin ne pas révoquer le sursis⁹¹⁴. Les sanctions de jours supplémentaires avec sursis ne peuvent être activées que par un juge de district. La décision relative à la révocation d'un sursis est toutefois totalement indépendante de la nouvelle sanction prononcée selon la *PSI 47/2011*, et elle n'est dès lors soumise à aucune règle de maxima⁹¹⁵.

274. Conclusion partielle. Le droit disciplinaire pénitentiaire de fond des trois systèmes étudiés présente un panorama varié, mêlant points communs et réponses hétérogènes aux exigences d'ordre interne des établissements pénitentiaires. Bien que l'on retrouve en règle générale de grands ensembles regroupant des fautes ou des sanctions similaires, les faits auxquels s'appliquent ces qualifications, ou les maxima et modalités d'exécution des sanctions peuvent varier considérablement selon la réglementation de référence. De surcroît, chacun des systèmes possède des singularités liées au développement propre des réglementations disciplinaires, qui se reflètent dans l'existence de fautes spécifiques ou de sanctions particulières.

De même, si les éléments convergents sont nombreux en matière de droit disciplinaire procédural, les disparités sont également plus flagrantes entre les différentes réglementations nationales.

⁹¹³ La durée totale de la sanction ainsi imposée ne peut excéder la durée maximale encourue pour la faute la plus grave. V. *supra* n° 270.

⁹¹⁴ *PSI 47/2011*, Annexe A, n° 2.114.

⁹¹⁵ *PSI 47/2011*, Annexe A, n° 2.115.

Section 2 : Le droit disciplinaire pénitentiaire de forme

275. Un encadrement formel. « *La procédure pénale conduit du fait au droit, c'est-à-dire de l'appréhension d'une situation de fait présentant les apparences d'un manquement à la loi pénale à la constatation judiciaire de l'existence (ou non) d'une infraction et de son imputabilité (ou non) à une personne avec les conséquences de droit* »⁹¹⁶. La mise en œuvre du droit disciplinaire pénitentiaire de fond requiert, *mutatis mutandis*, des règles de procédures qui encadreront l'ensemble de l'action disciplinaire et permettront à l'autorité compétente de s'orienter sur la voie menant des faits au droit. Le droit disciplinaire pénitentiaire procédural tend, nous l'avons évoqué, à se rapprocher des principes directeurs régissant la procédure pénale⁹¹⁷. La discipline pénitentiaire n'en demeure pas moins un domaine situé au confluent de plusieurs matières (droit de la sanction administrative, droit disciplinaire, droit pénal). Il sied dès lors de s'intéresser aux différentes étapes du procès disciplinaire, considérant tout d'abord les phases préalables à la prise de décision disciplinaire (§ 1) avant d'examiner les règles concernant la décision en elle-même et son exécution (§ 2).

§1. Les phases préalables à la décision disciplinaire

276. Une préparation nécessaire à la prise de décision. La culmination du procès disciplinaire par la prise de décision de l'autorité compétente exige une préparation préalable qui, selon le système envisagé, sera encadrée de façon plus ou moins rigoureuse. Du moment où se produisent les faits susceptibles de constituer une faute disciplinaire à la décision finale, différentes mesures et décisions seront prises. Il est possible de distinguer deux phases principales dans cette étape de préparation : celle que nous nommerons phase d'enquête ou d'instruction (A) et la phase d'audience (B), bien que, selon le système envisagé, ces deux phases ne soient pas forcément chronologiquement linéaires⁹¹⁸ ou ne présentent pas le même intérêt quant à la préparation de la prise de décision⁹¹⁹.

A- La phase d'instruction

277. La conjonction de différentes mesures. Lors de la découverte ou de la survenance d'un incident susceptible de constituer une violation des règles de discipline interne d'un

⁹¹⁶ Rapport de la Commission Justice Pénale et Droits de l'Homme au Ministère de la Justice, *La mise en l'état des affaires pénales*, 1991, p. 8.

⁹¹⁷ V. *supra* n° 122 s.

⁹¹⁸ Plusieurs audiences peuvent notamment se produire dans les trois systèmes envisagés, par exemple pour compléter les dossiers auxquels manqueraient certains éléments, et s'entremêler avec des mesures d'instruction.

⁹¹⁹ L'audience en commission de discipline dans le système espagnol s'apparente pratiquement à une formalité, la phase d'enquête antérieure pouvant à l'inverse présenter un caractère relativement approfondi : l'autorité disciplinaire se fondera essentiellement sur le dossier qui lui est préalablement soumis par l'agent instructeur pour prendre sa décision, bien qu'elle puisse renvoyer l'affaire pour des mesures d'enquête complémentaires.

établissement pénitentiaire, divers mouvements se conjuguent pour parvenir à l'éclaircissement des faits et l'éventuelle tenue d'une audience disciplinaire. Ainsi, il est des mesures qui sont liées au déclenchement du processus disciplinaire (1), et qui seront suivies, le cas échéant, par la mise en état de l'affaire (2).

1. Le déclenchement du processus disciplinaire

278. Une étape à l'issue incertaine. Cette phase initiale de mise en mouvement de l'action disciplinaire comporte habituellement plusieurs étapes (a) pouvant aboutir à des issues diverses : classement de l'affaire ou décision de poursuites, renvoi devant une autorité disciplinaire distincte (Angleterre et Pays de Galles), etc. Cette phase s'accompagnera d'éventuelles mesures de sûreté (b).

a. La mise en mouvement de l'enquête

279. Entrée en matière : compte rendu d'incident en France. Lorsqu'un incident se produit en détention, la condition nécessaire à la mise en mouvement d'une action disciplinaire est la rédaction d'un document qui rendra compte des faits. La réglementation française exige par exemple la rédaction d'un compte rendu d'incident (CRI) dans les plus brefs délais par l'agent présent lors des faits ou informé de ceux-ci⁹²⁰. Celui-ci ne pourra pas, par la suite, être membre de la commission de discipline. La circulaire élaborée par l'administration pénitentiaire pour la mise en œuvre de ces directives vient apporter nombre de précisions concernant la rédaction de ce CRI : elle recommande l'usage d'un vocabulaire neutre, objectif, sans jugement de valeur concernant le détenu impliqué, et exige un compte rendu le plus fidèle possible, précisant les faits, le lieu, l'heure, la date de l'incident sans rechercher la préqualification des faits. La forme est libre⁹²¹. Le CRI doit être rédigé le jour même ou le lendemain de l'incident, et seuls les agents de l'administration pénitentiaire sont habilités à produire cet écrit⁹²². Le détenu est informé de l'existence d'un CRI mais il ne prend pas connaissance de son contenu, aucune poursuite disciplinaire n'étant pour l'heure engagée à son encontre. Le CRI est remis à un gradé. Si les faits dénoncés paraissent constituer une infraction disciplinaire, une enquête sera ouverte et donnera lieu à la rédaction d'un rapport par un membre du personnel de commandement du personnel de surveillance, un major pénitentiaire ou un premier surveillant, désigné à cette fin par le chef d'établissement⁹²³. Le détenu est alors informé de cette enquête et du contenu du CRI et il est

⁹²⁰ Art. R. 57-7-13 du code de procédure pénale.

⁹²¹ Une rédaction pertinente des CRI exige de la part des agents la maîtrise de certaines compétences, pour l'acquisition desquelles ils reçoivent des enseignements spécifiques lors de leur formation initiale et continue : C. CARDET, « Les procédures disciplinaires en prison : entre spécialisation des fonctions et spécificité des "juridictions" », *RSC*, n° 4, 2006, p. 864.

⁹²² Circ. du 9 juin 2011, préc., n° 2.4.1 à 2.4.6.

⁹²³ Art. R. 57-7-14 du code de procédure pénale. La circulaire du 9 juin 2011 encadre de façon minutieuse cette enquête et indique les différents moyens dont dispose l'enquêteur pour mener à bien sa tâche. La forme du

entendu par le gradé. L'enquête cherchera à faire toute la lumière sur les faits rapportés et ce n'est qu'à l'issue de cette enquête que le chef d'établissement ou son délégataire décidera de l'engagement de poursuites disciplinaires ou du classement de l'affaire. Nonobstant la prise d'une décision de classement, le CRI et le rapport d'enquête seront versés au dossier du détenu.

280. L'ouverture du processus disciplinaire en Espagne. Dans le RP espagnol de 1996, l'article 241-1 et -2 propose plusieurs voies d'ouverture du processus disciplinaire. La forme la plus courante de déclenchement de l'action disciplinaire reste le compte rendu rédigé par un agent de l'administration pénitentiaire⁹²⁴ relayé par un chef des services⁹²⁵, mais la mise en mouvement par la plainte d'une personne identifiée, par la demande circonstanciée d'un organe administratif hiérarchiquement inférieur ou égal ou par ordre d'un supérieur hiérarchique est également envisagée. S'il l'estime nécessaire, et dans tous les cas lorsque la plainte émane d'un détenu, le directeur de l'établissement pourra ordonner une enquête préalable qui cherchera à établir si les accusations sont fondées et permettent l'ouverture de poursuites disciplinaires⁹²⁶. Le directeur, dès lors qu'il constate la présence de faits susceptibles de constituer une faute disciplinaire, ordonne l'engagement des poursuites disciplinaires. Il désigne un instructeur, qui est un agent pénitentiaire de l'établissement autre que celui qui a rédigé le compte rendu initial et le rapport d'enquête préalable le cas échéant, sans formation spécifique dans le domaine de la discipline⁹²⁷. Dans la pratique, cette fonction sera assignée à un ou plusieurs agents dédiés à cette tâche, qui agissent de manière autonome. L'instructeur formulera à l'attention du détenu concerné un document (*pliego de cargos*) qui détaille les faits reprochés, la qualification juridique retenue, les mesures de sûreté prises le cas échéant, les conditions dans lesquelles le détenu pourra faire valoir sa position, le droit à l'assistance d'un tiers ou d'un avocat pour la préparation de sa défense, et le droit à un interprète si nécessaire⁹²⁸.

rapport d'enquête demeure libre. La circulaire recommande en outre la désignation d'un gradé enquêteur spécialisé qui officierait en tant que référent en matière disciplinaire et dont toute ou partie de l'activité serait réservée à ce domaine. Ceci permettrait une plus grande maîtrise de la matière, un traitement accéléré des incidents prioritaires et même « l'élaboration d'une véritable politique disciplinaire » dans l'établissement. Il pourrait par ailleurs être éventuellement remplacé ou secondé par un autre agent désigné à cette fin. Circ. du 9 juin 2011, préc., n° 2.5.1 à 2.5.4.

⁹²⁴ J. FERNÁNDEZ GARCÍA, *Manual de derecho penitenciario, op. cit.*, p. 214. La forme de ce compte rendu est libre, et son contenu n'est pas encadré : si la doctrine considère qu'il devrait contenir un récit neutre et objectif de l'incident, en pratique il s'agit souvent de rapports subjectifs, agrémentés de multiples jugements de valeur : I. LOPEZ MARCOS, secrétaire de commission disciplinaire au centre pénitentiaire de Topas (Espagne), entretien du 21 mars 2012, Salamanque.

⁹²⁵ Le grade de chef des services se rapproche de celui d'un membre du personnel de commandement du personnel de surveillance de l'administration pénitentiaire française.

⁹²⁶ Art. 241-3 du RP du 9 février 1996.

⁹²⁷ Ce que nous confirmait I. LOPEZ MARCOS, secrétaire de commission disciplinaire, lors de notre entretien du 21 mars 2012, Salamanque.

⁹²⁸ Art. 242-2 du RP du 9 février 1996.

281. La mise en mouvement de l'action disciplinaire dans les établissements anglais et gallois. En droit anglo-gallois, l'agent présent lors de la survenance de l'incident ou celui auquel les faits auront été rapportés consultera immédiatement son supérieur ou l'agent de liaison en matière disciplinaire (*Adjudication Liaison Officer – ALO*)⁹²⁹, qui lui indiquera s'il y a lieu de procéder à la rédaction d'un compte rendu et sous quelle qualification les faits doivent être poursuivis. Si l'incident exige la mise en œuvre du processus disciplinaire, l'accusation doit être rédigée par l'agent dans les 48 heures, sauf circonstances exceptionnelles⁹³⁰. Toutes les circonstances entourant l'incident sont présentées dans le formulaire correspondant ainsi que la qualification retenue (DSI 1) et les dispositions nécessaires pour l'audience doivent être prises⁹³¹. Celle-ci doit intervenir le jour ouvrable suivant la présentation des charges contre le détenu, et dans un délai de 28 jours si l'affaire nécessite d'être portée devant un juge de district. Si toutefois le détenu est transféré vers un autre établissement avant l'engagement des poursuites, toute l'information pertinente doit être remise à l'établissement de destination pour que les poursuites soient mises en œuvre dans les 48 heures de la survenance de l'incident⁹³².

282. L'opportunité d'informer de la survenance d'un incident. Dans chacun des systèmes observés, la mise en mouvement initiale du processus disciplinaire s'opère donc de façon similaire, bien qu'à ce stade une distinction apparaisse déjà concernant l'appréciation de l'opportunité de l'engagement du mécanisme disciplinaire. Il ne s'agit pas ici véritablement d'opportunité des poursuites, mais plutôt d'opportunité d'information. Dès le début de l'action, l'agent témoin ou informé des faits aura le choix quant à la possibilité d'établir un rapport concernant les faits dont il a connaissance. Mais là où les administrations française et espagnole confient à chacun de leurs agents le soin de décider de la nécessité d'informer de certains faits, l'administration anglo-galloise renvoie *ab initio* ses personnels auprès d'un agent spécialement qualifié qui leur indiquera si les faits requièrent la rédaction d'un rapport. Chacune des solutions comporte ses avantages et inconvénients : d'une part, la marge de manœuvre laissée aux agents français et espagnols permet une certaine flexibilité et agilité dans la réaction aux menus incidents en détention⁹³³, mais dès lors qu'un compte rendu est rédigé, celui-ci, bien que ne donnant pas toujours lieu à poursuites, demeurera inscrit au dossier du détenu. D'autre part, l'agent anglais ou gallois bénéficie lui aussi d'une marge de manœuvre, doublée du conseil d'un agent qualifié concernant la décision de rapporter les faits. Mais s'il décide de rédiger son rapport, l'action disciplinaire est engagée et l'agent doit

⁹²⁹ Il s'agira, quoi qu'il en soit, d'un agent formé aux questions disciplinaires par les services de formation continue du *HM Prison Service*.

⁹³⁰ Il est notamment précisé que l'absence de l'agent ou le transfèrement du détenu pour jugement ne peuvent constituer de telles circonstances exceptionnelles, *PSI 47/2011*, n° 2.2.

⁹³¹ *PSI 47/2011*, n° 2.9 à 2.12, et Annexe A, n° 1.9 s.

⁹³² *PSI 47/2011*, n° 2.2.

⁹³³ C. CARDET, « Les procédures disciplinaires en prison : entre spécialisation des fonctions et spécificité des "juridictions" », art. préc., p. 863 ; L. CAMBON-BESSIERES, C. RAMBOURG, « La régulation des incidents en prison », *Les Cahiers de la Sécurité*, n° 12, 2010, p. 1-3.

également qualifier les faits, ce qui est par exemple explicitement exclu en droit français. Ceci pourra par la suite entraîner l'éventuel abandon des poursuites, si la qualification retenue n'est finalement pas adaptée ou si le rapport ne satisfait pas aux exigences de précision règlementaires⁹³⁴. Aussi, de nombreuses et précieuses indications sont fournies par la *PSI* 47/2011⁹³⁵ pour permettre une qualification juridique adaptée.

283. L'opportunité des poursuites⁹³⁶. De l'analyse antérieure découle un second constat : l'appréciation de l'opportunité des poursuites intervient à des moments distincts et sera le fait d'agents différents selon le système envisagé. Dans le système français, la décision de l'engagement de poursuites disciplinaires est le fait du directeur de l'établissement et n'intervient qu'à l'issue d'une enquête, qui aura éventuellement réuni nombre d'éléments aidant à la compréhension des faits et permettant leur qualification plus précise, à l'aide des différentes indications apportés par la circulaire du 9 juin 2011 en la matière⁹³⁷. Inversement, dans le système anglo-gallois, la décision de mise en œuvre des poursuites disciplinaires intervient sur la seule base du rapport rédigé par l'agent témoin ou informé des faits⁹³⁸. Toutefois, nous l'avons vu⁹³⁹, la réglementation anglo-galloise prend certaines précautions et encadre ce premier rapport en renvoyant l'agent concerné auprès d'un agent spécialisé. La réglementation espagnole se trouve à mi-chemin puisqu'elle prévoit que le directeur peut ordonner, si nécessaire, le recours à une enquête préalable pour s'assurer de la crédibilité des accusations avant le déclenchement des poursuites, mais ces dernières peuvent aussi être mises en œuvre sur la base du rapport initial de l'agent pénitentiaire. Néanmoins, ce rapport, avant de fonder la décision du chef d'établissement, aura été relayé par un chef des services dont l'appréciation fera vraisemblablement office de filtre : il ne transmettra que les rapports susceptibles de décrire des faits constitutifs d'une faute disciplinaire. La qualification des faits intervient ensuite, dans le document d'accusation rédigé par l'agent instructeur. Il ne dispose pour cela d'aucune indication textuelle : la qualification dépend de son appréciation personnelle des faits⁹⁴⁰.

284. Les délais de prescription de l'infraction. L'un des points à vérifier lors de la décision d'engagement des poursuites est la non prescription de l'infraction. En effet, chacune des réglementations étudiées spécifie qu'au-delà d'un certain délai, les poursuites ne peuvent plus

⁹³⁴ *PSI* 47/2011, Annexe A, n° 2.40.

⁹³⁵ *PSI* 47/2011, Annexe A, n° 1.16 à 1.97.

⁹³⁶ Nous traitons ici de la question de l'opportunité de poursuites disciplinaires. Pour l'engagement éventuel de poursuites pénales, v. *infra* n° 819 s.

⁹³⁷ Circ. du 9 juin 2011, préc., n° 1.1 à 1.4.3 (sous le titre 1 : les fautes disciplinaires).

⁹³⁸ Hormis dans les autres hypothèses d'engagement de poursuites prévues dans la réglementation espagnole, qui en pratique ne constituent qu'une part mineure des cas de mise en mouvement de l'action disciplinaire.

⁹³⁹ V. *supra* n° 281.

⁹⁴⁰ La jurisprudence du JVP compétent dans le ressort de l'établissement peut néanmoins établir certaines orientations en la matière. Dans la pratique, c'est « *le bon sens* » qui guide la décision de l'instructeur : I. LOPEZ MARCOS, secrétaire de commission disciplinaire au centre pénitentiaire de Topas, entretien du 21 mars 2012, Salamanque.

être engagées. La prescription en droit pénal a plusieurs fondements : tout d'abord, au-delà d'un certain temps, l'infraction tombe dans l'oubli et sa poursuite ne ferait que raviver son souvenir. Il est également vrai que l'écoulement du temps peut entraîner le dépérissement des preuves. Enfin, la prescription revient à sanctionner la négligence du ministère public qui n'aurait pas agi avec diligence⁹⁴¹. Pour le traitement des affaires disciplinaires, la nécessité de célérité est d'autant plus prégnante que l'objectif premier est le maintien de l'ordre en détention et la fin du trouble causé par la faute : la réponse doit dès lors être rapide pour être efficace et compréhensible pour la personne détenue. Une réponse tardive, alors que la situation de la personne poursuivie a peut-être considérablement évolué depuis les faits, perdrait vraisemblablement tout son sens et risquerait même de s'avérer contreproductive. C'est pour ces raisons que le code de procédure pénale français fixe par exemple à six mois le délai de prescription⁹⁴², la réglementation espagnole prévoyant quant à elle des délais beaucoup plus longs, variant selon la gravité de la faute poursuivie : les fautes très graves se prescrivent au bout de 3 ans, les fautes graves au bout de 2 ans, et les fautes légères au bout de six mois⁹⁴³. La solution la plus radicale est celle adoptée par la réglementation anglo-galloise : les poursuites doivent être engagées, sauf circonstances exceptionnelles, dans les 48 heures suivant les faits ou leur découverte, sous peine de décision ultérieure de classement⁹⁴⁴. Le calcul des délais de prescription peut parfois poser problème lorsque l'infraction est occulte ou continue, c'est pourquoi les réglementations étudiées, à l'exception des textes espagnols⁹⁴⁵, prennent le soin de préciser que le délai de prescription court à partir de la découverte des faits⁹⁴⁶.

Parallèlement à cette entrée en matière de la procédure disciplinaire, il peut se révéler nécessaire de prendre certaines mesures provisoires visant à mettre fin au trouble causé par l'incident.

⁹⁴¹ C. HARDOUIN-LE GOFF, « Prescription » in G. LOPEZ, S. TZITZIS (Dir.), *Dictionnaire des sciences criminelles*, op. cit., p. 730-731.

⁹⁴² Art. R. 57-7-15 du code de procédure pénale. V. aussi circ. du 9 juin 2011, préc., n° 2.5.4. Ce délai de prescription n'existait pas sous l'empire de la réglementation antérieure : il a été introduit par le décret du 23 décembre 2010.

⁹⁴³ Art. 258-1 du RP du 9 février 1996. V. à ce titre la critique de F. RENART GARCÍA, *El regimen disciplinario en el ordenamiento penitenciario español*, op. cit., p. 162-163.

⁹⁴⁴ Art. 53(1) des *Prison Rules* et PSI 47/2011, Annexe A, n° 2.40. La jurisprudence a validé cette règle : *R. c/ Board of Visitors of Dartmoor Prison, ex parte Smith* [1986], cité par S. CREIGHTON, H. ARNOTT, *Prisoners. Law and Practice*, op. cit., p. 375. Plus récemment, *R. (Kamara) c/ Secretary of State for Justice*, 5 mai 2009, *Legal Action*, février 2010, p. 28, obs. H. ARNOTT, N. COLLINS, S. CREIGHTON.

⁹⁴⁵ L'art. 258-1 du RP indique que le délai de prescription court « à partir du jour de la commission de l'infraction ». Dès que la procédure disciplinaire est engagée, les délais sont toutefois interrompus et ne reprennent qu'en cas de paralysie de l'action disciplinaire d'au moins un mois sans que le blocage ne soit imputable à la personne détenue : art. 258-2. La jurisprudence a apporté sa propre interprétation en matière d'infraction continue en décidant que la date à prendre en compte pour le calcul des délais est celle des derniers faits constitutifs de l'infraction continue : décision du Tribunal Suprême du 27 septembre 1984 (RJ 1984/5586). L'infraction occulte n'a pas été envisagée, mais les délais de prescription particulièrement longs laissent une marge d'action importante aux autorités pénitentiaires.

⁹⁴⁶ Art. R. 57-7-15 du code de procédure pénale ; Art. 53(1) des *Prison Rules*.

b. Les mesures de sûreté

285. Une grande variété de mesures. Les mesures adoptées de manière préventive pour faire cesser le trouble causé par l'incident disciplinaire prennent des noms divers selon le régime disciplinaire envisagé. Elles sont également variées quant à leur contenu et leur encadrement juridique, mais elles ont en commun leur caractère exceptionnel et provisoire.

286. Un cadre unique : les mesures de sûreté en France. La réglementation française prévoit deux types de mesures de sûreté ou préventives. L'une de ces mesures est spécialement encadrée par la loi pénitentiaire : l'article 726 du code de procédure pénale mentionne la possibilité de placer le détenu en cellule disciplinaire ou en confinement en cellule individuelle dès avant la réunion de la commission de discipline, à titre préventif, pour une durée maximale de 2 jours ouvrables. L'article R. 57-7-18 du même code vient en préciser les contours : cette mesure est prononcée par le chef d'établissement ou son délégué⁹⁴⁷. La décision doit être motivée⁹⁴⁸ et notifiée au détenu. Elle n'est applicable qu'en cas de commission d'une faute de premier ou deuxième degré, et seulement si elle constitue l'unique moyen de mettre fin à la faute ou de maintenir l'ordre au sein de l'établissement⁹⁴⁹. Si la mesure devait prendre fin un jour non ouvrable ou chômé, elle pourrait être prolongée jusqu'au jour ouvrable suivant⁹⁵⁰, mais la circulaire met l'accent sur l'importance de « *faire le maximum pour que le temps de prévention soit le plus court possible* »⁹⁵¹. Les conditions d'application de ces mesures sont les mêmes que celles prévues pour un confinement ou un placement en cellule disciplinaire classique, et l'entretien d'accueil par un personnel d'encadrement prévu en cas de placement au quartier disciplinaire doit avoir lieu dès que possible. Si la personne détenue venait à être sanctionnée d'une

⁹⁴⁷ La circulaire du 9 juin 2011, préc., n° 2.3.1 apporte une précision : elle indique qu'« *il importe que le chef d'établissement contrôle systématiquement l'opportunité et la régularité des mises en prévention lorsqu'il ne prend pas lui-même la décision* » (nous soulignons). La délégation du pouvoir en la matière est en effet ouverte à un plus grand nombre de personnes que le reste des compétences disciplinaires selon l'art. R. 57-7-5 al. 2 : outre les adjoints du chef d'établissement, le directeur des services pénitentiaires et les membres du corps de commandement du personnel de surveillance (qui peuvent être désignés délégués pour l'ensemble de ses compétences dans le domaine disciplinaire), le chef d'établissement peut déléguer sa signature à un major pénitentiaire ou à un premier surveillant en matière de placement préventif en cellule disciplinaire ou de confinement préventif. Ceci répond à la nécessité de réaction urgente en détention face aux troubles importants : il convient que « *des personnels en prise directe et quotidienne avec les détenus* » puissent adopter de telles mesures. M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire, op. cit.*, p. 886.

⁹⁴⁸ J.-P. CÉRÉ, *Droit disciplinaire pénitentiaire, op. cit.*, p. 103. La circulaire du 9 juin 2011 prévoit toutefois qu'en cas d'urgence absolue, le défaut de motivation n'entachera pas de nullité le placement préventif au quartier disciplinaire ou en cellule individuelle. Le détenu peut néanmoins solliciter la communication des motifs dans un délai de deux mois : Circ. du 9 juin 2011, préc., n° 2.3.1.3.

⁹⁴⁹ La circulaire précitée insiste en particulier sur la nécessité d'utiliser le placement préventif en cellule disciplinaire à titre d'ultime recours : il ne faut y procéder que lorsqu'aucune autre mesure ne permet d'atteindre le même résultat, et il faut également lui préférer, dans la mesure du possible, le confinement préventif, nouvellement créé. Circ. du 9 juin 2011, préc., n° 2.3.1.1.2.

⁹⁵⁰ Ce qui en pratique se révèle critiquable car cela peut potentiellement entraîner un placement en prévention pouvant aller jusqu'à cinq jours, par exemple si le placement, ayant débuté le jeudi, devait se terminer un samedi, et que le lundi suivant était férié : M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire, op. cit.*, 887.

⁹⁵¹ Circ. du 9 juin 2011, préc., n° 2.3.1.2.

sanction de même nature, la durée du placement en prévention s'imputerait sur celle de la sanction⁹⁵².

La seconde mesure prévue par la réglementation française concerne un aspect spécifique de la vie au sein des établissements : le décret du 23 décembre 2010 a en effet introduit la possibilité de suspendre l'exercice de l'activité professionnelle pour une durée maximale de 8 jours lorsque cette mesure est « *l'unique moyen de mettre fin à la faute, de faire cesser le trouble occasionné au bon déroulement des activités de travail, ou d'assurer la sécurité des personnes ou de l'établissement* »⁹⁵³. Il n'y a ici aucune condition liée à la gravité de la faute, mais la mesure ne peut s'appliquer qu'aux fautes commises au cours ou à l'occasion de l'emploi occupé par la personne détenue. Si une sanction de suspension d'emploi était finalement prononcée à l'encontre du détenu suspendu de son emploi à titre conservatoire, la durée de la mesure provisoire s'imputerait sur celle de la sanction⁹⁵⁴.

287. Un cadre dual : l'Espagne, l'Angleterre et le Pays de Galles. À la différence du système unique envisagé dans le régime disciplinaire français, les réglementations espagnole et anglo-galloise ont instauré un double panel de mesures de réactions provisoires lors de la commission de fautes disciplinaires. Les premières sont des mesures coercitives d'urgence, appelées à cesser dès la fin du trouble causé par le détenu concerné⁹⁵⁵. Les secondes répondent davantage à la définition de mesures préventives, visant plutôt le maintien de l'ordre et la garantie de la préparation sereine de l'audience disciplinaire, bien que l'objectif assigné à ces deux types de mesures se confonde parfois.

288. La séparation du détenu (Angleterre et Pays de Galles). Ainsi, les *Prison Rules* prévoient d'une part la possibilité de séparer (« *segregate* ») la personne détenue impliquée dans un incident des autres détenus avant la première audience⁹⁵⁶ qui aura lieu au plus tard dans les 72 heures : la *PSI 47/2011* précise que cette séparation ne doit être mise en œuvre que s'il existe « *un risque significatif de collusion ou d'intimidation d'autres détenus* »⁹⁵⁷. Le détenu sera placé dans l'aile affectée aux détenus isolés et le protocole d'accueil prévu doit

⁹⁵² Art. R. 57-7-19 du code de procédure pénale.

⁹⁵³ Art. R. 57-7-22 du code de procédure pénale.

⁹⁵⁴ Art. R. 57-7-54 du code de procédure pénale.

⁹⁵⁵ Le recours à la force et aux moyens de contrainte est également prévu en droit français (art. R. 57-7-83), mais il est inclus dans une section différente du code de procédure pénale, contrairement aux deux autres systèmes dans lesquels il existe un lien exprès plus ou moins direct entre la procédure disciplinaire et le recours aux moyens de contrainte.

⁹⁵⁶ Art. 53(4) des *Prison Rules*.

⁹⁵⁷ *PSI 47/2011*, Annexe A, n° 1.98. Cette précision était nécessaire au vu du recours quasi-systématique des autorités disciplinaires à cette mesure par le passé : S. LIVINGSTONE, T. OWEN, A. McDONALD, *Prison law*, *op. cit.*, p. 327.

être appliqué⁹⁵⁸, sauf si la durée de la séparation est inférieure à 4 heures et qu'elle a lieu pendant la journée de l'audience⁹⁵⁹.

289. Les mesures supplémentaires de contrôle (Angleterre-Pays de Galles). Le texte prévoit d'autre part des mesures supplémentaires dites « *de contrôle* », qui ne sont pas spécifiques à la procédure disciplinaire mais auxquelles les autorités pénitentiaires peuvent recourir si besoin. Parmi ces mesures figure notamment celle permettant d'isoler au-delà de la durée initiale de 72 heures, par exemple en cas d'ajournement de la décision disciplinaire. L'isolement peut être prolongé pour une nouvelle durée de 72 heures par le chef d'établissement, voire jusqu'à 14 jours renouvelables sur autorisation d'un conseil de révision des placements à l'isolement (*Segregation Review Board*), qui se prononce au nom du ministre de la Justice (*Secretary of State*)⁹⁶⁰. Il est néanmoins recommandé de vérifier si le placement dans une unité différente, sans mesure d'isolement, n'est pas envisageable afin d'éviter le prolongement de la séparation⁹⁶¹. En outre, une mesure de confinement provisoire en « *cellule spéciale* » est également prévue par les *Prison Rules* si le détenu fait preuve de violence ou de rébellion⁹⁶² : la mesure n'est pas une sanction et elle doit prendre fin dès que le comportement violent disparaît. Sa durée maximale est de 24 heures, mais le *PSO 1700* évoque plutôt des durées allant de quelques minutes à quelques heures. La mesure est uniquement prorogable sur autorisation d'un conseil de révision, pour une durée qui sera expressément prévue par le document transmettant l'autorisation⁹⁶³. L'imputation de la durée d'isolement subie sur celle de la sanction éventuellement prononcée par la suite n'est pas envisagée par la réglementation disciplinaire : il s'agit de mesures purement provisoires, qui ne sont pas reliées à la sanction disciplinaire.

290. Les moyens de coercition (Espagne). La réglementation espagnole prévoit quant à elle des « *mesures provisoires* » d'une part, et des « *moyens de coercition* » d'autre part. Ces derniers sont réservés à des circonstances expressément prévues par le RP, mais il est patent que ces situations coïncident avec un contexte infractionnel : l'article 45 de la LOGP prévoit que les moyens de coercition peuvent être employés pour éviter l'évasion ou des actes violents des détenus, pour éviter la réalisation de dommages contre les biens ou les personnes, ou pour vaincre la résistance passive ou active des détenus aux ordres des personnels

⁹⁵⁸ La procédure applicable aux décisions de placement à l'isolement est détaillée par le *PSO 1700*, préc. Le protocole d'accueil prévoit notamment un diagnostic des raisons de santé pouvant empêcher le placement, et une visite médicale. S. CREIGHTON, H. ARNOTT, *Prisoners. Law and Practice*, op. cit., p. 316.

⁹⁵⁹ *PSI 47/2011*, Annexe A, n° 1.98 à 1.100, et *PSO 1700*, préc.

⁹⁶⁰ Art. 45(1) et (2) des *Prison Rules*. Le conseil est composé d'un membre du personnel de direction, d'un membre du personnel médical, d'un agent affecté au module d'isolement, de l'aumônier et du psychologue de l'établissement.

⁹⁶¹ *PSO 1700* préc.

⁹⁶² Art. 48 (1) et (2) des *Prison Rules*.

⁹⁶³ L'absence de durée maximale absolue concernant ce confinement provisoire autorisé par le Ministère ne manque pas d'attirer l'attention. Le *PSO 1700* indique toutefois que la mesure doit être révisée toutes les 24 heures, et qu'elle peut en outre être levée à tout moment par un membre du personnel de commandement : S. CREIGHTON, H. ARNOTT, *Prisoners. Law and Practice*, op. cit., p. 325.

pénitentiaires dans l'exercice de leurs missions. De plus, l'article précité qui instaure ces moyens de coercition se situe dans le Chapitre 4 du Titre II de la loi, dédié au régime disciplinaire. Le RP rompt toutefois avec cette logique, et place la régulation de ces moyens au sein du chapitre relatif à la sécurité des établissements (Titre II, Chap. VIII), et non plus dans celui réservé au régime disciplinaire (Titre X)⁹⁶⁴. L'objectif poursuivi par ces moyens de coercition est le rétablissement de la normalité, et la durée de la mesure doit être limitée « *au temps strictement nécessaire* »⁹⁶⁵ : il est notable que la durée maximale n'est pas fixée par les textes. Ces mesures ne peuvent être employées qu'en dernier recours et elles ne peuvent constituer une sanction occulte. L'autorisation du chef d'établissement est nécessaire, toutefois si l'urgence de la situation commande un usage anticipé de ces moyens, le directeur doit en être immédiatement informé et doit transmettre la décision au JVP⁹⁶⁶. Une mesure présente un intérêt tout particulier : l'isolement préventif compte au nombre des moyens de coercition prévus par le règlement⁹⁶⁷. Son utilisation est exclue pour les femmes mentionnées à l'article 254-3 du RP⁹⁶⁸ ainsi que pour les personnes convalescentes de graves maladies, sauf lorsque leurs actions entraînent un danger imminent pour elles-mêmes ou pour autrui⁹⁶⁹. Les personnes ainsi isolées recevront une visite quotidienne du médecin de l'établissement.

291. Les mesures provisoires (Espagne). À côté de ces moyens de coercition, l'article 243-1 du RP introduit la possibilité, pour le chef d'établissement, de prononcer les « *mesures provisoires qui s'avèrent nécessaires pour assurer l'efficacité de la résolution qui pourrait être prise et le bon déroulement de la procédure, ainsi que pour éviter la persistance des effets de l'infraction* ». S'y ajoutent les éventuelles « *mesures de protection* » nécessaires à la sécurité du détenu poursuivi ou des autres détenus⁹⁷⁰. Si leur adoption est entourée de certaines garanties – les mesures doivent être motivées et proportionnées au but poursuivi, elles doivent être notifiées au détenu et au JVP, qui peut d'office décider d'y mettre fin –, le contenu et la durée⁹⁷¹ de ces mesures ne sont pas délimités par les textes en vigueur. Le chef d'établissement conserve ainsi toute latitude dans ce domaine. L'absence totale de définition concernant ces mesures est critiquable, d'autant qu'aucune voie de contestation de la mesure auprès du JVP n'est ouverte à la personne détenue. Ce vide juridique est paradoxalement ignoré par la doctrine spécialisée, qui ne se penche pratiquement pas sur la question⁹⁷². Seul

⁹⁶⁴ J. M^a TAMARIT SUMALLA, F. SAPENA GRAU, R. GARCÍA ALBERO, *Curso de Derecho Penitenciario*, *op. cit.*, p. 159. La logique devient alors similaire à celle suivie par le code de procédure pénale français.

⁹⁶⁵ Art. 45-3 LOGP.

⁹⁶⁶ Art. 45-2 de la LOGP et art. 72-3 du RP du 9 février 1996.

⁹⁶⁷ Sont également prévus le recours à la force physique et l'usage de *flash-balls*, de gaz aérosols et de menottes.

⁹⁶⁸ V. *supra* n° 246.

⁹⁶⁹ Art. 72-2 du RP du 9 février 1996.

⁹⁷⁰ Art. 243-3 du RP du 9 février 1996.

⁹⁷¹ Une seule précision apparaît plus loin dans le RP : l'art. 280-2-6° relatif aux compétences du chef d'établissement se limite à indiquer qu'il peut adopter les mesure provisoires nécessaires jusqu'à la décision de l'autorité disciplinaire.

⁹⁷² Aucun des ouvrages consultés ne fait référence à ces mesures provisoires, à l'exception d'un court encart critique par J. C. RÍOS MARTÍN, *Manual de ejecución penitenciaria. Defenderse de la cárcel*, *op. cit.*, p. 338-339.

indice permettant d'identifier la nature de certaines de ces mesures : l'article 243-4 du RP signale que lorsque la sanction éventuellement prononcée à l'issue de la procédure disciplinaire est de même nature que la mesure provisoire préalablement appliquée, la durée de cette dernière s'impute sur le temps de la sanction. Il s'ensuit que la mesure provisoire peut vraisemblablement consister en un confinement de la personne détenue, en la suspension d'activités ou de promenades, en la confiscation de certains objets, etc.

292. Les éventuelles mesures de sûreté ainsi adoptées par les autorités pénitentiaires sont associées à la phase initiale de lancement de la procédure disciplinaire. Si des poursuites disciplinaires sont engagées, le mouvement amorcé se poursuit par la mise en état de l'affaire.

2. *La mise en état de l'affaire*

293. Une fois la procédure ainsi lancée, la mise en état de l'affaire consistera, de part et d'autre, au recueil de preuves (a). L'organisation de la défense du détenu participe également de cette étape (b).

a. Le recueil de preuves

294. La nécessité de la preuve. Le recueil et la production de preuves ont pour but l'éclaircissement des faits reprochés. Les preuves sont nécessaires pour faire toute la lumière sur les événements ayant déclenché la procédure disciplinaire. Le niveau d'encadrement du régime de la preuve n'est guère homogène dans les droits observés, mais de nombreux éléments de compréhension peuvent être extraits des différentes normes applicables.

295. Le temps de la preuve. La réunion des preuves intervient à différents stades de la procédure selon le système et la partie envisagés : pour l'*accusation*, elle se produira dès la rédaction du rapport dans le système anglo-gallois, ou lors de l'enquête menée par le gradé dans le système français. Dans le système espagnol, cette recherche de la preuve peut avoir lieu pour partie au cours de l'enquête préalable – le cas échéant – et pour partie lors de l'instruction. La personne détenue pourra quant à elle préparer sa défense dans le délai imparti entre la notification des poursuites et l'audience⁹⁷³.

296. Rapport écrit et présomption d'innocence. Le principe de présomption d'innocence commande, en droit pénal, la nécessité de la preuve des accusations portées contre la personne soupçonnée. Il est cependant apparu que ce principe souffrait quelques atteintes dans le domaine de la discipline pénitentiaire dans les systèmes espagnol et français⁹⁷⁴. En effet, les rapports remis par les agents pénitentiaires seront, faute d'être contestés, souvent admis

⁹⁷³ V. *supra* n° 128 et *infra* n° 303.

⁹⁷⁴ V. *supra* n° 138.

comme preuve absolue des éléments à charge. La réglementation anglo-galloise est plus nuancée dans ce domaine : elle distingue les rapports d'agents ayant été témoins directs (preuve directe) de ceux des agents seulement indirectement informés des faits (preuve indirecte). En outre, si l'agent auteur du rapport et n'ayant pas été témoin direct n'est pas présent lors de l'audience, ou n'est pas en mesure d'être joint même en cas de report de l'audience, son témoignage écrit sera accepté. Toutefois, si le détenu souhaite l'interroger et que cela s'avère impossible, son témoignage doit alors être écarté en l'absence de preuve complémentaire venant au soutien de l'accusation⁹⁷⁵.

297. Les moyens de preuve. Les moyens de preuve sont *a priori* libres. Les principaux textes réglementaires s'abstiennent de mentionner explicitement les éléments qui peuvent être retenus à titre probatoire, le RP espagnol se contentant par exemple d'une référence aux « *preuves pertinentes* »⁹⁷⁶. Mais les textes de rangs inférieurs tels que la *PSI* anglo-galloise ou la circulaire française du 9 juin 2011 évoquent certains de ces moyens de preuve, sans prétendre à l'exhaustivité. Ainsi, la circulaire française mentionne que, pour la réalisation du rapport d'enquête, l'agent chargé de celle-ci peut procéder à diverses investigations : « *photographies, mesures métriques, recueil et retranscription d'enregistrements des caméras de vidéo surveillance placées en détention, retranscription de conversations téléphoniques, évaluation du coût de dégradations, retenue d'objets ou de correspondances, utilisation de produits tests sur une substance saisie afin de déterminer s'il s'agit de drogue, vérification des achats réalisés par une personne détenue, vérification de l'inventaire du vestiaire de la personne, etc.* »⁹⁷⁷. La *PSI* anglo-galloise cite quant à elle les objets trouvés lors de fouilles, les rapports de tests antidrogues, les photographies ou enregistrements vidéo, etc⁹⁷⁸. Le texte renvoie par ailleurs à des instructions spécifiques relatives au recueil et à la conservation des éléments de preuve⁹⁷⁹, question qui n'est jamais abordée par les autres réglementations observées.

298. La production de la preuve. L'agent chargé de l'enquête (dans le cas de l'Espagne et de la France), ou l'autorité disciplinaire lors de l'audience (pour l'Angleterre et le Pays de Galles) pourront solliciter la production des moyens de preuve qu'ils considèrent pertinents. Le rôle de l'agent chargé de l'enquête est défini de façon inégale dans les textes espagnols et français. L'agent instructeur espagnol dispose en effet d'une large autonomie dans sa fonction : son rôle n'est pas défini par les textes au-delà de la mission de recherche de preuves, de qualification des faits et de proposition de résolution qui lui sont dévolues⁹⁸⁰.

⁹⁷⁵ Arrêts de la *Court of Appeal, St Germain*, préc., 1979.

⁹⁷⁶ Art. 244-2 du RP du 9 février 1996. J. C. RÍOS MARTÍN soutient que tout moyen de preuve peut être sollicité : J. C. RÍOS MARTÍN, *Manual de ejecución penitenciaria. Defenderse de la cárcel, op. cit.*, p. 339.

⁹⁷⁷ Circ. du 9 juin 2011, préc., n° 2.5.3.

⁹⁷⁸ *PSI* 47/2011, Annexe A, n° 2.31.

⁹⁷⁹ *PSI* 51/2010, *Dealing with evidence*.

⁹⁸⁰ En l'absence de règle précise sur ces questions, la pratique des agents instructeurs peut se révéler très variable selon les agents ou les centres pénitentiaires : l'agent agit selon son propre critère, et son rôle – en le transposant

L'action de l'agent enquêteur français est davantage encadrée puisque la circulaire du 9 juin 2011 indique que celui-ci « doit instruire en vue de clarifier les circonstances de l'espèce et d'examiner si les faits sont établis ou non »⁹⁸¹. En outre, dans les différents systèmes étudiés, il est prévu que la personne détenue dispose de la faculté de demander la production des preuves qu'elle estime favorables à sa ligne de défense. En Espagne, cette requête intervient lors de l'instruction, dans les trois jours impartis au détenu pour présenter ses allégations et demandes de preuves. L'agent instructeur pourra alors décider de procéder au recueil de la preuve, au cours des dix jours suivants. S'il écarte la demande, il doit motiver sa décision de façon circonstanciée : ne peuvent être écartés que les éléments « qui n'altéreront pas la résolution finale ou ceux dont la réalisation est impossible »⁹⁸². Le détenu pourra demander la production de nouveaux éléments lors de l'audience disciplinaire, et de même, le refus de procéder à la production de ces éléments devra être motivé. À l'inverse, la réglementation française est silencieuse sur ce point : rien n'indique que les moyens de preuve sollicités par le détenu doivent être recueillis par l'agent chargé de l'enquête ni produits à l'audience disciplinaire. Le rejet par l'autorité disciplinaire de la production de preuves n'est *a priori* pas encadré par les textes⁹⁸³. La jurisprudence est toutefois venue rappeler que le principe du contradictoire commande la production des éléments sollicités par la personne détenue au soutien de sa version des faits dès lors que, par exemple, le danger allégué par les autorités pénitentiaires pour rejeter cette demande n'a pas été caractérisé⁹⁸⁴. Les règles anglo-galloises indiquent quant à elles que toutes les preuves pertinentes réunies peuvent être produites par la défense et que l'autorité disciplinaire peut exiger d'office la production de toute preuve qu'elle estime utile⁹⁸⁵. Cette dernière dispose de toute liberté pour l'appréciation de la valeur probante des éléments qui lui sont soumis, mais la *PSI* prévoit quelques orientations, par

sur ceux des acteurs du procès pénal – sera soit celui d'un magistrat instructeur (instruction à charge et à décharge), soit celui d'un représentant du ministère public (accusation) : I. LOPEZ MARCOS, secrétaire de commission disciplinaire au centre pénitentiaire de Topas, entretien du 21 mars 2012 et R. ALONSO GARCÍA, JVP de Bilbao, entretien du 23 mars 2012, Salamanque.

⁹⁸¹ Circ. du 9 juin 2011, préc., n° 2.5.3. Le contenu du paragraphe consacré à cette question semble indiquer qu'il doit s'agir d'une véritable « instruction à échelle réduite », à charge et à décharge, car l'enquêteur doit également recueillir diverses données concernant la personnalité du détenu, son comportement en détention, etc.

⁹⁸² Art. 244-3 du RP du 9 février 1996. De nombreux arrêts du Tribunal Constitutionnel espagnol sont venus sanctionner les refus de procéder à la production de certaines preuves fondés sur une motivation insuffisante : *inter alia* STC 94/1992 du 11 juin 1992, *BOE* du 15 juillet 1992, FJ n° 3 ; STC 35/1997 du 25 février 1997, *BOE* du 1^{er} avril 1997, FJ n° 5.

⁹⁸³ L'absence de toute référence concernant la production des preuves matérielles dans la réglementation française est remarquable : M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire, op. cit.*, p. 865-866. C'est la jurisprudence qui est venue dessiner les contours du régime de la preuve du droit disciplinaire pénitentiaire français : J.-P. CÉRÉ, *Droit disciplinaire pénitentiaire, op. cit.*, p. 98-102. V. toutefois la note EMS2 n° 00269 du 17 octobre 2011 qui prévoit le recours aux enregistrements des caméras de vidéoprotection comme moyen de preuve en commission de discipline.

⁹⁸⁴ TA Dijon, 12 juin 2012, req. n° 1100942, *AJ Pénal*, n° 10, 2012, p. 557, obs. M. HERZOG-EVANS. La décision a cependant été annulée en appel, la cour administrative d'appel de Lyon ayant estimé que la sanction n'était pas fondée sur le visionnage de l'enregistrement vidéo mais sur les témoignages recueillis et l'enquête administrative : CAA Lyon, 18 avril 2013, req. n° 12LY02085, préc.

⁹⁸⁵ *PSI* 47/2011, Annexe A, n° 1.6 et 2.39.

exemple concernant les rapports de laboratoires d'analyse en matière d'expertise concernant les produits stupéfiants et leur interprétation⁹⁸⁶.

299. Une preuve à part : le témoignage. Parmi les différents types de preuve, le témoignage mérite un traitement particulier. En effet, outre l'agent rapporteur, d'autres personnes peuvent avoir été témoins des faits, voire ont pu être à l'origine du rapport si elles ont par exemple informé ledit agent. À l'inverse, il est parfois des témoins qui viendront contredire les informations telles que présentées dans les rapports initiaux. Or, en raison de l'environnement particulier dans lequel prend place le processus disciplinaire, il convient parfois de prendre des mesures spécifiques concernant ces témoignages : il est notamment prévu par la circulaire française du 9 juin 2011 que le compte rendu initial peut être rendu anonyme, pour éviter le risque de représailles notamment⁹⁸⁷. La réglementation anglo-galloise prévoit à l'inverse qu'il est du devoir des agents de l'administration pénitentiaire de témoigner à l'audience. Les détenus doivent également se présenter dès lors que leur présence en qualité de témoin est requise, mais ils ne peuvent être obligés à témoigner. Tout autre témoin (visiteur, personne tierce à l'administration travaillant au sein de l'établissement, etc.) ne peut se voir forcé à témoigner⁹⁸⁸.

300. Le recueil des témoignages. Au même titre que les autres moyens de preuve, les témoignages peuvent être recueillis à l'initiative de l'agent enquêteur et de la personne poursuivie, ou entendus lors de l'audience disciplinaire. La réglementation espagnole ne distingue pas le témoignage des autres moyens de preuve. Il est soumis au même régime⁹⁸⁹. Dans les systèmes anglo-gallois et français, le détenu pourra seulement présenter ses demandes de témoignage lors de l'audience disciplinaire⁹⁹⁰. Il appartiendra à l'autorité disciplinaire de décider de satisfaire ou pas ses doléances. Le président de la commission de discipline dans les établissements français conserve toute latitude à cet égard⁹⁹¹, aucun texte n'encadrant précisément cette décision, même si cette faculté doit s'entendre comme « *l'appréciation objective de l'utilité ou non d'une telle audition* »⁹⁹². La jurisprudence a pu admettre que le refus d'audition de témoins directs en cas de contestation des faits par la personne détenue est susceptible d'entraîner l'annulation de la sanction⁹⁹³. La réglementation anglo-galloise est, à ce titre, plus exigeante et s'apparente à la procédure espagnole

⁹⁸⁶ PSI 47/2011, Annexe A, n° 2.32.

⁹⁸⁷ Circ. du 9 juin 2011, préc., n° 2.4.6.

⁹⁸⁸ PSI 47/2011, Annexe A, n° 2.32.

⁹⁸⁹ Art. 244-3 du RP du 9 février 1996. V. *supra* n° 298.

⁹⁹⁰ M. HERZOG-EVANS, J.-P. CÉRÉ, « Fondements et modalités des différents scénarii possibles pour la réforme de la procédure disciplinaire en prison », *Gaz. Pal.*, n° 162, 2002, p. 950.

⁹⁹¹ Circ. du 9 juin 2011, préc., n° 2.6.3.1. La jurisprudence le confirme : CAA Nantes, 30 septembre 2010, req. n° 09NT02312 : aucune motivation n'est exigée pour le refus d'audition de témoins. Une nouvelle fois, l'absence de toute référence concernant les témoignages dans les textes à valeur normative est à souligner : M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire, op. cit.*, p. 864.

⁹⁹² M. HERZOG-EVANS, *ibid.*

⁹⁹³ CAA Douai, 15 octobre 2009, req. n° 09DA00600, *JurisData* n° 2009-016861.

puisqu'elle impose que toute demande d'audition de témoin soit satisfaite dès lors qu'elle apparaît pertinente et qu'elle ne se limite pas à confirmer des faits déjà établis⁹⁹⁴. Tout refus devra être motivé par des raisons spécifiques : les questions de commodité matérielle ou la conviction préalablement acquise par l'autorité disciplinaire de la culpabilité de la personne détenue ne suffisent pas à exclure ces auditions⁹⁹⁵.

301. Les différents moyens de preuve évoqués constitueront les éléments qui figureront dans le dossier disciplinaire. Certains d'entre eux viendront par ailleurs au soutien de la ligne de défense de la personne poursuivie.

b. La défense de la personne détenue

302. L'affirmation du droit de se défendre. Dans les trois régimes observés, le droit pour le détenu poursuivi de se défendre est clairement énoncé. La possibilité de solliciter la production de preuves ci-dessus mentionnée participe de ce droit. Mais la spécificité de la matière disciplinaire et les contraintes du milieu pénitentiaire en limitent parfois la portée : la défense doit souvent composer avec des obstacles et des impératifs qui échappent à l'emprise du détenu ou de son conseil, le cas échéant.

303. L'amorce de la défense. La mise en place de toute défense suppose l'information préalable de la personne poursuivie. Celle-ci doit en effet connaître les faits qui lui sont reprochés et les circonstances exactes de l'incident. Cette notification procède du « *pliego de cargos* » rédigé par l'agent instructeur dans le système espagnol et remis par celui-ci au détenu⁹⁹⁶, ou de « *l'entretien préalable de notification des faits et des droits* »⁹⁹⁷ auquel est convoqué le détenu poursuivi dans un établissement français et à l'issue duquel il se fait remettre la convocation à l'audience disciplinaire. La *PSI* anglo-galloise indique que le rapport d'incident établi par l'agent rapporteur dans le formulaire DSI 1 doit être porté à la connaissance du détenu concerné dans les 48 heures de la découverte de la faute⁹⁹⁸. Le document est accompagné d'un second formulaire, le DSI 2, qui explique le déroulement de la procédure disciplinaire dans ses grandes lignes et les droits du détenu en la matière. La personne poursuivie disciplinairement dispose, pour la préparation de sa défense, d'un délai qui s'étend du moment de la notification à celui de l'audience disciplinaire. Ce délai varie d'un minimum de deux heures pour l'Angleterre et le Pays de Galles⁹⁹⁹ à 13 jours pour l'Espagne, en passant par le délai de 24 heures prévu en France¹⁰⁰⁰.

⁹⁹⁴ S. LIVINGSTONE, T. OWEN, A. McDONALD, *Prison law, op. cit.*, p. 335.

⁹⁹⁵ *PSI* 47/2011, Annexe A, n° 2.37.

⁹⁹⁶ *V. supra* n° 280.

⁹⁹⁷ Art. R. 57-7-16 du code de procédure pénale et circ. du 9 juin 2011, préc., n° 2.6.1.1.

⁹⁹⁸ *PSI* 47/2011, n° 2.12.

⁹⁹⁹ Ceci est directement lié aux délais très courts prévus en matière de passage en audience disciplinaire : la qualification des faits doit intervenir dans les 48 heures suivant l'incident, et la première audience disciplinaire aura lieu le lendemain de la qualification des faits : *Prison Rules*, art. 53(1) et (2). À ce moment-là, le directeur

304. L'accès à un conseil. Les réglementations disciplinaires actuelles ne sont pas homogènes en matière d'accès à un conseil pour les détenus disciplinairement poursuivis. Les trois systèmes admettent toutefois la possibilité d'assistance par un conseil durant la phase de préparation de l'audience. Il peut s'agir d'un conseil professionnel (en France, en Angleterre et au Pays de Galles) ou d'un simple tiers à la procédure (en Espagne) : personnels pénitentiaires, « juristes-criminologues » dans l'administration pénitentiaire espagnole¹⁰⁰¹ ou « toute autre personne ». Les mandataires n'existent plus dans l'actuelle réglementation française : seule l'assistance par avocat est prévue. De même, la réglementation anglo-galloise ne prévoit avant l'audience disciplinaire qu'une possible « assistance légale », donc par un conseil professionnel. La fonction d'assistance comprendra l'aide à l'élaboration des allégations écrites et à la sollicitation de la production des preuves pertinentes pour la défense du détenu.

305. La représentation à l'audience. C'est sur la question de la représentation du détenu lors de l'audience disciplinaire que les solutions diffèrent. La réglementation espagnole, avalisée par la jurisprudence du Tribunal Constitutionnel¹⁰⁰², ne l'admet en aucun cas. Les textes anglo-gallois en revanche opèrent une distinction selon l'organe disciplinaire concerné : la représentation par avocat est de droit lorsque l'affaire est traitée par un *Independent Adjudicator*. À l'inverse, elle devra être expressément demandée et autorisée, de même que l'assistance à l'audience par un *McKenzie friend*¹⁰⁰³, en fonction des critères *Tarrant* si l'audience se déroule devant le chef d'établissement. Des critiques s'élèvent parfois contre le

décidera soit de traiter lui-même l'affaire, soit de la renvoyer devant un *Independent adjudicator*, auquel cas le délai est étendu à 28 jours : *PSI 47/2011*, Annexe A, paragraphe 2.26

¹⁰⁰⁰ V. *supra* n° 128.

¹⁰⁰¹ Figure instituée par le RP de 1981 (art. 281), le juriste-criminologue est à présent plus sobrement désigné sous l'appellation de « juriste » (art. 274-2 a) du RP de 1996). Il fait partie du Corps Supérieur de Techniciens de l'administration pénitentiaire (Cuerpo Superior de Técnicos de Instituciones Penitenciarias). Son action, définie par le RP de 1981, recouvre des facettes très diverses, allant de « l'étude de l'information pénale, procédurale et pénitentiaire de chaque personne détenue ; la réalisation de l'évaluation criminologique nécessaire pour le classement et la programmation du traitement pénitentiaire ; la rédaction des propositions de classement et de traitement pénitentiaire suivant le diagnostic criminologique établi » jusqu'à l'information aux personnes détenues concernant leur situation pénale et pénitentiaire mais également leurs droits. V. sur le rôle parfois controversé qui lui est assigné P. M. MARTÍNEZ LARBURU, « El jurista-criminólogo en prisión », *Eguzkilore*, n° 11, 1997, p. 115-128. Il remplit sa mission d'étude et de diagnostic en association avec les autres membres de l'équipe technique de l'établissement pénitentiaire, qui peut comprendre d'autres membres du Corps supérieur des techniciens tels qu'un psychologue, un pédagogue ou un sociologue, auxquels peuvent s'ajouter un médecin, un assistant social, un chef d'atelier, un animateur socio-culturel ou sportif, etc. (art. 274 du RP de 1996).

¹⁰⁰² STC 74/1985 du 18 juin 1985, *BOE* du 17 juillet 1985, FJ n° 3. Les JVP recommandent toutefois une évolution sur ce point dans les critères formulés lors de leurs assemblées périodiques : ils estiment en effet qu'au vu des conséquences emportées par les décisions des commissions de discipline sur les conditions d'exécution de la peine, il conviendrait que les personnes détenues puissent se faire assister et représenter par un avocat lors de leur passage devant l'organe disciplinaire : Rapport du *Consejo General del Poder judicial*, *Criterios de actuación, conclusiones y acuerdos aprobados por los JVP en sus reuniones celebradas entre 1981 y 2009*, *op. cit.*, Critère 109, p. 42.

¹⁰⁰³ V. *supra* note 428. Il peut s'agir d'autres détenus, de personnes présentes dans l'établissement, d'un professionnel qui assisterait le détenu de façon bénévole. L'autorité disciplinaire doit déterminer si la personne désignée est appropriée, ce qui pourra par exemple lui permettre d'exclure l'assistance par un autre détenu dans certains cas : *PSI 47/2011*, Annexe A, 2.11.

manque de diligence des autorités disciplinaires en la matière : les tribunaux ont par exemple engagé l'administration pénitentiaire (*Prison Services*) et les IA à adopter une approche plus proactive, notamment lorsque le détenu présente une certaine vulnérabilité (de par son âge, son origine, son état de santé, etc), pour inciter le détenu à recourir aux services d'un avocat lorsque une sanction de jours additionnels est encourue¹⁰⁰⁴. Il convient de distinguer entre le rôle du *McKenzie friend*, qui se limite à l'assistance du détenu durant l'audience (prise de note, conseil au détenu, suggestions pour contester les preuves proposées, etc), de celui de l'avocat, qui est le seul autorisé à représenter légalement le détenu poursuivi. Aussi la présence d'un *McKenzie friend* pourra-t-elle être admise alors même que la demande de représentation légale aura été rejetée. Enfin, la législation française a, depuis 2000, admis la présence de l'avocat en commission de discipline à des fins de représentation du détenu¹⁰⁰⁵. Cette représentation, bien que ne s'exprimant véritablement qu'au moment de l'audience, demande toutefois une phase de préparation préalable, même minime.

306. Les conditions de mise en œuvre de la défense assistée. Quelle que soit la modalité d'assistance choisie ou disponible, les textes français et anglo-gallois apportent quelques précisions concernant le déroulement des entretiens entre le détenu poursuivi et le conseil de son choix, là où la réglementation espagnole est une nouvelle fois dépourvue de toute indication¹⁰⁰⁶. Les *Prison Rules* s'en tiennent à l'affirmation du droit pour le détenu de bénéficier d'une représentation légale si l'audience se déroule auprès d'un magistrat¹⁰⁰⁷, mais la *PSI 47/2011* s'intéresse de plus près aux différentes questions soulevées par la mise en œuvre des diverses possibilités d'assistance mentionnées. Il est tout d'abord prévu que l'autorité disciplinaire peut décider d'ajourner l'audience si la personne détenue manifestait son souhait de bénéficier de l'assistance légale et qu'elle n'en avait pas eu le temps. De même, si l'assistance par un *McKenzie friend*, ou la représentation par avocat est autorisée, l'audience doit être ajournée¹⁰⁰⁸. Le texte précise que si la représentation par avocat est accordée pour une audience auprès du chef d'établissement, celui-ci pourra exceptionnellement et en cas de besoin se faire assister par les services juridiques de l'administration chargée des personnes placées sous main de justice¹⁰⁰⁹. Concernant la mise en œuvre de ces modalités d'assistance, les *Prison Rules* ne mentionnent la confidentialité des

¹⁰⁰⁴ *High Court, R. (M) c/ Chief Magistrate and Secretary of State for Justice*, [2010] EWHC 433, 16 février 2010, *Legal Action*, février 2011, p. 18, obs. H. ARNOTT, N. COLLINS, S. CREIGHTON. Les Services Pénitentiaires ont pris acte de ces exhortations et indiquent par exemple qu'il peut être utile d'encourager les détenus les plus jeunes ou vulnérables à recourir aux conseils d'un avocat pour la préparation de leur défense : *PSI 47/2011*, n° 2.16.

¹⁰⁰⁵ V. *supra* n° 97-98 et n° 129-130. Sur le choix polémique du terme « assistance » en lieu et place de celui de « représentation » dans la législation en vigueur, v. M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire*, *op. cit.*, p. 956.

¹⁰⁰⁶ L'art. 242-2 i) se borne à indiquer que le détenu disciplinairement poursuivi pourra bénéficier de l'assistance de l'une des personnes susmentionnées.

¹⁰⁰⁷ Art. 54(3) des *Prison Rules*.

¹⁰⁰⁸ Pour les différentes possibilités d'ajournement, *PSI 47/2011*, Annexe A, n° 2.8. La durée de l'ajournement est laissée à l'appréciation de l'autorité disciplinaire. À titre indicatif, une durée de deux semaines est par exemple considérée comme suffisante pour permettre au détenu de recevoir une *assistance légale*.

¹⁰⁰⁹ NOMS : *National Offender Management service*. *PSI 47/2011*, Annexe A, n° 2.12.

entretiens entre avocat et détenu que dans le cadre de procédures judiciaires : rien n'est prévu en matière disciplinaire. La *PSI* indique toutefois que l'entretien entre la personne désignée pour assister le détenu et ce dernier doit être facilité par les autorités pénitentiaires¹⁰¹⁰, et que cette personne doit également pouvoir s'entretenir avec les témoins si elle le souhaite, tout en admettant des restrictions potentielles si le *McKenzie friend* choisi est par exemple un autre détenu¹⁰¹¹. Les entretiens sont confidentiels.

307. Dans la réglementation française, l'article R. 57-7-16 du code de procédure pénale prévoit la possibilité pour le détenu de se faire assister par un avocat. La circulaire du 9 juin 2011 est venue préciser les modalités de cette assistance : l'avocat doit être mis en mesure de s'entretenir de façon confidentielle avec le détenu poursuivi au moins 24 heures avant la commission de discipline¹⁰¹². Les textes réglementaires prévoient en effet un délai minimum de 24 heures entre la notification au détenu de l'audience et la tenue de celle-ci, mais afin de faciliter la préparation de la défense, la circulaire préconise le respect d'un délai de 48 heures¹⁰¹³. Le renvoi de l'audience est toutefois possible si la personne détenue en fait la demande pour une meilleure préparation de sa défense ou si son conseil ne pouvait être présent à l'audience. Le président de la commission de discipline décide librement de l'opportunité de ce renvoi¹⁰¹⁴, contrairement au cas où une requalification des faits se produit lors de l'audience : si le détenu formule une demande de renvoi, l'audience doit alors être reportée de 24 heures pour lui permettre de préparer sa défense¹⁰¹⁵, sous peine de nullité de la procédure.

308. L'accès au dossier : en France. La mise en place d'une défense efficace suppose un accès au dossier de la procédure disciplinaire en cours, ainsi qu'aux différentes preuves existantes. Depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 relative au droit à

¹⁰¹⁰ Les agents chargés de ces arrangements ne doivent pas être impliqués dans la procédure disciplinaire en cours : *PSI* 47/2011, Annexe A, n° 2.14.

¹⁰¹¹ *PSI* 47/2011, Annexe A, n° 2.13.

¹⁰¹² Circ. du 9 juin 2011, préc., n° 2.6.1.4.

¹⁰¹³ Circ. du 9 juin 2011, préc., n° 2.6.1.2.

¹⁰¹⁴ Circ. du 9 juin 2011, préc., n° 2.6.3.2. Sur ce point, un jugement rendu par le tribunal administratif de Toulouse semblait indiquer que le renvoi était de plein droit lorsque la demande était motivée par l'absence de l'avocat, sous peine de nullité de la procédure : TA Toulouse, 30 novembre 2004, req. n° 0303958, *D.*, n° 15, 2005, p. 1003 ; *AJ Pénal*, n° 2, 2005, p. 78, obs. J.-P. CÉRÉ. Il semble cependant que la solution doive en réalité être plus modérée et qu'elle dépende des circonstances de l'affaire. En effet, lorsque l'absence de l'avocat n'est pas imputable à l'administration pénitentiaire, le Conseil d'État conclut à la validité de la procédure : Conseil d'État, 23 février 2011, *Bouaffou*, req. n° 313965, *JCP G* 2011, n° 24, 702, note S. BIAGINI-GIRARD ; *AJDA*, n° 8, 2011, p. 419, obs. C. BIGET. V. M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire, op. cit.*, p. 960. On peut dès lors admettre que lorsque l'administration a procédé à toutes les diligences utiles pour s'assurer de la convocation d'un avocat et que celui-ci ne se présente pas, le président de la commission de discipline conserve son pouvoir discrétionnaire pour apprécier l'opportunité du report de l'audience sollicité par le détenu ou son conseil. En ce sens : CAA Nancy, 17 novembre 2008, req. n° 08NC00357, *AJDA*, n° 7, 2009, p. 390 ; *JCP A* 2009, n° 20, 2111, obs. M. CHAMBON.

¹⁰¹⁵ Circ. du 9 juin 2011, préc., n° 2.6.3.3.

l'information dans le cadre des procédures pénales¹⁰¹⁶, l'article 726-4° du code de procédure pénale prévoit que le décret prévu pour régler la discipline pénitentiaire « *détermine les conditions dans lesquelles le dossier de la procédure disciplinaire est mis à sa disposition et celles dans lesquelles l'avocat, ou l'intéressé s'il n'est pas assisté d'un avocat, peut prendre connaissance de tout élément utile à l'exercice des droits de la défense, sous réserve d'un risque d'atteinte à la sécurité publique ou à celle des personnes* ». L'article R. 57-7-16 du code de procédure pénale français indique à ce titre que « *le dossier disciplinaire est mis à [la] disposition [de la personne détenue]* »¹⁰¹⁷. La circulaire française précitée exige en outre de faciliter au détenu et à son conseil l'accès aux pièces du dossier : le n° 2.6.1.3 du texte détaille les différentes situations auxquelles l'administration peut être confrontée. Il prévoit par exemple que la consultation sur place du dossier est autorisée, dans un local garantissant la confidentialité, mais qu'il est également possible de fournir gratuitement une copie de ces pièces au détenu et à son avocat. Les pièces contenant des informations pouvant présenter un risque pour la sécurité des personnes pourront être disjointe ou leur contenu partiellement occulté si nécessaire¹⁰¹⁸. Le détenu pourra en principe conserver le dossier, nonobstant la possibilité, en cas de risque pour la sécurité de l'établissement, de placer les pièces « à la fouille » où elles devront être à la disposition du détenu concerné qui pourra les consulter dans un local garantissant la confidentialité. Enfin, le texte introduit la faculté pour l'administration pénitentiaire, dans le cadre d'accords conclus avec les barreaux locaux, de transmettre les pièces du dossier à l'avocat par voie de fax si l'audience devait se tenir à bref délai.

309. En Angleterre et au Pays de Galles. La *PSI* anglo-galloise traite brièvement de la question de l'accès au dossier : le détenu doit personnellement avoir accès à tous les éléments qui constituent le dossier disciplinaire, mais le n° 2.9 de l'Annexe A établit une distinction entre le représentant (qui représentera le détenu à l'audience), pouvant se faire remettre une copie du dossier disciplinaire gratuitement, et le conseiller (qui assiste le détenu dans la préparation de l'audience), pouvant seulement se faire envoyer une copie du dossier par le détenu, aux frais de ce dernier¹⁰¹⁹. Concernant la consultation des preuves telles que les enregistrements vidéo, aucune copie ne sera fournie mais l'administration pénitentiaire doit être en mesure de proposer le visionnage de ces pièces au détenu et à son conseil. Le refus de

¹⁰¹⁶ 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, JORF du 28 mai 2014, p. 8864.

¹⁰¹⁷ Le caractère lapidaire de la formule interpelle. De plus, au vu des termes de l'article 726-4° modifié du code de procédure pénale, il semble nécessaire d'adapter les sources textuelles actuelles car la loi prévoit que c'est un décret en Conseil d'État, et non une simple circulaire, qui détermine les modalités de mise à disposition du dossier.

¹⁰¹⁸ Un modèle de bordereau de remise des pièces de la procédure se trouve en annexe 5 de la circulaire du 9 juin 2011.

¹⁰¹⁹ Il s'agit d'une des seules véritables modifications apportées par la *PSI* 47/2011 par rapport au *PSO* 2000 : H. ARNOTT, N. COLLINS, S. CREIGHTON, « Recent developments in prison law - Part 1 », *Legal Action*, janvier 2012, p. 15.

satisfaire une demande formulée dans ce sens par l'intéressé serait susceptible d'entraîner une décision de relaxe selon le même texte.

310. En Espagne. La réglementation espagnole, enfin, prévoit simplement que l'agent chargé de l'instruction remet au début de la procédure à la personne détenue un « *pliego de cargos* », document de notification initiale qui servira de base à la réponse de l'intéressé et aux propositions de preuves qu'il formulera¹⁰²⁰. Par la suite, l'agent lui transmettra, au terme de ses investigations, un document sur lequel figurent toutes les démarches qu'il a suivies, les résultats des preuves pratiquées, ainsi que les raisons du rejet des preuves sollicitées le cas échéant¹⁰²¹. Les textes n'apportent aucune autre précision dans ce domaine, la présence d'une personne assistant le détenu n'influant au demeurant pas sur le déroulement de la procédure.

311. Le financement. L'assistance légale dont peut bénéficier la personne détenue dans le cadre de la procédure disciplinaire risque de se voir limitée par la question de son financement. La législation française avait par exemple, aux débuts de l'apparition de l'avocat dans les commissions de discipline, exclu le soutien de l'aide juridictionnelle pour ce type de procédures. La situation a néanmoins été modifiée par l'article 151 de la loi de finances pour 2002¹⁰²², qui élargit le champ de l'aide juridictionnelle au domaine de la discipline pénitentiaire en créant un nouvel article 64-3 inséré dans la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique, dès lors que le détenu remplit les conditions de son octroi. Les articles 726-4° et R. 57-7-16 du code de procédure pénale font d'ailleurs mention de cette possibilité. L'aide juridictionnelle dans le système anglo-gallois s'étend également au domaine pénitentiaire, et plus précisément à la discipline pénitentiaire lorsque la représentation par avocat s'avère nécessaire. Elle ne sera accordée en matière de simple assistance légale qu'en cas d'intérêt particulier et de possibilité pour le détenu d'en retirer un « *bénéfice suffisant* »¹⁰²³. À l'inverse, et en dépit du silence de la réglementation pénitentiaire espagnole sur ce point, la jurisprudence du Tribunal Constitutionnel espagnol a explicitement écarté le bénéfice de l'aide juridictionnelle en matière disciplinaire pénitentiaire¹⁰²⁴, excluant ainsi pour une majorité de détenus la possibilité d'une assistance professionnelle pour la mise en place de leur défense.

312. La défense du détenu seul. Dans la pratique, le détenu sera donc souvent amené à se défendre seul contre les accusations portées contre lui, soit qu'il ait choisi cette option, soit

¹⁰²⁰ Art. 242-2 du RP du 9 février 1996.

¹⁰²¹ Art. 244-4 du RP du 9 février 1996.

¹⁰²² L. n° 2001-1275 du 28 décembre 2001.

¹⁰²³ S. CREIGHTON, H. ARNOTT, *Prisoners. Law and Practice*, op. cit., p. 589.

¹⁰²⁴ STC 9/1997 du 14 janvier 1997, *BOE* du 14 février 1997, FJ n° 3. J. C. RÍOS MARTÍN, *Manual de ejecución penitenciaria. Defenderse de la cárcel*, op. cit., p. 337.

qu'il la subisse¹⁰²⁵. Ses droits en la matière ne posent pas de difficultés particulières puisqu'il bénéficie de toutes les facultés également ouvertes à son conseil : consulter le dossier, solliciter les preuves qu'il estime opportunes, présenter ses observations écrites ou orales à l'agent chargé de l'instruction (France et Espagne) ou à l'autorité disciplinaire (Angleterre et Pays de Galles), etc. Il doit également disposer d'un accès aux textes légaux et réglementaires pertinents. Les textes proclament clairement ce droit à la défense du détenu poursuivi disciplinairement¹⁰²⁶. La réalité est néanmoins beaucoup plus nuancée : les caractéristiques sociologiques d'une partie importante de la population détenue créent un véritable abîme difficile à franchir concernant ses possibilités d'accès au droit et à la procédure ; l'absence de règlement intérieur actualisé ou l'existence de notes internes multiples fixant différents interdits disciplinaires peuvent aussi entraîner des difficultés lorsque le manquement reproché s'y réfère ; l'impossibilité concrète, enfin, dans laquelle se trouvent parfois les détenus de combattre les preuves produites contre eux¹⁰²⁷.

313. Que les droits de la défense soient exercés de façon plus ou moins satisfaisante, l'affaire n'en sera pas moins considérée en état d'être jugée : l'audience disciplinaire peut alors avoir lieu.

B- L'audience disciplinaire

314. L'audience disciplinaire incarne le point culminant de la procédure disciplinaire, celui où tous les éléments de l'affaire sont censés être mis en commun et présentés aux yeux de l'autorité disciplinaire, qui devra décider si la faute est constituée et, le cas échéant, quelle sanction appliquer. Avant même de s'intéresser au déroulement de l'audience disciplinaire (2), il convient d'établir la liste des personnes pouvant y assister (1).

1. Les personnes présentes à l'audience

315. L'assistance de l'audience disciplinaire se partage entre les membres de l'autorité disciplinaire d'une part (a) et les personnes entendues d'autre part (b).

¹⁰²⁵ V. par exemple pour les lacunes du système français d'accès à l'avocat S. BIAGINI-GIRARD, « Étendue de l'obligation de l'administration pénitentiaire quant à la présence de l'avocat en matière de discipline carcérale », *JCP G* 2011, n° 24, 702.

¹⁰²⁶ Art. 44-2 de la LOGP ; art. 54(2) des *Prison Rules*.

¹⁰²⁷ M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire, op. cit.*, p. 871 : l'auteur cite divers exemples jurisprudentiels qui illustrent cette quasi-impossibilité, not. : TA Lyon, 11 avril 2000, *Benabou (II)*, req. n° 9600703.

a. L'autorité disciplinaire

316. L'autorité disciplinaire revêt de multiples formes dans les systèmes observés. Une fois la composition de ces instances décrite (i), il conviendra de s'interroger sur les critiques que peut susciter la place occupée par l'administration pénitentiaire au sein de ces organes (ii).

i. La composition de l'autorité disciplinaire

317. Le terme « *autorité disciplinaire* » désigne la personne ou l'ensemble des personnes qui constituent l'organe décisionnel en matière disciplinaire pénitentiaire. Elle sera compétente pour décider de l'issue des procédures disciplinaires relatives aux incidents se produisant au sein de l'établissement auquel sa compétence est attachée ou dirigées contre les personnes détenues placées sous écrou au sein de ce même établissement¹⁰²⁸. Il s'agira, selon les législations et les conduites poursuivies, d'une instance unipersonnelle ou collégiale.

318. Les instances unipersonnelles. Les textes anglo-gallois, et la réglementation espagnole dans certains cas, ont institué des instances disciplinaires unipersonnelles.

319. L'audience initiale (Angleterre et Pays de Galles). Concernant d'une part le mécanisme anglo-gallois, les *Prison Rules* prévoient la répartition du « jugement » des affaires entre deux types d'autorité disciplinaire selon la gravité de la faute poursuivie. Pour cela, une première audience se tiendra dans les 48 heures suivant la décision de poursuivre. Elle sera dirigée par le *governor*¹⁰²⁹ ou par un agent de l'établissement qui en aurait reçu

¹⁰²⁸ Cette définition large de la compétence de l'autorité disciplinaire permet de prendre en compte les situations de transfert vers un autre établissement pénitentiaire : des règles spéciales de transfert éventuel de compétence sont alors envisagées par les différentes réglementations. Les règles anglo-galloises prévoient par exemple plusieurs solutions : *PSI 47/2011*, Annexe A, n° 2.26 : si l'affaire est déférée à un IA mais que le détenu est transféré avant la tenue de l'audience, plusieurs solutions sont envisageables : les directeurs des deux établissements (d'origine et de destination) se concertent pour décider s'il convient de renvoyer le détenu à l'établissement d'origine pour l'audience ou si au contraire l'agent auteur du rapport et les témoins éventuels doivent se rendre à l'établissement de destination où l'audience se tiendrait. Ils peuvent également décider de demander à l'IA de classer les faits. Il faut cependant mentionner que, bien que cet article ne s'y réfère pas, la possibilité de procéder à des audiences par visioconférence semble admise à d'autres endroits du texte (notamment : Annexe A, n° 2.1 et n° 2.29). Ces dispositions ne manquent pas de soulever des critiques et des difficultés dans la pratique : v. par exemple le rapport de l'*Independent Monitoring Board* du centre pénitentiaire de Coldingley : *IMB, HMP Coldingley Annual Report 2011-2012*, p. 8 et 26, [en ligne].

La circulaire française prévoit quant à elle au n° 1.4.3 que lorsque la faute a été commise en cours de transfert ou consiste en une évasion, ce sera la commission de discipline de l'établissement où le détenu sera ensuite (éventuellement en cas d'évasion) écroué qui sera compétente. Si la question de la commission d'une faute dans l'établissement d'origine avant la mise en œuvre du transfert n'est pas directement abordée, la jurisprudence a logiquement admis le transfert de la compétence disciplinaire à la commission de discipline de l'établissement de destination : TA Melun, 23 mars 2000, *Vicoletto*, req. n° 993657, préc., et TA Bordeaux, 10 octobre 2000, *Porphyre*, req. n° 971550, *D.*, n° 2, 2002, p. 116, obs. J.-P. CÉRÉ ; *BAJDP*, n° 3, 2004.

La réglementation espagnole ne traite pas de la question du transfert d'un détenu en cours de procédure disciplinaire.

¹⁰²⁹ Equivalent du chef d'établissement dans l'administration pénitentiaire française.

délégation sur autorisation du Ministre de la Justice¹⁰³⁰. Si l'établissement concerné est un établissement à gestion privée¹⁰³¹, le *director* exerce, depuis 2007, les fonctions d'autorité disciplinaire¹⁰³², mais il peut également déléguer cette compétence à un membre du personnel ayant suivi les formations appropriées, bénéficiant d'une expérience opérationnelle et ayant une ancienneté suffisante pour que le chef d'établissement puisse, en cas d'absence, s'en remettre à lui pour la gestion de l'établissement¹⁰³³. Nous désignerons ces différents agents sous le nom de *directeur*. Lors de la première audience, le directeur est tenu d'examiner diverses questions avant de procéder à l'appréciation des preuves. Tout d'abord, il doit décider s'il convient d'aviser les services de police de la commission des faits reprochés lorsque ceux-ci constituent un délit ou un crime. Si les services de police sont informés, la procédure disciplinaire est suspendue et l'audience ajournée jusqu'à connaître les résultats des investigations éventuelles des enquêteurs. Si le *Crown prosecution service* décide finalement de ne pas poursuivre, ou si le directeur n'a pas informé les services de police, le directeur doit décider quelle est l'autorité compétente en matière disciplinaire.

320. La compétence partagée *Independent Adjudicator*/directeur (Angleterre et Pays de Galles). Le directeur devra déterminer si les faits, selon leur gravité, relèvent de sa propre compétence ou s'ils doivent être soumis à l'appréciation d'un *Independent Adjudicator*. Il dispose pour cela de toute une série de critères qui l'orientent dans sa tâche, mais la décision relève en définitive de son appréciation. Il est cependant indiqué que le test de gravité (« *test of seriousness* ») doit prendre en considération le risque que les faits ont pu entraîner pour l'ordre et le contrôle de l'établissement ou pour la sécurité des personnes présentes dans celui-ci. Dès lors que la sanction de jours supplémentaires semble adaptée, il faudra procéder au renvoi devant un IA. Il est en outre recommandé aux directeurs de garder à l'esprit le coût élevé, pour les ressources publiques, du recours aux IA (coût auquel s'ajoute souvent l'aide juridictionnelle aux détenus pour l'assistance de l'avocat). Vient ensuite une liste de fautes susceptibles de nécessiter un renvoi devant un IA. Il s'agit notamment des agressions les plus graves (à l'aune des dommages physiques causés par exemple), des rixes, des trafics de drogue ou des refus de soumission aux tests antidrogues aléatoires¹⁰³⁴. En outre, lorsqu'un détenu est poursuivi pour plusieurs incidents réunis dans une même audience et que l'un de

¹⁰³⁰ L'art. 81 des *Prison Rules* n'apporte pas de précision sur l'agent susceptible de recevoir délégation (« *another officer* »), mais la *PSI 47/2011* indique au n° 1.3 de l'annexe A que le délégataire doit faire partie du personnel de direction ou éventuellement, sous certaines conditions, du personnel de commandement de niveau supérieur (« *staff at managerial level* », « *principal officer* ») et qu'il doit avoir suivi une formation spécifique en matière de traitement des affaires disciplinaires, qu'il doit posséder une expérience opérationnelle suffisante et que sa compétence pour mener à bien une procédure disciplinaire doit être certifiée par le chef d'établissement.

¹⁰³¹ On compte actuellement 14 établissements à gestion privée en Angleterre et au Pays de Galles sur les 141 établissements existants (données du rapport annuel des IMB, *Behind closed doors 2012*, p. 13).

¹⁰³² Il existe dans ces établissements un *controller*, issu de l'administration publique et chargé de la surveillance de l'établissement. Il était auparavant le seul habilité à exercer les fonctions d'autorité disciplinaire. Désormais, il peut être amené à statuer en matière disciplinaire, mais la fonction ne lui est plus réservée : *PSI 47/2011*, Annexe A, n° 1.4.

¹⁰³³ *PSI 47/2011*, Annexe A, n° 1.3.

¹⁰³⁴ *PSI 47/2011*, Annexe A, n° 2.23.

ces incidents relève manifestement de la compétence d'un IA, tous les faits seront soumis conjointement à l'IA, peu important le degré de gravité des autres incidents¹⁰³⁵.

Ce renvoi peut intervenir dès le début de la première audience ou plus tard, à n'importe quel stade de la procédure avant le prononcé de la sanction, si le directeur estime que les faits, initialement non considérés comme nécessitant un renvoi devant un IA, présentent finalement un degré de gravité suffisant pour emporter une telle décision. Le directeur est un membre du service pénitentiaire, mais il doit présenter une apparence d'impartialité dans les affaires disciplinaires pour lesquelles il doit statuer, sans connaissance préalable des faits de l'espèce ni des antécédents de la personne poursuivie. L'IA est quant à lui un juge de district, représentant le service judiciaire de proximité, et seul compétent pour prononcer des jours additionnels à titre de sanction disciplinaire. Ces deux autorités statuent seules et leur fonction est décrite comme « *inquisitoire plutôt qu'accusatoire* »¹⁰³⁶ au sens où il leur appartient de se renseigner sur les faits de l'espèce, d'écouter les divers témoignages et preuves disponibles, puis de décider si la culpabilité du détenu est prouvée au-delà de tout doute raisonnable.

321. La procédure abrégée espagnole. Le RP espagnol établit également le possible recours à une instance disciplinaire unipersonnelle lorsque les faits poursuivis constituent vraisemblablement l'une de fautes légères de l'article 110 du RP de 1981. Une procédure abrégée est ainsi prévue dans ces cas-là à l'article 251 du RP, et contrairement à la prévision de l'article 44-1 de la LOGP qui indique que « *les sanctions disciplinaires seront prononcées par l'organe collégial compétent, dont l'organisation et la composition seront déterminées par le Règlement* »¹⁰³⁷, le directeur d'établissement pourra, seul, décider du prononcé de la sanction¹⁰³⁸. La procédure est allégée, le compte rendu d'incident fera office de « *pliego de cargos* » (document d'accusation), et les délais sont plus courts que dans la procédure classique. Aucune audience n'est toutefois expressément prévue dans ce cas : le directeur « *dicte sa résolution* »¹⁰³⁹ en fonction des éléments qui lui auront été soumis par le chef des services et par la personne détenue, le cas échéant. C'est le caractère bénin des fautes sanctionnées et la relative clémence des sanctions prévues¹⁰⁴⁰ qui autorisent le recours à une procédure abrégée et à un décideur unique en matière disciplinaire¹⁰⁴¹. Les droits de la défense s'en trouvent cependant compromis.

¹⁰³⁵ PSI 47/2011, Annexe A, n° 2.22.

¹⁰³⁶ PSI 47/2011, Annexe A, n° 1.6. C'est par opposition à certaines branches du système judiciaire anglo-saxon, où la procédure est purement accusatoire, où les parties se chargent du travail de recherche et s'opposent directement à l'audience, avec un juge dans le rôle d'arbitre, que le système disciplinaire pénitentiaire peut s'entendre comme inquisitoire, les droits de la défense trouvant néanmoins à s'exprimer.

¹⁰³⁷ Nous traduisons.

¹⁰³⁸ Le RP de 1981 prévoyait que l'instance disciplinaire collégiale pouvait déléguer sa compétence en matière de faute légère au chef d'établissement qui statuerait seul : v. *supra* n° 75.

¹⁰³⁹ Art. 251-1-c) du RP de 1996.

¹⁰⁴⁰ Les sanctions allant alors de l'admonestation à la privation de promenade et d'activités récréatives communes pour un maximum de trois jours : art. 233-3 du RP 1996.

¹⁰⁴¹ Le RP de 1981 soumettait les décisions prises par le directeur en matière de faute légère à la validation de l'autorité disciplinaire collégiale. Le RP du 9 février 1996 n'exige plus de telle mesure qui, bien que formelle garantissait un contrôle collégial sur les décisions du directeur.

322. Les instances collégiales. Des instances disciplinaires collégiales sont par ailleurs prévues par les législations française et espagnole (hors les cas de fautes légères). Leur composition ne présente que peu de similitudes.

323. La commission de discipline : présidence (France). D'une part, la commission de discipline, autorité disciplinaire des établissements pénitentiaires français, est composée selon l'article R. 57-7-6 du code de procédure pénale du chef d'établissement ou de son délégataire, qui préside la commission de discipline, et de deux membres assesseurs désignés par le président de la commission. Le chef d'établissement peut déléguer sa compétence disciplinaire à son adjoint, à un directeur des services pénitentiaires de l'établissement ou à un membre du corps de commandement du personnel de surveillance placé sous son autorité¹⁰⁴². Cette délégation revêt un formalisme strict, sous peine de risque de nullité de la procédure¹⁰⁴³ : au visa de l'article R. 57-7-5, le chef d'établissement doit nominativement désigner le délégataire par écrit signé de sa main, pour une durée déterminée. La circulaire du 9 juin 2011 recommande en outre son affichage au sein de la salle où siège la commission de discipline ou à proximité de celle-ci¹⁰⁴⁴. Seul le président de la commission de discipline aura voix délibérative, il est « *le seul titulaire du pouvoir disciplinaire* » : les deux assesseurs qui complètent sa composition n'auront qu'une fonction consultative au sein de cet organe¹⁰⁴⁵.

324. Les assesseurs (France). L'un de ces assesseurs est désigné parmi les membres du personnel de surveillance : ce sera soit un gradé du premier ou deuxième grade du corps d'encadrement, soit un surveillant¹⁰⁴⁶. Les rédacteurs du CRI et du rapport d'enquête ne peuvent être membres de la commission de discipline¹⁰⁴⁷, et il est recommandé d'éviter que l'assesseur désigné ait été témoin des faits de l'une des affaires dont il aura à connaître¹⁰⁴⁸. La circulaire du 9 juin 2011 recommande en outre d'éviter une trop grande rotation de la participation des personnels à cette instance afin de garantir l'homogénéité des décisions adoptées et l'implication du membre du personnel choisi. La législation antérieure prévoyait que le troisième membre de la commission de discipline était également un membre du

¹⁰⁴² Art. R. 57-7-5 du code de procédure pénale.

¹⁰⁴³ J.-P. CÉRÉ, *Droit disciplinaire pénitentiaire, op. cit.*, p. 114. Pour une illustration v. TA Pau, 5 octobre 2000, *Miloud*, req. n° 99/1089 et 99/1090, *D.*, n° 2, 2002, p. 116, obs. J.-P. CÉRÉ.

¹⁰⁴⁴ Circ. du 9 juin 2011, préc., n° 2.2.

¹⁰⁴⁵ Art. R. 57-7-7 du code de procédure pénale et circ. du 9 juin 2011, préc., n° 2.6.2.1.1. Il est à noter que c'est le texte réglementaire qui apporte cette précision, la loi n'ayant pas fixé les compétences respectives des membres de la commission de discipline. L'attribution d'une voix seulement consultative aux assesseurs limite la portée de la réforme engagée par l'introduction d'un assesseur extérieur, et le Sénat, dans son rapport d'information relatif à l'application de la loi pénitentiaire, estime qu'au vu des conséquences probables d'une sanction disciplinaire en matière de retrait de crédits de réduction de peine, l'organe disciplinaire doit présenter certaines garanties d'impartialité. Il recommande pour cela d'attribuer à l'assesseur extérieur une voix délibérative : *Rapport d'information n° 629 (2011-2012) sur l'application de la loi pénitentiaire* au Sénat, par M. Jean-René LECERF et Mme Nicole BORVO COHEN-SEAT, fait au nom de la commission des lois et de la commission pour le contrôle de l'application des lois, 4 juillet 2012, p. 49, Recommandation n° 13.

¹⁰⁴⁶ Art. R. 57-7-8 al. 2 du code de procédure pénale et circ. du 9 juin 2011, préc., n° 2.6.2.1.2.

¹⁰⁴⁷ Art. R. 57-7-13 et R. 57-7-14 du code de procédure pénale.

¹⁰⁴⁸ Circ. du 9 juin 2011, préc., n° 2.6.2.1.2.

personnel pénitentiaire de l'établissement¹⁰⁴⁹, mais la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 a modifié cette composition et introduit un assesseur extérieur à l'administration pénitentiaire¹⁰⁵⁰.

325. La désignation des assesseurs extérieurs. La volonté du législateur de doter l'organe disciplinaire d'une apparente impartialité et de renforcer la participation de la société civile dans cette procédure s'est traduite par l'apparition d'un assesseur extérieur choisi par le président parmi les personnes habilitées par le président du TGI à cette fin¹⁰⁵¹. Les assesseurs, pour être habilités, doivent manifester un intérêt pour les « *questions relatives au fonctionnement des établissements pénitentiaires* ». Plusieurs incompatibilités ou exclusions sont prévues à l'article R. 57-7-10 du code de procédure pénale¹⁰⁵² : les différentes catégories de personnes mentionnées ne pourront pas figurer sur les listes de personnes habilitées à exercer la fonction de membre assesseur de la commission de discipline. À ces exclusions générales s'ajoutent des incompatibilités spécifiques, applicables à chaque établissement de façon spéciale lors de la désignation des membres assesseurs par le président de la commission de discipline et prévues à l'article R. 57-7-11 du code de procédure pénale¹⁰⁵³.

326. Les difficultés de la réforme. L'entrée de ce nouveau membre dans la commission de discipline ne s'est toutefois pas faite sans entrave : l'entrée en vigueur de la mesure a été reportée pour permettre le recrutement de volontaires à cette fonction. Une journée de découverte de l'établissement est prévue par la circulaire du 9 juin 2011 pour ces assesseurs

¹⁰⁴⁹ J.-P. CÉRÉ, *Droit disciplinaire pénitentiaire, op. cit.*, p. 112 ; M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire, op. cit.*, p. 918.

¹⁰⁵⁰ Comme indiqué à l'art. 726 du code de procédure pénale. Pour une critique de la nouvelle composition de la commission de discipline, et plus particulièrement de la disparition du « gradé » du nombre des membres de la commission, v. A. BOUQUET, « Droit disciplinaire et loi pénitentiaire : le rendez-vous manqué », art. préc., p. 308.

¹⁰⁵¹ Art. R. 57-7-8 al. 3.

¹⁰⁵² Ces incompatibilités concernent les personnes suivantes : 1° Les personnes mineures ; 2° Les personnes en situation irrégulière au regard des dispositions relatives à l'entrée et au séjour sur le territoire national ; 3° Les personnes ayant fait l'objet depuis moins de cinq ans d'une condamnation mentionnée au bulletin n° 2 du casier judiciaire ; 4° Les personnels de l'administration pénitentiaire, de la protection judiciaire de la jeunesse et les collaborateurs occasionnels du service public pénitentiaire ; 5° Les conjoints, concubins, parents ou alliés jusqu'au degré d'oncle ou de neveu inclusivement d'un personnel de l'administration pénitentiaire ou toute personne liée par un pacte civil de solidarité avec un personnel pénitentiaire ; 6° Les magistrats de l'ordre administratif ou judiciaire en exercice ; 7° Les fonctionnaires des services judiciaires en exercice ; 8° Les avocats et les avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation en exercice ; 9° Les fonctionnaires des services de police et de gendarmerie en exercice. Pour un commentaire de ces différentes incompatibilités, v. M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire, op. cit.*, p. 920.

¹⁰⁵³ Même lorsqu'elles figurent parmi les personnes habilitées par le président du TGI, ne pourront être désignés comme membre de la commission de discipline les personnes détenues (1°), les conjoints, concubins parents d'une personne détenue dans l'établissement ou toute personne liée par un pacte civil de solidarité avec une personne détenue (2°) et les personnes titulaires d'un permis de visite afin de rencontrer une personne détenue dans l'établissement (3°).

On relève au 2° que le libellé du texte, selon une lecture littérale, opère une distinction entre les premiers (conjoints, concubins ou parents) et les seconds (Pacsés) : les seconds sont apparemment exclus de la participation à toute commission de discipline, les premiers étant seulement exclus de celles ayant lieu dans l'établissement où leur proche est détenu. Dans la pratique, cette distinction n'a pas lieu d'être.

extérieurs afin de leur faire rencontrer les agents chargés de la procédure disciplinaire et de leur expliquer l'organisation et le déroulement des commissions de discipline¹⁰⁵⁴. L'engouement est toutefois limité pour cette tâche peu rémunérée (45 euros brut par commission de discipline) et relativement peu connue, d'autant que les critères d'habilitation sont entendus de façon plus ou moins stricte par les présidents de TGI¹⁰⁵⁵. Aussi, quelques établissements fonctionnaient encore sans assesseur extérieur, plus de deux ans après l'entrée en vigueur du décret du 23 décembre 2010, au 1^{er} juin 2011, en l'absence de liste établie par le TGI ou en raison du manque d'assesseurs en nombre suffisant pour répondre au rythme des commissions de discipline de certains établissements¹⁰⁵⁶. L'éventuelle nullité des décisions prises en l'absence d'un membre extérieur a pu être soulevée par la doctrine¹⁰⁵⁷, l'administration considérant, pour sa part et de manière contestable, que l'absence d'un membre à la voix seulement consultative n'emportait pas la nullité de la procédure¹⁰⁵⁸. Les juges du fond ont finalement estimé que la procédure menée en l'absence de l'assesseur extérieur, et ce plus de 8 mois après expiration du délai d'adaptation prévu par le décret, était irrégulière, la présence d'une personne extérieure étant une garantie procédurale offerte par la personne détenue et l'administration n'ayant pas démontré avoir mis en œuvre toutes les diligences nécessaires à cette participation¹⁰⁵⁹.

À ce jour, la réforme semble cependant intégrée dans la plupart des établissements et si son succès peut paraître mitigé¹⁰⁶⁰, son assise est assurée. Afin d'éviter la désignation répétée de certains assesseurs au détriment d'autres par le président de la commission de discipline, un tableau de roulement par période doit être établi par le chef d'établissement¹⁰⁶¹. Il est enfin

¹⁰⁵⁴ Circ. du 9 juin 2011, préc., n° 2.6.2.1.3.

¹⁰⁵⁵ Sur les difficultés rencontrées pour la mise en œuvre de la mesure, v. P. PONCELA, « Discipline pénitentiaire, un droit en mouvement », *RSC*, n° 1, 2012, p. 209 ; M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire, op. cit.*, p. 922 ; *Rapport annuel d'activité du Contrôleur général des lieux de privation de liberté*, 2012, p. 132. Pour un aperçu des premières conséquences de la réforme et de nouvelles propositions de modifications de l'un des principaux syndicats de personnels de direction, v. le communiqué du Syndicat National des Directeurs Pénitentiaires, « Assesseurs extérieurs : un rendez-vous manqué et des dommages collatéraux importants. Pour le retour du second personnel en tenue ! », 13 octobre 2011, [consultable en ligne]. V. enfin les recommandations du *Rapport d'information sur l'application de la loi pénitentiaire* au Sénat, préc., p. 48-49 : elles proposent par exemple de retirer aux présidents de TGI leurs fonctions en matière d'établissement des listes d'assesseurs et d'engager une politique dynamique de recrutement d'assesseurs extérieurs.

¹⁰⁵⁶ Les difficultés se sont progressivement résorbées mais le Sénat indique dans son rapport précité qu'à la fin du mois de janvier 2012, 24 établissements étaient encore dépourvus d'assesseurs extérieurs : *Rapport d'information sur l'application de la loi pénitentiaire*, préc., p. 48.

¹⁰⁵⁷ J.-P. CÉRÉ, *Droit disciplinaire pénitentiaire, op. cit.*, p. 114.

¹⁰⁵⁸ Circ. du 9 juin 2011, préc., n° 2.6.2.1.3 : sont cités à l'appui de cette position les arrêts de Conseil d'État *Ferretti*, du 12 juin 1987, req. n° 72368 et *Syndicat National CGT-FO de l'ANPE* du 30 décembre 1998, req. n° 186978. Le Sénat, dans son rapport précité, se range toutefois à l'avis de la doctrine : les décisions prises en l'absence d'assesseur extérieur encourent la nullité car l'assesseur extérieur ne constitue pas un organe consultatif assimilable à ceux mentionnés par la jurisprudence évoquée par l'administration pénitentiaire : *Rapport d'information sur l'application de la loi pénitentiaire*, préc., p. 49.

¹⁰⁵⁹ TA Paris, 14 juin 2013, req. n° 1204036/6-1 et n° 1205173/6-1, *Dedans-dehors*, n° 80, 2013, p. 49. Dans le même sens : CAA Nantes, 18 juillet 2013, req. n° 12NT03128, *AJDA*, n° 37, 2013, p. 2162 ; *D.*, n° 21, 2014, p. 1237, obs. J.-P. CÉRÉ ; CAA Nancy, 13 février 2014, req. n° 13NC01290.

¹⁰⁶⁰ J.-P. CÉRÉ, « Chronique de l'exécution des peines (obs. sous arrêt CAA Nantes, 18 juillet 2013, n° 12NT03128) », *D.*, n° 21, 2014, p. 1237.

¹⁰⁶¹ Art. R. 57-7-12 du code de procédure pénale.

précisé à l'article R. 57-7-9 que chaque membre de l'organe disciplinaire exerce ses fonctions « avec intégrité, dignité et impartialité et [qu'il doit] respecter le secret des délibérations ».

327. La commission disciplinaire espagnole. Avant le décret royal de 1996 instituant le nouveau Règlement Pénitentiaire espagnol, la compétence disciplinaire était exercée dans les établissements pénitentiaires par le Conseil de Régime interne et d'Administration¹⁰⁶². S'il est encore parfois fait mention de décisions de la *Junta*, la matière disciplinaire relève en réalité d'une commission disciplinaire, dont la composition conserve néanmoins quelque relation avec celle de l'ancienne instance disciplinaire : comme sa devancière, elle compte six membres. Elle est également présidée par le directeur de l'établissement. Celui-ci est entouré du sous-directeur chargé du Régime (fonctionnement général), du sous-directeur chargé de la Sécurité, d'un membre du corps de juristes de l'établissement, d'un chef de service et d'un membre du personnel de surveillance de l'établissement¹⁰⁶³. Ces deux derniers membres ainsi que deux suppléants sont élus par le personnel de surveillance de l'établissement chaque année selon le système établi dans chaque centre¹⁰⁶⁴. Les agents ayant pris part aux événements ou ayant enquêté sur les faits objets des poursuites disciplinaires examinées en commission disciplinaire ne peuvent cependant pas y siéger ni intervenir auprès de celle-ci¹⁰⁶⁵. La commission disciplinaire statue en matière de fautes graves et très graves. Les décisions sont prises à la majorité simple des voix de membres de la commission, et en cas d'égalité, le président aura voix prépondérante. Aucune délégation n'est prévue par les textes : tous les membres sont tenus d'assister aux sessions de la commission disciplinaire, faute de quoi une nouvelle convocation doit intervenir dans les 48 heures¹⁰⁶⁶. Des règles de remplacement sont toutefois instituées en cas d'absence du directeur du centre : la commission sera alors présidée par le membre de l'instance qui suit le directeur par ordre de hiérarchie, d'ancienneté et d'âge, dans cet ordre¹⁰⁶⁷. Les personnels de surveillance seront quant à eux remplacés par leurs suppléants. Mais, bien que l'article 269 indique prévoir des règles pour la substitution des autres membres de la commission, rien de tel n'apparaît dans sa lettre.

328. Les personnels pénitentiaires présents non-membres de l'instance disciplinaire. Enfin, outre les différents agents de l'administration pénitentiaire faisant partie de l'instance disciplinaire, l'audience disciplinaire se déroulera habituellement en présence d'autres

¹⁰⁶² *Junta de Régimen y Administración*, v. *supra* note 266.

¹⁰⁶³ Art. 276 du RP du 9 février 1996. V. note citée ci-dessus pour comparaison avec la composition de l'ancienne instance disciplinaire.

¹⁰⁶⁴ À titre d'illustration, l'élection des deux membres du personnel pénitentiaire et de leurs suppléants au centre pénitentiaire de Topas (province de Salamanque) a lieu en novembre de chaque année. La fonction ne présente vraisemblablement pas d'attrait particulier pour les personnels, qui élisent habituellement les mêmes représentants durant de nombreuses années : I. LOPEZ MARCOS, secrétaire de commission disciplinaire au centre pénitentiaire de Topas, entretien du 21 mars 2012, Salamanque.

¹⁰⁶⁵ Art. 246-3 du RP du 9 février 1996.

¹⁰⁶⁶ Art. 268-5 et .6 du RP du 9 février 1996.

¹⁰⁶⁷ Art. 269-1 du RP du 9 février 1996.

personnels dont le président requiert l'assistance pour faciliter le déroulement de l'audience. Bien qu'ils ne fassent pas formellement partie de l'autorité disciplinaire, nous les incluons dans son analyse car leur présence vient au soutien de son action.

329. Le secrétaire. Les réglementations espagnole et française prévoient par exemple la présence d'un secrétaire qui assistera l'instance disciplinaire dans sa tâche. En France, le secrétaire n'est pas mentionné dans la loi ou le décret : c'est la circulaire qui, pour des raisons pratiques évidentes, inclut la possibilité pour le président de la commission de discipline de solliciter la présence d'un secrétaire¹⁰⁶⁸. Ce dernier sera chargé de la préparation de l'audience¹⁰⁶⁹, du contrôle du bon déroulement de l'audience et de la transcription des débats, ce qui permettra au président de la commission de se consacrer pleinement à l'audience en cours. En Espagne, c'est le Règlement Pénitentiaire qui prévoit, en son article 276-3, que le directeur de l'établissement désigne un secrétaire parmi les personnels pénitentiaires : cet agent occupera cette fonction de manière habituelle, il sera chargé de lire les documents et rapports remis par l'agent instructeur, d'informer les membres de la commission et de transcrire les débats. Dans les deux systèmes envisagés, le secrétaire peut assister aux délibérations mais son rôle diffère toutefois légèrement d'une réglementation à l'autre : en France, il n'intervient pas car il n'a pas voix consultative, alors qu'en Espagne, il peut intervenir mais ne vote pas¹⁰⁷⁰. Le système anglo-gallois ne prévoit pas la présence d'un secrétaire, laissant peser sur l'autorité disciplinaire compétente (directeur ou IA) la charge de transcrire les débats dans les formulaires correspondants. Elle est en effet la plus à même de préciser les éléments qui ont orienté sa décision. Or une transcription incomplète ou imprécise des preuves ou témoignages pris en considération a pu entraîner l'annulation de certaines décisions¹⁰⁷¹, tendant ainsi à démontrer l'utilité d'une transcription simultanée par un tiers, quitte à contrôler, à l'issue de l'audience, le contenu de cette transcription.

330. Les agents garantissant la sécurité de l'audience. Enfin, d'autres membres du personnel pénitentiaire peuvent être appelés à assister à l'audience pour en assurer la sécurité. La circulaire du 9 juin 2011, pour la France, et la *PSI* 47/2011, pour l'Angleterre et le Pays de Galles, y font expressément référence, à la différence de la réglementation espagnole qui n'en fait pas mention. La circulaire française prévoit, de façon laconique, que « *le président de la commission de discipline peut prévoir la présence de personnels supplémentaires afin d'assurer la sécurité de l'audience* »¹⁰⁷². La *PSI* va beaucoup plus loin puisqu'elle prévoit que le directeur doit estimer le niveau de risque potentiel que présente le détenu, et décider, en fonction, de l'importance de l'escorte. Deux personnels seront toutefois systématiquement

¹⁰⁶⁸ Circ. du 9 juin 2011, préc., n° 2.6.2.1.1.

¹⁰⁶⁹ *Ibid.* La circulaire cite à titre d'exemple la préparation des imprimés, la transcription de l'enquête, la convocation des personnes détenues et des assesseurs, etc.

¹⁰⁷⁰ Art. 276-3 du RP de 1996 : « *con voz pero sin voto* ».

¹⁰⁷¹ *Shepherd c/ Governor of HMP Whatton*, [2010] EWHC 2474, 1^{er} septembre 2010. *Legal Action*, février 2011, p. 18, obs. H. ARNOTT, N. COLLINS, S. CREIGHTON.

¹⁰⁷² Circ. du 9 juin 2011, préc., n° 2.6.3.1.

affectés à la sécurité lorsque l'audience a lieu devant un IA. Il est en outre précisé que les membres de l'escorte ne peuvent en aucun cas intervenir à l'audience : l'agent à l'origine de l'engagement de la procédure ou cité comme témoin ne peut faire partie de l'escorte, au risque de ne pouvoir être entendu à l'audience. Leur comportement doit être neutre : il ne doit pas être perçu comme intimidant ou obstructionniste par la personne détenue poursuivie ou par les témoins convoqués¹⁰⁷³. Toutes ces précisions sont utiles et importantes car elles permettent à l'instance disciplinaire de garantir neutralité et sérénité des débats¹⁰⁷⁴.

ii. *La critique du rôle prépondérant des autorités pénitentiaires*

331. Une position centrale. Hormis les interventions quantitativement ou qualitativement réduites de membres externes à l'administration pénitentiaire¹⁰⁷⁵, l'ensemble des personnes siégeant dans les différentes instances disciplinaires observées appartient à l'administration pénitentiaire. S'agissant d'une autorité répressive, les exigences d'une impartialité objective minimale ne sont de toute évidence pas satisfaites, la personne détenue faisant généralement face, lors de l'audience disciplinaire, aux supérieurs hiérarchiques ou collègues de travail de son ou ses accusateurs et de la personne chargée de réunir les éléments de compréhension des faits qui lui sont reprochés. Les différentes garanties instituées et les arguments tirés de la spécificité du droit disciplinaire en général¹⁰⁷⁶ et du droit disciplinaire pénitentiaire en particulier¹⁰⁷⁷ ne suffisent pas à effacer le déséquilibre patent en la matière, d'autant que la décision disciplinaire est non seulement une réponse à des faits disciplinairement poursuivis mais également un message adressé aux personnels. L'évolution des différentes administrations et des législations, toujours plus formalistes, a certes permis des améliorations quant aux garanties d'impartialité formelle que doit présenter l'instance disciplinaire, très clairement retranscrites notamment dans la *PSI* anglo-galloise. Il n'en demeure pas moins que la réunion, aux mains d'une même administration, des compétences d'accusation, d'enquête, de poursuites, de condamnation, de sanction et d'exécution de cette sanction ne peut que susciter de légitimes interrogations quant à l'impartialité de la procédure menée.

¹⁰⁷³ *PSI* 47/2011, Annexe A, n° 2.1.

¹⁰⁷⁴ L'intervention non encadrée des personnels pénitentiaires au cours de l'audience disciplinaire avait par exemple été relevée comme constituant un élément gravement perturbateur de la sérénité des débats lors de la première visite du CPT en France, en 1991. La situation a considérablement évolué depuis l'époque, mais la remarque est révélatrice du caractère préjudiciable de certains comportements pour le déroulement d'une audience satisfaisante : CPT, *Rapport au gouvernement de la République française relatif à la visite effectuée par le CPT en France* (27 octobre au 8 novembre 1991), 1993, § 138.

¹⁰⁷⁵ Qu'il s'agisse de l'assesseur extérieur français (intervention qualitativement limitée car à voix consultative) ou du juge de district anglais ou gallois (intervention quantitativement limitée). Ce dernier ne traitera que certaines affaires, bien qu'il s'agisse des plus graves. La proportion des interventions des IA sur l'ensemble des procédures disciplinaires est variable selon les établissements, pouvant aller de 0 % à 27 % selon les cas (chiffres extraits des différents rapports locaux des *Independent Monitoring Boards*).

¹⁰⁷⁶ « Dans sa dimension inquisitoriale, le procès disciplinaire soumet « l'accusé » à une confrontation où les règles du jeu sont largement définies par l'adversaire » : D. SALAS, *Du procès pénal : éléments pour une théorie interdisciplinaire du procès*, op. cit., p. 189.

¹⁰⁷⁷ V. *supra* n° 140.

332. Le président, membre prépondérant. Au-delà de cette uniformité voire unité institutionnelle parmi les acteurs du processus disciplinaire, il est un membre récurrent qui concentre souvent les critiques liées au manque d'impartialité des instances concernées : il s'agit du chef d'établissement, ou de son délégué le cas échéant¹⁰⁷⁸. Il participe en effet à toutes les décisions disciplinaires, à l'exception des procédures menées devant un IA en Angleterre et au Pays de Galles. En France, il est même le seul titulaire du pouvoir disciplinaire. Il décide, en France et en Espagne, de l'engagement de poursuites disciplinaires, il désigne les agents chargés de l'enquête et il préside la commission de discipline¹⁰⁷⁹. Il est le seul à pouvoir décider de l'issue de la procédure en France, en Angleterre et au Pays de Galles, et en cas de désaccord parmi les membres de la commission disciplinaire espagnole, sa voix sera déterminante. Il est, en outre, le plus haut représentant de l'administration pénitentiaire dans l'établissement et le supérieur hiérarchique direct des agents impliqués dans la procédure disciplinaire ou concernés par l'incident. Il préside enfin généralement les différents organes ou commissions qui statueront ou seront consultés sur diverses questions (retraits de crédits de peine, permissions de sortie, classement pénitentiaire, etc.) pour lesquelles les décisions disciplinaires peuvent avoir un impact décisif¹⁰⁸⁰. Ce cumul de compétences, dans un domaine où les sanctions prononcées ont des conséquences importantes sur le quotidien mais aussi sur la peine des détenus, ne peut qu'inciter l'observateur à émettre des doutes et des critiques sur la conformité de la procédure aux exigences minimales d'un procès équitable. La Cour européenne des droits de l'homme et les différentes juridictions supérieures nationales ont néanmoins estimé qu'il n'était pas nécessaire de garantir automatiquement l'impartialité et l'indépendance des instances disciplinaires¹⁰⁸¹. Il convient à présent de s'intéresser aux personnes qui, au cours de l'audience, seront éventuellement appelées à comparaître devant l'organe disciplinaire.

¹⁰⁷⁸ V. notamment M. HERZOG-EVANS, J.-P. CÉRÉ, « Fondements et modalités des différents scénarii possibles pour la réforme de la procédure disciplinaire en prison », art. préc., p. 951.

¹⁰⁷⁹ J.-P. CÉRÉ, « L'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et le procès disciplinaire en prison », *JCP G* 2001, n° 18, Étude n° 316, p. 840 ; M. GIACOPELLI, « Le contenu de la loi pénitentiaire : des avancées encore insuffisantes », art. préc., p. 31.

¹⁰⁸⁰ V. parmi d'autres : J.-P. CÉRÉ, « Loi pénitentiaire : lenteur et décadence », *Rev. pénit.*, n° 1, 2011, p. 3 ; M. DANTI-JUAN, « Quelques remarques sur les modifications apportées par le décret n° 2010-1634 du 23 décembre 2010 au droit disciplinaire pénitentiaire », art. préc., p. 185 ; M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire, op. cit.*, p. 925-927.

¹⁰⁸¹ CEDH, 20 janvier 2011, *Payet c/ France* (entre autres), v. *infra* n° 441 ; Conseil d'État, 11 juillet 2012, *Observatoire international des prisons c/ Ministre de la Justice*, req. n° 347146, *Gaz. Pal.*, n° 222, 2012, p. 17, chron. M. GUYOMAR ; *Court of Appeal, R. (Haase) c/ Independent Adjudicator*, [2008] EWCA Civ 1089, 14 octobre 2008 ; STC 190/1987 du 1^{er} décembre 1987, *BOE* du 26 décembre 1987, FJ n° 4. La légitimité des interrogations soulevées peut toutefois être considérée comme en partie corroborée dans la pratique par les taux élevés d'annulations des sanctions prononcées par les commissions de discipline dans certains ressorts de JVP en Espagne, annulations souvent fondées sur le manque de caractérisation de la réalité des éléments reprochés à la personne détenue ou sur l'insuffisante justification du refus de production de certaines preuves, etc. : R. ALONSO GARCÍA, JVP de Bilbao, entretien du 23 mars 2012, Salamanque.

b. Les personnes entendues

333. Parmi les personnes entendues lors de l'audience disciplinaire figurent les personnes constituant la défense, les témoins éventuels, et parfois, si nécessaire, un interprète.

334. La défense : la personne détenue. Au titre de sa défense, le détenu pourra toujours assister à l'audience disciplinaire, sauf dans certaines hypothèses prévues dans la réglementation anglo-galloise : si le détenu présente un comportement gravement perturbateur, ou poursuit une « grève de la propreté » (« *dirty protest* »), l'autorité disciplinaire peut décider de ne pas autoriser son assistance. Le détenu est informé de la tenue de l'audience en son absence. La décision pourra toutefois être levée dès lors que le comportement aura cessé. Hormis cet empêchement exceptionnel, le détenu poursuivi sera toujours susceptible d'être entendu à l'audience. Les régimes de son assistance varient toutefois : les réglementations anglo-galloise et française estiment que sa présence est de toute évidence souhaitable, elle est même présumée¹⁰⁸², mais pas obligatoire¹⁰⁸³. Lorsque l'absence de la personne détenue est de son propre fait, la *PSI* anglo-galloise indique que l'audience se tiendra malgré tout, et que la personne détenue sera informée de son issue voire de ses développements en cours d'audience¹⁰⁸⁴. Si son absence est due à des raisons médicales ou à une convocation judiciaire, l'audience doit être ajournée. Elle pourra reprendre, en cas de problème de santé, lorsque les services médicaux estimeront que la personne est en état d'assister à une audience disciplinaire¹⁰⁸⁵. Le droit français ne prévoit pas expressément de telle mesure, mais la circulaire autorise le président à reporter l'audience pour « *tout motif formulé par la personne détenue ou son avocat* »¹⁰⁸⁶ : il semble plausible d'admettre que l'absence de la personne détenue pour raison de santé ou autre cause légitime constitue l'un des possibles motifs de renvoi de l'affaire.

La réglementation espagnole ne prévoit, à l'inverse, qu'une participation sur sollicitude expresse, lorsque le détenu souhaite être entendu par la commission disciplinaire. S'il n'en fait pas la demande, la décision de l'instance se fondera sur le seul dossier écrit de la procédure : l'organe ne tiendra donc pas d'audience dans ces circonstances. C'est, en fait, la pratique la plus courante, les détenus admettant souvent les faits et ne mobilisant pas de moyens pour leur défense.

¹⁰⁸² La circulaire française indique par exemple que la notification de la décision peut avoir lieu à une date différente de celle de l'audience « *notamment dans le cas exceptionnel où la personne détenue n'est pas présente à l'audience* » : circ. du 9 juin 2011, préc., n° 2.6.4.

¹⁰⁸³ Circ. du 9 juin 2011, préc., n° 2.6.3.1. : « *Toute personne détenue est libre de comparaître ou pas lors de l'audience disciplinaire* » ; *PSI* 47/2011, Annexe A, n° 2.3 : « *If a prisoner refuses to attend a hearing [...]* ».

¹⁰⁸⁴ C'est ce qu'indique le formulaire DIS 3 de suivi d'audience disciplinaire, accessible en ligne : [<http://www.insidetime.org/resources/FORMS/record-hearing-dis3.pdf>] [01/09/2014].

¹⁰⁸⁵ *PSI* 47/2011, Annexe A, n° 2.4.

¹⁰⁸⁶ Circ. du 9 juin 2011, préc., n° 2.6.3.2.

335. Spécificité des personnes détenues entendues par les *Independent Adjudicators* (Angleterre et Pays de Galles). De façon générale, tout détenu est susceptible d'être entendu par les instances disciplinaires existant dans les différents systèmes étudiés. Il est cependant une exception concernant les audiences tenues par les *Independent Adjudicators* : en effet, l'autorité de ces juges n'est *a priori* sollicitée que lorsqu'une sanction de jours additionnels est susceptible d'être encourue par le détenu poursuivi. Or les jours supplémentaires ne sont applicables qu'aux prévenus et aux détenus condamnés à une peine à durée déterminée : selon cette logique, les personnes purgeant une peine à durée indéterminée¹⁰⁸⁷ n'étaient jamais entendues par un IA. En effet, une audience devant un IA ne présente vraisemblablement aucun intérêt car celui-ci, empêché de prononcer une sanction de jours supplémentaires, ne peut appliquer que les sanctions également imposables par le directeur. Il en résulte toutefois que les détenus dont le terme de la peine est indéterminé ne bénéficiaient pas du droit d'être entendu par cet organe indépendant, ni du droit d'assistance par un avocat qui lui est systématiquement associé, et ce quelle que soit la gravité des faits poursuivis. Il est vrai que généralement, les fautes les plus graves font l'objet de poursuites pénales, et ne sont donc pas examinées par les instances disciplinaires. Il arrive néanmoins que, pour une raison ou une autre, aucune poursuite pénale ne soit engagée. Selon la réglementation en vigueur jusqu'en 2011, la compétence revenait alors automatiquement au directeur de l'établissement, qui disposait du droit d'autoriser ou pas l'assistance de l'avocat. Mais les tribunaux ont estimé que, face à certains faits les plus graves et bien qu'aucune sanction de jours additionnels ne soit applicable au détenu concerné, il était nécessaire de soumettre l'affaire à l'appréciation d'un IA et de faire bénéficier le détenu de l'assistance d'un avocat s'il le souhaitait¹⁰⁸⁸. En 2011, un amendement aux *Prison Rules* est venu entériner dans les textes cette modification jurisprudentielle¹⁰⁸⁹. Il est cependant précisé que les cas de renvoi devant un IA des personnes détenues pour une durée indéterminée restent exceptionnels, d'autant que les nouvelles directives du Ministère de la Justice pour la poursuite des délits commis dans les établissements pénitentiaires ne devraient pratiquement plus permettre que les fautes les plus graves échappent à des poursuites pénales. Ces fautes ne pourront dès lors plus faire l'objet d'une décision disciplinaire. Il est en outre indiqué que lorsque deux ou plusieurs détenus sont impliqués dans un même incident disciplinaire et que l'un d'entre eux est renvoyé devant un IA, les autres devront également être renvoyés devant la même autorité même lorsque l'un ou plusieurs d'entre eux sont des détenus dont le terme de la durée de détention est indéterminé¹⁰⁹⁰.

336. La défense : le conseil de la personne détenue. Outre l'intervention du détenu lui-même, sa défense pourra parfois être assurée par son conseil, qu'il soit avocat ou tiers. Cette

¹⁰⁸⁷ V. *supra* note 764.

¹⁰⁸⁸ *High Court, R. (Smith) c/ the Home Secretary*, [2009] EWHC Admin 109, 29 janvier 2009, *Legal Action*, Août 2009, p. 21, obs. H. ARNOTT, N. COLLINS, S. CREIGHTON.

¹⁰⁸⁹ Art. 53A des *Prison Rules*. Et *PSI* 47/2011, Annexe A, n° 2.21.

¹⁰⁹⁰ *Ibid.*

possibilité n'est toutefois envisagée que dans les législations française et anglo-galloise. Le droit espagnol, nous l'avons vu, exclut la participation de l'avocat en commission disciplinaire¹⁰⁹¹. En France, l'avocat peut être présent à l'audience disciplinaire et il pourra également plaider pour son client, comme il le ferait devant un tribunal de l'ordre répressif. En Angleterre et au Pays de Galles, l'avocat sera toujours autorisé à intervenir lors des audiences tenues par un IA. De même, si le directeur a admis sa participation, il présentera la défense du détenu lors des audiences devant celui-ci. L'intervention du *McKenzie friend* est beaucoup plus limitée : on ne peut vraiment considérer qu'il fasse partie des personnes entendues puisque son rôle se bornera, lors de l'audience, à conseiller le détenu et à lui indiquer les meilleurs moyens de se défendre ou de répondre aux questions. Il n'exercera pas lui-même la défense et ne pourra s'adresser à l'autorité disciplinaire ni interroger les témoins. Il est cependant présent à l'audience.

337. Les témoins. Par ailleurs, pour permettre la compréhension des faits, il pourra être fait appel à divers témoins, à charge ou à décharge. C'est ce que prévoient les réglementations française et anglo-galloise¹⁰⁹². Si la décision de convoquer des témoins dépend de l'autorité disciplinaire¹⁰⁹³, leur assistance à l'audience n'est pas encadrée de façon égale par les textes : la réglementation anglo-galloise précise quelles sont les personnes qui peuvent être tenues d'assister (détenus) voire de témoigner à l'audience (personnels pénitentiaires)¹⁰⁹⁴. L'absence de l'agent ayant rapporté les faits, si le détenu ou sa défense souhaite l'interroger, entraînera l'ajournement de l'audience. Il est également fait état de la possibilité de solliciter la présence d'un expert membre d'un laboratoire d'analyse dans les cas de tests anti-drogue positifs¹⁰⁹⁵. De plus, il est prévu que les témoins accéderont individuellement à l'audience et qu'ils ne peuvent discuter entre eux lors des temps d'attente durant l'audience¹⁰⁹⁶. Les témoins pourront être interrogés par l'autorité disciplinaire et par la défense. L'autorité disciplinaire veille à ce que les questions posées par la défense aient trait à l'affaire examinée, mais lorsqu'il apparaît que le détenu se défendant seul rencontre des difficultés à poser les questions pertinentes ou appropriées à sa défense, l'autorité disciplinaire est expressément invitée à l'aider dans cette tâche¹⁰⁹⁷. À l'inverse, la réglementation française ne prévoit pas de règle spécifique concernant la comparution des témoins, hormis l'obligation qui est faite à l'avocat qui souhaiterait interroger un témoin d'adresser les questions au président de la commission de discipline¹⁰⁹⁸.

¹⁰⁹¹ V. *supra* n° 130 et n° 305.

¹⁰⁹² Dans la procédure espagnole, les témoins seront entendus dans une phase antérieure. L'audience, nous l'avons vu, n'occupe qu'une place marginale dans ce système.

¹⁰⁹³ V. *supra* n° 299.

¹⁰⁹⁴ *Ibid.*

¹⁰⁹⁵ PSI 47/2011, Annexe A, n° 2.32.

¹⁰⁹⁶ PSI 47/2011, Annexe A, n° 2.38.

¹⁰⁹⁷ PSI 47/2011, Annexe A, n° 2.33.

¹⁰⁹⁸ Circ. du 9 juin 2011, préc., n° 2.6.3.1.

338. L'interprète. Lorsque le détenu ne parle ou ne domine pas suffisamment la langue de l'État dans lequel il est incarcéré, ou lorsqu'il communique par langage des signes, la présence d'un interprète pourra être requise lors de l'audience¹⁰⁹⁹. Ici, c'est le texte français qui offre le plus de précisions : la circulaire française indique qu'il appartient au chef d'établissement de s'assurer de la présence d'un interprète officiel non seulement lors de l'audience mais également au cours de la phase préparatoire¹¹⁰⁰, par exemple en sollicitant du parquet les listes des interprètes intervenant devant les juridictions, afin de garantir sa neutralité. Si l'intervention d'un interprète officiel s'avérait impossible à mettre en œuvre, le chef d'établissement pourrait alors recourir à un agent pénitentiaire ou, en dernier recours, à un autre détenu qui maîtriserait les deux langues. Dans ces circonstances, pour des raisons d'impartialité évidentes, l'agent pénitentiaire ou le détenu désigné comme interprète ne peuvent pas être l'une des personnes ayant été témoin des faits¹¹⁰¹. La *PSI* anglo-galloise se limite à mentionner qu'il incombe à l'« établissement » (« prison ») d'effectuer les arrangements nécessaires pour assurer une assistance adéquate aux détenus qui auraient des difficultés à comprendre la procédure en cours¹¹⁰². La réglementation espagnole est encore moins loquace puisqu'elle se limite à indiquer que le détenu étranger qui ne comprend pas l'espagnol pourra faire appel à l'assistance d'un personnel ou à un détenu¹¹⁰³, sans préciser toutefois dans quelle phase de la procédure cette assistance est admise. Si la présence d'un interprète à l'audience peut sembler logique lorsque le détenu poursuivi qui ne connaît pas suffisamment l'espagnol demande à être entendu par la commission disciplinaire, rien n'est prévu dans le texte. En outre, à la différence des deux législations précédentes, la réglementation espagnole ne fait référence qu'aux détenus étrangers qui maîtrisent mal la langue nationale, ce qui selon la lettre du texte exclut du bénéfice de l'assistance d'un interprète les détenteurs de la nationalité espagnole mais également les personnes s'exprimant en langage des signes par exemple. Il semble donc que la réglementation la plus souple soit la norme anglo-galloise, qui ne limite pas les cas d'assistance aux seules questions linguistiques : il est possible d'admettre, *a priori*, qu'une assistance particulière soit fournie aux personnes parlant anglais mais ayant des difficultés à s'exprimer ou à comprendre en raison de troubles de l'apprentissage ou de la compréhension¹¹⁰⁴.

¹⁰⁹⁹ V. *supra* n° 127.

¹¹⁰⁰ Circ. du 9 juin 2011, préc., n° 2.6.3.1.

¹¹⁰¹ *Ibid.*

¹¹⁰² *PSI* 47/2011, n° 2.28.

¹¹⁰³ Art. 242-2 j) du RP.

¹¹⁰⁴ Ce n'est pas expressément prévu à ce jour, mais il est vraisemblablement des situations où une telle assistance prendrait tout son sens au vu des difficultés rencontrées par les personnes souffrant de différents troubles de la compréhension au cours des procédures disciplinaires dirigées contre elles : J. TALBOT (Dir.), *Prisoner's voices. Experiences of the criminal justice system by prisoners with learning disabilities and difficulties*, Ed. Prison Reform Trust, 2008, p. 48 s.

339. Un membre de l'IMB (Angleterre et Pays de Galles). Enfin, en Angleterre et au Pays de Galles, les membres de l'*Independent Monitoring Board* (IMB)¹¹⁰⁵ disposent de la faculté d'assister aux audiences disciplinaires en toute occasion, sans avoir besoin d'autorisation spéciale. L'IMB est un organe constitué de citoyens volontaires non rémunérés dont la tâche consiste en la surveillance de l'établissement¹¹⁰⁶ et des conditions de détention au quotidien. Parmi les missions de ses membres figure celle de contrôler le déroulement des audiences disciplinaires. S'ils n'assistent pas à toutes les audiences, leurs visites impromptues en font des auditeurs habituels¹¹⁰⁷.

340. Ainsi, l'audience ou la réunion de l'organe disciplinaire se tiendra en présence d'une assistance dont l'importance est très variable. Son déroulement sera, de même, plus ou moins précisément réglé selon la réglementation envisagée.

2. Le déroulement de l'audience

341. Une gradation dans l'encadrement des audiences observées. Il convient tout d'abord de préciser que tout organe disciplinaire ne tiendra pas forcément audience : la procédure espagnole se distingue à ce titre des procédures française et anglo-galloise. En outre, on observe une disparité importante dans l'encadrement de cette procédure, le RP espagnol, en l'absence de toute norme nationale de rang inférieur, faisant une nouvelle fois figure de droit *a minima*, et la *PSI* anglo-galloise introduisant, à l'inverse, une foule de détails concernant l'organisation et la tenue de l'audience qui constitue, dans ce système, le moment essentiel de recherche de la vérité. La gradation de ces différentes modalités pourrait se traduire ainsi : d'une réunion formelle (Espagne), on passe à une audience disciplinaire (France), jusqu'à atteindre la qualité d'un véritable procès disciplinaire (Angleterre et Pays de Galles).

a. La réunion de l'organe disciplinaire en Espagne

342. Une réunion avec audience facultative. La procédure espagnole fait davantage état de la réunion des membres de la commission disciplinaire que d'une véritable audience. Cette réunion a lieu quatre fois par mois en session ordinaire, et des sessions extraordinaires supplémentaires peuvent être convoquées si nécessaire¹¹⁰⁸. L'agent instructeur aura préalablement rédigé une proposition de résolution, qui contiendra la présentation des faits

¹¹⁰⁵ Les Conseils indépendants de surveillance, remplaçant les anciens *Boards of Visitors* en 2003. Ils ne disposent plus d'aucun pouvoir décisionnel en matière disciplinaire depuis le retrait de leur dernière faculté dans ce domaine en 2005 (ils contrôlaient jusqu'alors les décisions de placement préventif en isolement ou en cellule spéciale).

¹¹⁰⁶ L'expression de langue anglaise « *watchdog* » (« *chien de garde* », au sens de veilleur ou de défenseur) est souvent associée à leur mission.

¹¹⁰⁷ La présence des membres d'IMB en audience disciplinaire semble cependant être très inégale selon les établissements : H. ARNOTT et S. CREIGHTON, avocats, entretien du 2 mars 2012, Londres ; Juge LYNCH, IA, entretien du 28 février 2012, Londres ; Juge McPHEE, IA, entretien du 2 mars 2012, Londres.

¹¹⁰⁸ Art. 268-3 du RP.

qu'il estime prouvés, la qualification de la faute et une proposition de sanction qu'il transmet à la commission de discipline. Il n'est pas précisé si l'agent instructeur assiste à la réunion de l'organe disciplinaire : l'article 246-3 du RP espagnol indique seulement que l'agent n'assiste pas aux délibérations et ne vote pas lors de l'adoption des décisions relatives aux dossiers qu'il a instruits. Il convient toutefois de signaler que la signification du terme « *délibérations* » dans le texte espagnol ne coïncide pas automatiquement avec celle de son équivalent français et que, dès lors, l'instructeur est habituellement absent de la réunion de l'organe disciplinaire¹¹⁰⁹.

343. Le texte n'apporte que peu d'éléments sur le déroulement de cette réunion : il est seulement mentionné que la commission écoute les allégations verbales du détenu qui en aurait fait la demande, puis procède à l'adoption de la décision. Elle pourra cependant renvoyer la décision à une réunion ultérieure si les membres de la commission estiment que les éléments dont ils disposent sont insuffisants et sollicitent un complément d'enquête auprès de l'agent instructeur. Le détenu en est alors informé et il peut également présenter de nouvelles allégations orales lors de la nouvelle audience s'il le souhaite. La commission de discipline peut également décider de requalifier les faits : si la requalification va dans le sens d'une aggravation, la commission renvoie le dossier à l'agent instructeur qui doit rédiger un nouveau document d'accusation et permettre à la personne détenue de présenter à nouveau sa défense. Il est prévu que l'agent pourra, exceptionnellement, autoriser la production de nouvelles preuves lorsqu'elles s'avèrent indispensables à la défense de la personne détenue¹¹¹⁰.

b. L'audience disciplinaire en France

344. L'audience disciplinaire. La réglementation disciplinaire française prévoit quant à elle une réelle audience disciplinaire. Le prétoire avait, dès ses origines, été instauré comme un tribunal interne, revêtant un caractère solennel et suivant un modèle formaliste et précis : l'aménagement de la salle, le placement des personnes présentes, l'ordre des interventions, tout était régi par les textes¹¹¹¹. L'actuelle commission de discipline en a hérité certains traits, bien que le rituel soit atténué : la barre ainsi que l'estrade ont par exemple disparu d'un grand nombre de salles d'audience disciplinaire, le détenu est entendu individuellement et les audiences se font en présence d'un nombre limité de personnes. L'ambiance n'en reste pas moins empreinte de solennité : les membres de la commission de discipline ainsi que le secrétaire sont placés côte à côte, le détenu leur fait face, debout à une certaine distance (ou à la barre lorsque celle-ci a été conservée), et l'avocat qu'il aura éventuellement sollicité se tient

¹¹⁰⁹ J. FERNÁNDEZ GARCÍA, membre du corps des juristes de l'administration pénitentiaire, entretien du 16 février 2012, Vitoria-Gasteiz ; I. LOPEZ MARCOS, secrétaire de commission disciplinaire, entretien du 21 mars 2012, Salamanque.

¹¹¹⁰ Art. 247 d) du RP de 1996.

¹¹¹¹ J.-P. CÉRÉ, *Le contentieux disciplinaire dans les prisons françaises et le droit européen*, op. cit., p. 172-173.

à ses côtés. La périodicité de la réunion de la commission de discipline n'est pas fixée par les textes : elle aura lieu dès que nécessaire et autant de fois que l'exige la prompt résolution des affaires poursuivies¹¹¹².

345. Le déroulement de l'audience. Le détenu entre dans la salle, accompagné de son conseil le cas échéant, et escorté par un ou plusieurs agents pénitentiaires. Il lui est demandé de décliner son identité, puis le président procède à la lecture des faits et éventuellement des conclusions de l'enquête. La parole est ensuite donnée à la personne détenue, qui s'explique sur les faits (ses explications sont retranscrites), présente sa défense et peut également remettre des explications écrites qui seront jointes au dossier, ainsi que toutes les pièces écrites qu'il remet (transcriptions de témoignages, certificats médicaux, etc.). Les membres de la commission, le président puis éventuellement les assesseurs, peuvent l'interroger et lui poser toutes les questions aidant à la compréhension des circonstances de l'affaire. Seront ensuite convoqués, si le président l'estime opportun, les témoins cités dans l'enquête ou ceux sollicités par la personne détenue.

Il est loisible au président de la commission de discipline de procéder à une requalification des faits s'il s'avère que la qualification initialement retenue ne correspond pas aux faits tels qu'entendus par l'instance disciplinaire. Dans ce cas, la requalification doit être notifiée à la personne détenue qui peut solliciter un nouveau délai pour la préparation de sa défense au regard de la nouvelle qualification : la décision sera donc reportée à une audience ultérieure.

c. Le procès disciplinaire en Angleterre et au Pays de Galles

346. Le procès disciplinaire par excellence. La *PSI* anglo-galloise enfin institue ce qu'il convient d'appeler un authentique procès disciplinaire. La première audience se tiendra dans les 76 heures suivant la production de l'incident, le directeur siègera donc autant de fois que nécessaire selon la taille et le degré de conflictualité de l'établissement. Plusieurs ajournements peuvent être prononcés sans limitation de temps, mais toute prolongation de la procédure au-delà de six semaines après l'ouverture du dossier disciplinaire devra être motivée au regard du risque de rupture de son caractère équitable¹¹¹³. Lorsqu'un passage devant un IA est nécessaire au vu de la gravité des faits, l'audience devra se tenir dans les 28 jours de la rédaction du compte rendu d'incident : généralement, les IA siègent environ une à deux fois par mois.

¹¹¹² Dans les établissements visités, la périodicité de la commission de discipline était variable : à Nice, en maison d'arrêt, la commission de discipline siège deux fois par semaine, et des sessions supplémentaires peuvent avoir lieu en cas de placement en prévention exigeant une nouvelle commission. À Lannemezan, établissement pour peines (centre pénitentiaire), les commissions de discipline sont beaucoup plus rares : elles ont lieu de façon hebdomadaire, mais pas à jour fixe, et seulement en cas de besoin.

¹¹¹³ *PSI* 47/2011, Annexe A, n° 2.16.

347. Une salle d'audience à la distribution précise. Les audiences se déroulent dans une pièce spécialement réservée à cet effet, « où l'atmosphère doit être détendue de manière générale, tout en conservant suffisamment de solennité pour souligner l'importance de la procédure »¹¹¹⁴. La pièce sera normalement pourvue de chaises et de tables en nombre suffisant pour que toutes les personnes présentes puissent s'asseoir. Il n'est pas prévu que les auditions doivent avoir lieu debout : cela dépend habituellement de l'autorité disciplinaire et des intervenants eux-mêmes. Une copie de la *PSI 47/2011* doit être placée dans la pièce, à disposition de toutes les personnes présentes. Le détenu se voit en outre remettre du matériel d'écriture afin de pouvoir prendre des notes. Il est enfin clairement souligné que ni le dossier pénitentiaire ni le dossier des antécédents disciplinaires de la personne détenue poursuivie ne doivent se trouver dans la salle où l'audience a lieu¹¹¹⁵.

348. Une audience minutieusement encadrée. Le déroulement de l'audience est, à l'instar de la salle où elle prend place, encadré de manière minutieuse par la *PSI*. Tout d'abord, il est indiqué que le détenu et son escorte entrent en premier dans la salle d'audience où se trouve l'autorité disciplinaire, suivis de l'agent auteur du rapport et des témoins. Les sorties se font dans l'ordre inverse : l'agent et les témoins sortent d'abord, suivis du détenu et de son escorte, et ce afin d'éviter tout soupçon de collusion ou d'échange d'information préalable ou ultérieur à l'audience entre l'autorité disciplinaire et les différents témoins de l'affaire¹¹¹⁶. Tous les développements de l'audience sont retranscrits de façon la plus claire possible mais de manière résumée dans le formulaire DIS 3 par l'autorité disciplinaire elle-même¹¹¹⁷. Nous l'avons vu, lors de l'audience initiale le directeur doit déterminer si les faits nécessitent d'être communiqués aux autorités de poursuites pénales, ou, à défaut, s'ils relèvent de la compétence d'un *Independent Adjudicator*. Si la voie disciplinaire l'emporte, les divers formulaires de suivi de la procédure¹¹¹⁸ permettent de retracer précisément le schéma de l'audience disciplinaire.

349. Des questions préliminaires obligatoires. D'emblée, l'autorité disciplinaire compétente (directeur ou IA selon les cas) pose à la personne détenue plusieurs questions qui figurent dans le formulaire de rapport d'audience. Peu importe au demeurant qu'il s'agisse d'une première, deuxième, voire troisième audience : les questions devront être posées lors de chaque audition¹¹¹⁹. L'autorité disciplinaire procède toute d'abord à la vérification orale de l'identité de la personne détenue. Elle lit ensuite un bref résumé des faits et la qualification retenue, puis elle doit s'assurer que l'intéressé comprend les charges présentées ou, à défaut, les lui expliquer et en faire mention dans la case correspondante du formulaire. Il faut

¹¹¹⁴ *PSI 47/2011*, Annexe A, n° 2.1.

¹¹¹⁵ *PSI 47/2011*, Annexe A, n° 2.2.

¹¹¹⁶ *PSI 47/2011*, Annexe A, n° 2.5.

¹¹¹⁷ *PSI 47/2011*, Annexe A, n° 2.6.

¹¹¹⁸ Disponibles [en ligne] : [<http://www.insidetime.org/info-factsheets-cat.asp?cat=33>] [01/09/2014].

¹¹¹⁹ *PSI 47/2011*, Annexe A, n° 2.8.

également vérifier que la personne détenue comprend globalement le déroulement de la procédure en cours. Ensuite le directeur ou l'IA en charge de l'audience doit demander au détenu s'il souhaite recevoir une assistance légale, l'aide d'un interprète ou toute autre type d'assistance avant de continuer plus avant, et rechercher si des mesures ont été prises dans ce sens le cas échéant. Si la personne détenue manifeste le souhait de bénéficier de conseils pour la préparation de sa défense, l'audience doit être ajournée (le texte prévoit à titre indicatif une durée de 2 semaines). Si la personne détenue ne sollicite pas d'assistance spécifique ou a déjà bénéficié de celle-ci, l'audience se poursuit : l'autorité disciplinaire doit vérifier auprès de l'intéressé qu'il a bien été informé de l'existence d'une information disciplinaire et de la tenue d'une audience au moins deux heures avant l'ouverture de celle-ci. Sinon, l'audience devra être reportée. Néanmoins, s'il s'agit d'une deuxième audience (ou plus), le détenu pourra indiquer que, bien qu'ayant été informé dans un délai inférieur à deux heures de la tenue de la nouvelle audience, le temps imparti lui a suffi pour se préparer.

350. La vérification de la préparation suffisante de la défense. L'autorité disciplinaire s'assure ensuite que toutes les pièces écrites, notamment les transcriptions de témoignages, ont bien été remises à la personne détenue et à son avocat, lorsque la représentation par avocat est admise. Arrivé à ce point, le détenu devra dire s'il estime avoir bénéficié d'un temps suffisant pour la préparation de sa défense. À défaut, le directeur ou le IA demandera quel serait le temps nécessaire à une préparation satisfaisante puis procédera à un ajournement s'il l'estime justifié. Ensuite, lorsque le détenu estimera avoir bénéficié d'un temps de préparation suffisant, l'autorité disciplinaire demandera si l'intéressé souhaite présenter une déclaration écrite, qui sera jointe au dossier le cas échéant. La déclaration sera lue lors de l'audition de la personne détenue, ou éventuellement lors de la prise de décision lorsqu'elle soutiendra l'existence de circonstances atténuantes. Par ailleurs, la représentation par avocat est de droit devant les IA qui devront donc s'assurer que si le détenu en exprime le souhait, il dispose du temps suffisant pour la mise en œuvre d'une telle défense. Mais si une telle représentation voire une simple assistance par un tiers est demandée par le détenu lorsque l'affaire relève de la compétence d'un directeur, il appartiendra à ce dernier de déterminer à ce stade de la procédure l'opportunité d'une telle représentation suivant l'application des critères *Tarrant*¹¹²⁰, qui figurent dans le formulaire DIS 3. Un ajournement sera prononcé le cas échéant afin de procéder aux arrangements nécessaires.

Si le détenu n'a pas souhaité bénéficier d'une assistance spécifique ou d'une représentation par avocat, ou que celle-ci a été obtenue (ou la représentation par avocat sollicitée et refusée), et qu'il estime avoir disposé d'un temps et des éléments suffisants pour la préparation de sa défense, l'autorité disciplinaire lui demandera de plaider coupable ou non coupable. Une réponse ambiguë ou une absence de réponse s'entendent comme une volonté de plaider non coupable. Enfin, le détenu devra indiquer s'il désire faire entendre des témoins, en préciser les noms et expliquer quelle est la preuve attendue de ces témoignages.

¹¹²⁰ V. *supra* n° 57.

351. Les déclarations. Une fois posées les conditions optimales pour tenter d'assurer une défense appropriée, l'autorité disciplinaire sollicitera la production des différents témoignages et preuves disponibles pour prendre connaissance des faits dont elle ne connaît en principe jusqu'alors que le résumé et la qualification. Elle procède tout d'abord à l'audition de l'agent auteur du rapport d'incident, auquel le détenu ou son conseil le cas échéant pourront également poser des questions. Elle peut ensuite appeler d'autres témoins à l'appui des accusations portées contre la personne détenue, qui pourront également être interrogés par la défense mais aussi par l'agent auteur du rapport. Les éventuelles preuves matérielles seront produites à la demande de l'autorité disciplinaire. Vient ensuite le tour de la personne détenue : elle présente sa version des faits et répond aux questions de l'organe disciplinaire. Elle peut également solliciter l'audition de témoins ou la production de preuves venant au soutien de sa version. C'est également au cours de cette dernière phase que plaidera son avocat, s'il est présent.

352. L'objectif de l'audience, qu'elle soit minimaliste ou qu'elle présente au contraire toutes les caractéristiques d'un véritable procès pénal, est d'essayer de préciser tous les éléments nécessaires à la compréhension des faits et de lever tous les doutes persistants. À l'issue de cette phase, l'instance disciplinaire demandera aux personnes présentes de se retirer afin de procéder au délibéré et de prendre une décision relative à l'affaire entendue.

§2. La décision disciplinaire

353. Toute la procédure disciplinaire tend vers cet instant : celui de la décision disciplinaire. Celle-ci est attendue tant par la personne détenue poursuivie que par les personnels pénitentiaires ayant engagé l'action disciplinaire. La décision est en effet un message adressé à toutes les personnes qui coexistent dans le milieu pénitentiaire : elle vient sanctionner les fautes pour prévenir la prolifération de comportements répréhensibles et soutenir le personnel de surveillance dans son action quotidienne, mais elle doit aussi être juste et rappeler à ces mêmes personnels que toute conduite dénoncée ne peut mériter une sanction et que celle-ci devra être fondée sur des preuves. C'est pourquoi l'instance disciplinaire adopte une décision en prenant en considération l'ensemble des pièces et éléments qui lui ont été soumis (A). La décision devra par la suite être appliquée (B).

A- L'adoption de la décision

354. L'autorité disciplinaire, qu'elle soit collégiale ou unipersonnelle, prend un temps pour décider des conclusions à tirer des éléments entendus : c'est le délibéré (1). La décision adoptée par l'instance disciplinaire indiquera si celle-ci estime l'infraction constituée et quelle est la sanction qui doit être appliquée le cas échéant (2).

1. Le délibéré

355. Une décision solitaire (Angleterre et Pays de Galles). Les personnes présentes à l'audience quittent la salle à l'exception des membres de l'autorité disciplinaire. Celle-ci dispose d'un laps de temps pour prendre sa décision. En Angleterre et au Pays de Galles, le directeur ou le IA doit prendre en considération tous les éléments entendus pour décider si la faute est prouvée au-delà de tout doute raisonnable. Il dispose pour cela de nombreux critères qui l'aident à déterminer si la faute peut être considérée comme avérée¹¹²¹. L'estimation de la valeur probante des éléments rapportés relève en tout état de cause de l'appréciation souveraine de l'autorité disciplinaire¹¹²². Elle rend ensuite une première décision relative à la seule culpabilité de la personne détenue.

356. Une décision sur avis (France). En France, la commission de discipline se concerta à l'issue de l'audience : le président consulte les deux membres assesseurs afin de connaître leur avis tant sur la réalité des faits soumis à leur appréciation que sur le contenu de la sanction à prononcer le cas échéant. Le secrétaire ainsi que les stagiaires qui pourront être admis à assister au délibéré ne peuvent prendre part au débat. Le président arrête seul sa décision, les assesseurs n'ayant qu'un rôle consultatif¹¹²³. Les délibérations sont secrètes¹¹²⁴.

357. Une décision votée (Espagne). Dans la réglementation espagnole, la commission disciplinaire discutera de la proposition de décision remise par l'agent instructeur, en présence du secrétaire qui peut également intervenir dans les discussions. En cas de débat ou de désaccord entre les membres de la commission¹¹²⁵, un vote aura lieu : aucune abstention n'est autorisée, les membres doivent se prononcer en faveur ou contre la proposition. Ils peuvent toutefois rendre une opinion individuelle¹¹²⁶. La décision est prise à la majorité, mais en cas d'égalité de voix (la commission disciplinaire espagnole compte six membres), c'est la voix du directeur de l'établissement qui prévaudra.

2. Le contenu de la décision

358. L'organe disciplinaire pourra considérer, selon les cas, que diverses raisons justifient le prononcé d'une relaxe ou d'un classement de l'affaire (a). Les procédures disciplinaires aboutissent toutefois le plus souvent à des décisions de condamnation (b).

¹¹²¹ PSI 47/2011, Annexe A, n° 2.45 à 2.106.

¹¹²² *High Court, R. (Bates) c/ Independent Adjudicator and Secretary of State for Justice* [2011] EWHC Admin 3236, 8 décembre 2011, § 31.

¹¹²³ Sur l'opportunité d'attribuer une voix délibérative à l'assesseur extérieur, v. *supra* note 1045.

¹¹²⁴ Art. R. 57-7-9 du code de procédure pénale et circ. du 9 juin 2011, préc., n° 2.6.3.4.

¹¹²⁵ L'art. 246-3 du RP indique indirectement que la décision est adoptée par vote des membres de la commission, mais dans la pratique, le vote n'aura lieu qu'en cas de désaccord : I. LOPEZ MARCOS, secrétaire de commission disciplinaire au centre pénitentiaire de Topas, entretien du 21 mars 2012, Salamanque.

¹¹²⁶ Art. 267-3 du RP de 1996 : « *votos particulares* ». Les membres peuvent ainsi manifester leur désaccord quant à la prise en compte de certains éléments, ou quant à la motivation de la décision.

a. L'absence de condamnation

359. Diversité des motifs. Il arrive parfois qu'à l'issue d'une procédure disciplinaire, l'instance estime, pour divers motifs, qu'aucune condamnation ne peut être prononcée. Ces motifs tiennent par exemple à l'insuffisance de preuve ou à l'écoulement d'un délai trop important entre le moment de la survenance de l'incident et l'adoption de la décision disciplinaire. Ces divers motifs sont une nouvelle preuve de l'influence du droit pénal sur la procédure disciplinaire pénitentiaire. La décision entraînera dans ce cas, selon les circonstances, un abandon des poursuites (i) ou une relaxe (ii).

i. Le classement des poursuites

360. Le classement de l'affaire. Il est possible que l'instance disciplinaire décide que, bien que les faits semblent constitués, des raisons liées à des principes de bonne administration de la justice commandent le classement de la procédure disciplinaire engagée. Ainsi, le RP espagnol souligne que la décision de l'autorité disciplinaire devra, en tout état de cause, être adoptée dans les trois mois suivant l'ouverture de la procédure, ou dans les 30 jours suivant l'ouverture d'une procédure abrégée pour faute légère, sous peine de caducité. La procédure sera en effet considérée caduque et les actes pris seront classés sans suite d'office ou à la demande de l'intéressé dès lors que le retard est le fait de l'administration et n'est pas imputable à la personne détenue¹¹²⁷. De même, la *PSI* anglo-galloise indique que si aucune solution n'a encore été adoptée plus de six semaines après la production des faits, l'autorité disciplinaire doit se demander si la poursuite de procédure ne porterait pas atteinte à son caractère équitable¹¹²⁸. Toute décision de poursuite de la procédure au-delà de ce délai doit être motivée. Si le directeur ou l'*Independent Adjudicator* estiment au contraire qu'il existe un risque pour le respect d'une procédure équitable, ils peuvent soit classer l'affaire, soit prononcer une relaxe¹¹²⁹. La limite des six mois prévue dans le droit français ne vaut que pour le déclenchement des poursuites¹¹³⁰ : l'autorité disciplinaire n'est tenue par aucun délai spécifique pour la prise de décision. S'il est vrai qu'en règle générale la commission statue dans le mois suivant la production de l'incident, les textes ne prévoient pas de délai maximal. En outre, la commission de discipline ne dispose pas de la possibilité de prononcer un classement de l'affaire¹¹³¹.

¹¹²⁷ Art. 246-2 du RP de 1996.

¹¹²⁸ *PSI* 47/2011, Annexe A, n° 2.16 : « [...] *the adjudicator should consider whether natural justice is being compromised* ».

¹¹²⁹ *Ibid.* : « *the charge [...] should either be dismissed or recorded as "not proceeded with"* ».

¹¹³⁰ V. *supra* n° 284.

¹¹³¹ En effet, aucune option de la sorte ne figure parmi les cases à cocher par la commission de discipline dans les formulaires prévus à cet effet (consultés lors de nos visites) : seule la relaxe ou une sanction peuvent *a priori* être prononcées.

361. La violation du respect d'un délai raisonnable. La logique qui guide l'instauration d'un délai maximal pour le traitement d'une affaire par l'instance disciplinaire est liée au principe du respect d'un délai raisonnable et traduit l'approche des différents ordres juridiques en la matière : le droit anglo-saxon, très attaché à une certaine célérité de la justice, dispose que le juge peut sanctionner en droit pénal le retard excessif de l'accusation par un abandon des poursuites¹¹³². Le droit disciplinaire pénitentiaire anglo-gallois applique ce même raisonnement. En droit pénal espagnol également, le retard excessif de l'accusation ou les lenteurs dans le traitement d'une affaire sont éventuellement sanctionnés par un allègement de la peine en faveur de la personne poursuivie, en raison du principe posé à l'article 24-2 de la Constitution espagnole : celui du droit à un procès sans retard injustifié¹¹³³. Si ce principe ne semble pas directement transposable au droit de la sanction administrative, la doctrine observe cependant que l'établissement de certains mécanismes, tels que la caducité en l'espèce, permettent d'assurer le respect d'un délai raisonnable pour la prise de décision par l'autorité administrative concernée¹¹³⁴. En France, les juges sont beaucoup plus réticents à prendre des mesures autres que compensatrices face aux retards imputables à l'accusation ou à l'encombrement des tribunaux. Il s'ensuit qu'en droit disciplinaire français, aucune mesure n'a été envisagée pour assurer une prise de décision à brève échéance.

362. La libération de la personne détenue. Le second motif fondant, pour des raisons évidentes, un classement des poursuites disciplinaires est la libération de la personne détenue : la compétence *ratione personae* de l'autorité disciplinaire se limite aux personnes écrouées dans l'établissement pénitentiaire où elle siège. Dès lors que la personne est libérée, elle n'est plus soumise au régime disciplinaire interne, et la compétence de l'autorité disciplinaire disparaît. Les réglementations espagnole¹¹³⁵ et anglo-galloise¹¹³⁶ mentionnent expressément la libération comme cause de classement de l'affaire, alors que le droit français reste silencieux sur ce point.

363. Autres motifs prévus en droit anglo-gallois. Suivant une logique similaire liée aux exigences d'une bonne administration de la justice, la réglementation anglo-galloise prévoit, en sus, toute une série de raisons susceptibles de fonder une décision de classement de l'affaire. Le n° 2.40 de l'annexe A de la *PSI 47/2011* en recense quelques unes, de façon non exhaustive. Il s'agit, outre la libération de la personne poursuivie mentionnée plus haut, de : la libération d'un témoin-clé (la victime d'une agression ou la personne impliquée, avec la personne détenue poursuivie, dans une rixe) ; la non présentation d'un autre témoin-clé non détenu, pour refus ou pour des raisons de sécurité ; l'état de santé physique ou mental de la

¹¹³² J. PRADEL, *Droit pénal comparé, op. cit.*, p. 433-434.

¹¹³³ En espagnol : « *Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas* ».

¹¹³⁴ V. LÓPEZ TORRALBA, « Breve estudio en torno al procedimiento administrativo sancionador y sus garantías », *Revista jurídica de la comunidad de Madrid*, n° 22, 2005, p. 201 s.

¹¹³⁵ Art. 246-2 du RP espagnol.

¹¹³⁶ *PSI 47/2011*, Annexe A, n° 2.40.

personne détenue, empêchant sa comparution devant l'audience disciplinaire et ne permettant vraisemblablement la tenue d'une nouvelle audience dans un délai raisonnable ; les déficiences du rapport initial d'incident alors qu'il est matériellement impossible de procéder à une nouvelle rédaction dans un temps inférieur à 48 heures depuis l'incident rapporté ; le retard dans la rédaction du rapport initial, qui n'aurait pas été rédigé dans les 48 heures suivant les faits, ou le retard dans la tenue de la première audience, qui n'aurait pas eu lieu le jour ouvrable suivant la rédaction de rapport, ou dans le cas d'une audience par IA, dans les 28 jours suivant cette rédaction alors même qu'aucune circonstance exceptionnelle n'a pu être relevée ; la découverte par l'autorité disciplinaire de l'existence de poursuites pénales relatives aux faits qui lui sont soumis.

Hormis les cas où un classement des poursuites pourra être prononcé, l'absence de condamnation prendra la forme d'une relaxe.

ii. *La relaxe*

364. Le fondement. L'instance disciplinaire pourra, si elle estime que la culpabilité du détenu poursuivi n'est pas établie, prononcer une relaxe qui équivaut à une mise hors de cause de l'intéressé, comme cela se produit en matière pénale. Le motif qui fonde habituellement le prononcé d'une relaxe est l'insuffisance de preuves : la personne détenue poursuivie disciplinairement sera alors considérée innocente. La maxime qui veut que « *le doute profite à l'accusé* » justifie cette solution, même si en pratique le doute soulevé doit présenter un caractère suffisamment sérieux pour entraîner la relaxe. En effet, bien que le principe de présomption d'innocence soit en vigueur dans le domaine disciplinaire, sa portée est moindre qu'en droit pénal¹¹³⁷.

365. L'insuffisance de preuve. Le principe veut néanmoins que, dès lors que les preuves soumises à l'appréciation de l'autorité disciplinaire ne satisfont pas pleinement aux exigences d'une démonstration claire de la culpabilité de la personne détenue, l'autorité disciplinaire soit amenée à décider d'une relaxe. Le droit anglo-gallois indique expressément que si l'autorité disciplinaire n'est pas convaincue au-delà de tout doute raisonnable de la réalité des accusations portées à l'encontre de la personne détenue, elle est tenue de prononcer une relaxe¹¹³⁸. Afin de déterminer si la preuve rapportée suffit à emporter la conviction de la culpabilité de la personne détenue, l'autorité disciplinaire dispose de nombreux critères, définis infraction par infraction, qui tendent à orienter sa décision¹¹³⁹. À titre d'exemple, l'infraction de mise en danger d'autrui doit, pour être prouvée et constituée, contenir : un élément de mise en danger de la santé ou la sécurité d'une personne déterminée autre que la personne poursuivie ; une mise en danger due à la conduite de la personne détenue ; un

¹¹³⁷ V. *supra* n° 138 et *infra* n° 553.

¹¹³⁸ PSI 47/2011, Annexe A, n° 2.43.

¹¹³⁹ PSI 47/2011, Annexe A, n° 2.44.

élément intentionnel ou une imprudence de la part de cette personne. Lorsqu'il s'agit d'une faute par imprudence, l'autorité devra rechercher si le détenu pouvait avoir prévu le risque de mise en danger suscité : l'appréciation de cette prévisibilité doit se faire au cas par cas, en prenant en considération les caractéristiques personnelles telles que l'âge, la maturité et la capacité intellectuelle de la personne détenue¹¹⁴⁰. Par ailleurs, concernant l'infraction de possession d'objets interdits, la difficulté de connaître le propriétaire de l'objet interdit trouvé dans une cellule partagée par deux ou plusieurs détenus est également mise en avant, laissant supposer une possible relaxe s'il s'avérait impossible d'identifier le propriétaire, sans pour autant l'indiquer expressément¹¹⁴¹. Des critères semblables sont associés à chaque type d'infraction¹¹⁴².

La réglementation française ne prévoit aucune disposition spéciale en la matière, aussi peut-on en conclure que, de manière générale et comme en matière pénale, le manque de preuve sera le critère principal à prendre en compte pour le prononcé d'une relaxe. Un autre cas de figure est cependant envisagé par la circulaire du 9 juin 2011 relative au régime disciplinaire des personnes détenues : lorsque le discernement de la personne détenue était manifestement aboli lors de la production de l'incident, l'autorité disciplinaire est incitée à rendre une décision de relaxe¹¹⁴³.

Le droit espagnol, enfin, mentionne très brièvement la possibilité pour la commission disciplinaire de prononcer « *l'inexistence de l'infraction ou de la responsabilité* » sans préciser les éléments qui peuvent fonder une telle décision. Une circulaire (« *instrucción* ») 1-2005 du Secrétariat Général des Institutions Pénitentiaires d'actualisation de la circulaire 19/96 relative aux bureaux de traitement, à l'exécution des peines et au régime disciplinaire indique également que l'agent instructeur peut soumettre une proposition de relaxe (« *propuesta de sobreseimiento* »). C'est le seul texte qui mentionne expressément le terme de relaxe, sans toutefois apporter davantage d'information sur les raisons qui peuvent motiver le recours à cette solution.

366. La procédure disciplinaire peut donc aboutir à une solution de non condamnation du détenu poursuivi. La réglementation anglo-galloise est toutefois la seule qui indique de manière détaillée les circonstances dans lesquelles une telle décision devrait être privilégiée par l'autorité disciplinaire, les normes françaises et espagnoles lui laissant quant à elles une importante marge de discrétion dans ce domaine. L'absence de condamnation demeure cependant une issue minoritaire : la majorité des procédures s'achèveront par une condamnation disciplinaire.

¹¹⁴⁰ PSI 47/2011, Annexe A, n° 2.53 et n° 2.54.

¹¹⁴¹ PSI 47/2011, Annexe A, n° 2.71.

¹¹⁴² PSI 47/2011, Annexe A, n° 2.45 à 2.106.

¹¹⁴³ Circ. du 9 juin 2011, préc., n° 3.1.5.

b. La condamnation

367. L'issue la plus courante. S'il existe bien quelques situations pouvant entraîner le prononcé d'une relaxe ou d'un classement sans suite, la plupart des procédures disciplinaires qui atteignent le stade de l'audience disciplinaire donnent lieu à une décision de condamnation¹¹⁴⁴ qui doit être motivée et emporte l'application d'une sanction disciplinaire.

368. La motivation. Toute décision de condamnation doit se fonder sur une motivation. La réglementation anglo-galloise exige, nous l'avons vu, que les preuves emportent une conviction au-delà de tout doute raisonnable. La décision sera donc adoptée en fonction notamment des critères établis par la *PSI* pour considérer une infraction prouvée¹¹⁴⁵ et les motifs devront apparaître sur le formulaire de suivi de l'audience¹¹⁴⁶. La réglementation exige également que, lorsqu'un certain délai s'est écoulé depuis la production de la faute, la décision d'aller au terme de la procédure disciplinaire soit motivée¹¹⁴⁷.

La réglementation française rappelle également la nécessité de motiver les décisions de condamnation, nécessité découlant de l'obligation de motivation des décisions individuelles défavorables prises par acte administratif unilatéral posée par la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979. Ainsi, l'article R. 57-7-26 du code de procédure pénale énonce que « *la décision doit comporter [...] l'indication de ses motifs* ». La circulaire du 9 juin 2011 précise quant à elle que la décision doit être motivée en droit et en fait¹¹⁴⁸ : la motivation en droit consiste à viser de manière explicite le texte incriminant le comportement poursuivi. La motivation en fait devra s'attacher à « *explicitement sur quels éléments la commission se fonde pour considérer que*

¹¹⁴⁴ Il n'existe aucune statistique officielle sur le taux de condamnations prononcées par les autorités disciplinaires sur l'ensemble des procédures dont elles connaissent dans les trois systèmes pénitentiaires observés. Les statistiques fournies par l'administration pénitentiaire française indiquent seulement le nombre de fautes de chaque degré constatées (sans préciser s'il s'agit uniquement de fautes disciplinairement poursuivies) et le nombre de sanctions prononcées : l'écart moyen entre ces deux chiffres durant la période 2008-2011 est de 24 %, il en résulte donc un taux moyen de condamnation de 76 % des fautes constatées, sans qu'il puisse pour autant être affirmé que ce taux corresponde exactement au taux de condamnations prononcées par les commissions de discipline : on ignore en effet le nombre de classements sans suite décidés avant l'engagement des poursuites disciplinaires. Le Secrétariat Général des Institutions Pénitentiaires espagnol ne produit pas de statistiques relatives aux procédures disciplinaires pénitentiaires, et les statistiques anglo-galloises disponibles ne traitent que des fautes sanctionnées. Les modestes données recueillies lors de nos visites en établissement et de nos diverses recherches attestent néanmoins de la réalité de cette tendance, bien que le taux de condamnations soit très variable selon les établissements et leurs caractéristiques (taille, population, situation géographique, etc.). À titre d'illustration : taux moyen de condamnations au centre pénitentiaire de Topas en 2011 (Espagne) : 91 % ; au centre pénitentiaire de Lannemezan en 2011 : 100 % ; à la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis en 2008 : 66 % ; au centre pénitentiaire de Birmingham (Angleterre) en 2011-2012 : 63,30 % ; au centre pénitentiaire de Bedford (Angleterre) en 2010-2011 : 75,17 %.

¹¹⁴⁵ V. *supra* n° 365.

¹¹⁴⁶ *PSI* 47/2011, Annexe A, n° 2.6. La jurisprudence a toutefois pu considérer que l'absence de motif n'entraînait pas automatiquement l'illégalité de la décision, les *Prison Rules* n'imposant pas d'obligation de motivation : *Court of Appeal, R. (Gleaves) c/ Secretary of State for the Home Department*, [2004] EWHC Admin 2522, 10 novembre 2004, *Legal Action*, Août 2005, p. 24, obs. H. ARNOTT, N. COLLINS, S. CREIGHTON. Le formulaire DIS 3 de suivi de l'audience ne prévoit en outre de cadre que pour indiquer les motifs qui auront fondé la décision de l'autorité disciplinaire en cas de classement des poursuites : DIS 3, p. 9.

¹¹⁴⁷ *Ibid.*

¹¹⁴⁸ Circ. du 9 juin 2011, préc., n° 3.4.

les faits sont avérés [...] et en quoi ce comportement constitue une faute disciplinaire ». Le texte préconise en outre d'éviter l'emploi de formules stéréotypées laconiques et rappelle qu'une motivation insuffisante entraîne un risque d'annulation pour vice de forme.

À l'inverse, la réglementation espagnole ne pose pas d'exigence précise en la matière. L'article 247 du RP de 1996 fixe le contenu de la décision de condamnation (« *acuerdo sancionador* »¹¹⁴⁹), qui doit notamment comprendre : a) l'indication du lieu et de la date d'adoption de la décision, b) l'instance disciplinaire, c) le numéro de dossier disciplinaire et un résumé des actes procéduraux effectués, d) le récit des faits reprochés tels que rapportés dans le document d'accusation (« *pliego de cargos* »), e) la qualification juridique retenue, et h) le résultat du vote ayant permis l'adoption de la décision, avec mention des votes particuliers exprimés le cas échéant¹¹⁵⁰. Cette dernière mention est la seule qui, indirectement, se réfère à une éventuelle motivation en permettant aux membres de la commission d'exprimer un désaccord quant à la motivation de la décision. La condamnation entraîne logiquement le prononcé d'une sanction.

369. L'adoption de la sanction. La manière dont est adoptée la décision relative à la sanction applicable varie selon les réglementations : en France, le président de la commission de discipline décide, lors du délibéré après consultation des membres assesseurs, de la sanction appropriée au regard des faits et de la personnalité de l'auteur¹¹⁵¹. En Espagne, la commission disciplinaire vote pour décider si elle adopte la proposition de sanction de l'agent instructeur. En cas de rejet par une majorité de membres, elle substituera sa propre sanction suivant les critères de l'article 234 du RP (gravités des faits, personnalité de l'auteur et autres circonstances pertinentes)¹¹⁵². La sanction adoptée figure parmi les éléments de la décision de condamnation (« *acuerdo sancionador* »). En Angleterre et Pays de Galles enfin, à l'issue de la phase d'audience, l'autorité disciplinaire rend une première décision relative à la culpabilité de la personne détenue. Lorsqu'elle estime la faute disciplinaire prouvée, elle demande à la personne détenue ou à son avocat s'ils souhaitent présenter des éléments justifiant l'atténuation de la sanction et elle les autorise à en apporter les preuves (par témoignage ou autre). Elle sollicite ensuite la production des documents DIS 5 et DIS 6 relatifs respectivement au comportement de la personne détenue en détention et à ses antécédents disciplinaires qui lui permettent d'ajuster au plus près la sanction disciplinaire¹¹⁵³. Le détenu et son conseil sont autorisés à interroger l'auteur de ces rapports s'ils le souhaitent. L'autorité disciplinaire dispose d'orientations locales (*governors*) ou nationales (*IA*) en matière de

¹¹⁴⁹ Il est notable que seul le contenu des décisions de condamnation est fixé dans le texte : les décisions de relaxe (« *acuerdos de sobreseimiento* ») ne font l'objet d'aucun encadrement textuel et ne sont même pas mentionnés dans le RP.

¹¹⁵⁰ L'art. 247 du RP indique que la décision contient en outre : f) la sanction adoptée et la date d'exécution, g) l'indication de la suspension médicale ou autre de la sanction d'isolement disciplinaire, i) mention des voies de recours existantes, et j) signature du secrétaire de la commission disciplinaire avec mention « lu et approuvé » par le directeur de l'établissement.

¹¹⁵¹ V. *supra* n° 226 s.

¹¹⁵² *Ibid.*

¹¹⁵³ *PSI* 47/2011, Annexe A, n° 2.108 et n° 2.109.

sanction : les fourchettes proposées ne sont pas obligatoires, mais toute décision d'aller en-deçà ou au-delà des indications correspondantes devra être spécialement motivée¹¹⁵⁴.

370. Les sanctions les plus courantes. Les sanctions prises par les instances disciplinaires varient selon les réglementations, selon les orientations disciplinaires nationales lorsqu'elles existent, mais également selon les établissements. Les statistiques nationales montrent toutefois des préférences marquées pour l'une ou l'autre des sanctions proposées. Ainsi, en France, la prédilection des autorités pénitentiaires et disciplinaires pour la sanction de placement en cellule disciplinaire est notoire¹¹⁵⁵. En Espagne, où le quantum des sanctions disponibles est sensiblement inférieur et où le recours à l'isolement disciplinaire est strictement encadré, la sanction la plus utilisée est celle de privation de promenade et d'activité collective¹¹⁵⁶. En Angleterre et au Pays de Galles, une distinction doit être opérée entre les décisions des directeurs d'établissement, qui prononcent le plus souvent des retraits de privilèges¹¹⁵⁷, alors que les IA, confrontés aux fautes les plus graves, auront également couramment recours aux jours additionnels qu'ils sont les seuls à pouvoir prononcer¹¹⁵⁸. Après l'adoption de la décision, l'autorité disciplinaire devra la communiquer aux divers intéressés afin de la mettre en application.

B- L'application de la décision

371. L'autorité disciplinaire doit faire connaître la décision adoptée (1) pour que celle-ci puisse ensuite déployer tous ses effets (2).

1. La notification de la décision

372. Le temps de la notification. Une fois la décision adoptée par l'autorité compétente, la personne détenue et son conseil doivent en être informés. La notification écrite, obligatoire

¹¹⁵⁴ PSI 47/2011, Annexe A, n° 2.107.

¹¹⁵⁵ Entre 2008 et 2011, près de 69 % des sanctions en moyenne sont des sanctions de mise en cellule disciplinaire, passant toutefois de 71,40 % en 2008 à 66,70 % en 2011. La réduction de la durée maximale de la sanction par la loi pénitentiaire et le développement du recours au confinement, notamment dans les établissements pour peines – moins confrontés aux problèmes de surpopulation et donc davantage susceptibles de disposer de cellules individuelles adaptées au confinement – expliquent ce léger recul. Il convient également de souligner que ces chiffres incluent les sanctions de placement en cellule disciplinaire prononcées avec sursis, auxquelles certaines commissions de discipline ont couramment recours (pas de statistique précise disponible). Le recours privilégié à ces sanctions n'est pas nouveau : J.-P. CÉRÉ, « Le nécessaire contrôle du pouvoir disciplinaire dans les prisons françaises », art. préc., p. 602 ; J. MOREL D'ARLEUX, « Politique disciplinaire et gestion de la détention : dépasser la relation duale détenu/personnel », *AJ Pénal*, n° 11, 2005, p. 402.

¹¹⁵⁶ J. FERNÁNDEZ GARCÍA, *Manual de derecho penitenciario, op. cit.*, p. 211. V. critique note 730.

¹¹⁵⁷ Selon les statistiques officielles du Ministère de la Justice britannique, en 2009, 84 735 des 182 053 sanctions (46,5 %) prononcées par les différentes autorités disciplinaires dans les prisons anglaises et galloises (pour 104 745 fautes sanctionnées) étaient des sanctions de perte de privilèges, suivies des sanctions de privation de subsides (53 318 sanctions, 29,2 %). Il n'existe pas de statistiques séparées selon l'autorité compétente.

¹¹⁵⁸ En l'absence de données chiffrées objectives, c'est des divers entretiens menés à Londres que nous tirons ce constat : H. ARNOTT et S. CREIGHTON, avocats, entretien du 2 mars 2012 ; Juge LYNCH, IA, entretien du 28 février 2012 ; Juge McPHEE, IA, entretien du 2 mars 2012.

dans les trois systèmes, se doublera éventuellement d'une notification orale à l'issue des délibérations qui cherche à garantir la compréhension de la décision par la personne détenue. En France, la notification a généralement lieu immédiatement après l'adoption de la décision par la commission de discipline : le détenu, accompagné de son conseil le cas échéant, ou son conseil seul si le détenu n'a pas comparu, est informé oralement par le président de la décision adoptée¹¹⁵⁹ et se voit remettre la notification écrite « *sans délai* »¹¹⁶⁰. Il lui est demandé de signer le document : s'il refuse, mention en est faite. Si le détenu a comparu seul et qu'il refuse de revenir entendre la décision ou qu'il n'a pas assisté à l'audience et n'a pas été représenté, la notification se fait par écrit dans les plus brefs délais, habituellement le jour même. Si la personne détenue est assistée d'un avocat, elle disposera, si elle le souhaite, d'un temps pour s'entretenir avec celui-ci à l'issue de la notification de la décision, afin notamment d'évoquer un éventuel recours¹¹⁶¹. En Espagne, l'article 248 du RP de 1996 prévoit que la notification a lieu le jour même ou le lendemain de l'adoption de la décision par la commission disciplinaire. Il est indiqué que la décision de condamnation¹¹⁶² sera lue intégralement à la personne détenue et qu'une copie lui en sera remise. La *PSI* anglo-galloise distingue, nous l'avons vu, la notification de la décision de culpabilité de celle de l'éventuelle sanction. La première aura lieu dès l'adoption de la décision (relaxe, classement des poursuites ou condamnation), puis la sanction sera annoncée par l'autorité disciplinaire après qu'elle a entendu et recueilli les éventuelles circonstances atténuantes présentées par la défense¹¹⁶³. Une copie du formulaire DIS 7 (« *Adjudication result* ») est remise à la personne détenue à la fin de l'audience à titre de notification écrite.

373. Contenu de la notification. Lors de la notification, le détenu est informé de la décision adoptée par l'autorité disciplinaire, qu'il s'agisse d'une décision de condamnation ou de relaxe, et de la sanction fixée le cas échéant. La notification écrite se fait par voie de formulaire. En France, le formulaire contient les rubriques suivantes : un exposé des faits, les explications du détenu et des témoins éventuels, la qualification retenue, la sanction prononcée et la motivation de la sanction. La circulaire du 9 juin 2011 ajoute la mention du nom de l'avocat ayant assisté le détenu¹¹⁶⁴. La notification écrite sera habituellement accompagnée d'une notification orale, excepté lorsque le détenu n'aura pas comparu et n'aura pas été représenté. Lors de cette information orale, le président de la commission de discipline explique quelles sont les voies de recours existantes, en précisant les délais pour l'exercice de ces recours et le caractère obligatoire du recours hiérarchique préalable auprès du directeur interrégional des services pénitentiaires¹¹⁶⁵.

¹¹⁵⁹ Art. R. 57-7-56 du code de procédure pénale.

¹¹⁶⁰ *Ibid.* La circulaire du 9 juin 2011 indique quant à elle que la notification écrite de la décision a lieu « *immédiatement* ». Circ. du 9 juin 2011, préc., n° 2.6.4.

¹¹⁶¹ Circ. du 9 juin 2011, préc., n° 2.6.5.

¹¹⁶² Une nouvelle fois, la référence à la seule décision de condamnation est à souligner.

¹¹⁶³ V. *supra* n° 369.

¹¹⁶⁴ Circ. du 9 juin 2011, préc., n° 2.6.4.

¹¹⁶⁵ *Ibid.*

La réglementation espagnole pose à l'article 248 du RP de 1996 le contenu du document de notification : il comprendra la décision de condamnation intégrale¹¹⁶⁶, l'indication des voies de recours auprès du JVP et la date de la notification et de remise à la personne détenue.

Dans la réglementation anglo-galloise, l'accent est mis sur l'importance de la notification orale et de l'explication qui l'accompagnera si nécessaire. Une première notification portera sur la décision relative à la culpabilité : si les charges sont abandonnées ou si une relaxe est prononcée, la personne détenue doit en être informée¹¹⁶⁷. Lorsqu'à l'inverse une décision de culpabilité est rendue par l'autorité disciplinaire, la notification permettra à la personne détenue de solliciter une atténuation de la sanction avant l'adoption de celle-ci¹¹⁶⁸. Lors de la seconde notification, l'autorité disciplinaire annoncera le contenu et le quantum de la sanction, le sursis éventuel dont elle est assortie ou la révocation de sursis antérieurs et l'ordre d'exécution des sanctions lorsque l'instance disciplinaire a connu plusieurs affaires de façon conjointe, et elle retranscrira au même moment l'ensemble des informations annoncées sur le formulaire de suivi de l'audience disciplinaire (DIS 3)¹¹⁶⁹. Le juge de district ou le directeur ayant pris la décision doit, si nécessaire, expliquer à la personne détenue la sanction adoptée, et il l'informe des voies et délais de recours dont elle dispose¹¹⁷⁰. La remise du formulaire DIS 7 à la personne détenue fait office de notification écrite, avec la limite que seule la teneur de la sanction adoptée et les possibilités de recours y figurent : la décision relative à la culpabilité, indiquée sur le formulaire DIS 3 (voire DIS 4 si nécessaire), n'est pas jointe à la documentation remise à la personne détenue.

374. La notification à l'agent auteur du CRI. Bien qu'aucun texte ne l'envisage expressément, il est plausible d'admettre que, outre la personne détenue, l'agent auteur du rapport ayant mis en mouvement l'action disciplinaire soit informé de l'issue de la procédure qu'il a lui-même initiée. Ainsi, la circulaire française du 9 juin 2011 comprend en Annexe 9 une fiche de suivi de CRI qui présente un résumé des différentes décisions adoptées en cours de procédure et qui est remise à l'agent rédacteur du CRI. C'est toutefois la seule trace officielle d'une telle notification.

375. L'information des tiers. D'autres personnes, tierces à la procédure, seront également informées de l'issue de celle-ci. Le code de procédure pénale français indique par exemple à l'article R. 57-7-28 que dans un délai de 5 jours à compter du prononcé d'une sanction disciplinaire, le chef d'établissement doit en informer le directeur interrégional des services pénitentiaires ainsi que le juge de l'application des peines ou le magistrat saisi du dossier de la procédure (parquet ou juge d'instruction) dans le cas des prévenus en particulier. L'information à la direction interrégionale est à visée principalement statistique, bien que la

¹¹⁶⁶ V. *supra* n° 368.

¹¹⁶⁷ PSI 47/2011, n° 2.24.

¹¹⁶⁸ PSI 47/2011, Annexe A, n° 2.108.

¹¹⁶⁹ PSI 47/2011, Annexe A, n° 2.111.

¹¹⁷⁰ PSI 47/2011, 2.31 et Annexe A, n° 2.112.

circulaire du 9 juin 2011 prévoit également une possibilité – assez théorique – de rectification d’office de la décision en cas d’illégalité¹¹⁷¹. Les autorités judiciaires compétentes pour le suivi du dossier pénal de l’intéressé seront quant à elles informées en raison des éventuelles conséquences de l’existence de sanctions disciplinaires dans leurs domaines d’action respectifs (application des peines ou sanction pénale)¹¹⁷². Le même article R. 57-7-28 prévoit en outre que la commission de l’application des peines doit être informée de toute sanction de confinement ou de placement au quartier disciplinaire d’une durée supérieure à sept jours¹¹⁷³. La réglementation anglo-galloise indique que, de façon générale, toutes les divisions concernées sont mises au courant et œuvrent pour l’application de la décision¹¹⁷⁴. Ainsi, le personnel pénitentiaire en charge du calcul de la date de sortie¹¹⁷⁵ doit être informé de toute sanction de jours supplémentaires prononcée par un IA afin de prendre les mesures nécessaires¹¹⁷⁶. Le personnel chargé de la gestion financière des revenus des personnes détenues est informé de toute sanction de privation ou de réduction de revenus ou d’interdiction d’accès à l’argent liquide personnel et agit en conséquence¹¹⁷⁷. Les agents du module où se trouve la personne détenue sont également informés de toute sanction de perte de privilège¹¹⁷⁸. Enfin, lorsqu’une sanction particulièrement sévère est prononcée, le personnel concerné (« *appropriate* ») doit en être avisé afin de parer à tout risque pour la sécurité du détenu (risque d’automutilation notamment) ou d’autrui¹¹⁷⁹. Le droit espagnol, à l’inverse, ne mentionne qu’une seule notification supplémentaire : le JVP doit en effet être informé de toute sanction d’isolement disciplinaire supérieure à 14 jours et approuver sa mise à exécution.

376. La spécificité des sanctions d’encellulement disciplinaire. En considération des risques potentiels engendrés par les sanctions d’encellulement disciplinaire sur l’état mental ou psychologique des personnes détenues, des précautions particulières sont prévues dans les trois systèmes examinés lors du prononcé de telles mesures : l’article R. 57-7-31 du code de procédure pénale pose ainsi l’obligation de transmettre quotidiennement à l’équipe médicale la liste des personnes placées au quartier disciplinaire et en confinement en cellule individuelle. La *PSI* anglo-galloise va au-delà puisqu’elle instaure un protocole médical obligatoire spécifique avant tout placement en isolement (disciplinaire ou administratif) ou dans les deux heures suivant sa mise en application¹¹⁸⁰. De même, les textes espagnols mentionnent la nécessité d’une autorisation médicale préalable à tout placement à l’isolement

¹¹⁷¹ Circ. du 9 juin 2011, préc., n° 5.1.2.

¹¹⁷² Circ. du 9 juin 2011, préc., n° 5.1.3 et n° 5.1.4.

¹¹⁷³ Circ. du 9 juin 2011, préc., n° 5.2 : il s’agira donc des sanctions prises en réaction à une faute du premier ou deuxième degré.

¹¹⁷⁴ *PSI* 47/2011, n° 2.32.

¹¹⁷⁵ Personnel équivalent au personnel affecté au greffe dans l’administration pénitentiaire française.

¹¹⁷⁶ *PSI* 47/2011, n° 2.33.

¹¹⁷⁷ *PSI* 47/2011, n° 2.34.

¹¹⁷⁸ *Ibid.*

¹¹⁷⁹ *PSI* 47/2011, n° 2.35.

¹¹⁸⁰ *PSI* 47/2011, Annexe A, n° 2.136.

disciplinaire, puis la visite quotidienne d'un médecin en cours de sanction¹¹⁸¹, d'où l'on déduit la nécessaire notification de toute sanction de cet ordre aux autorités médicales concernées.

377. L'inscription de la décision. La décision adoptée par l'instance disciplinaire sera en outre inscrite dans divers dossiers ou registres, selon les indications des différents droits internes. Ainsi, le droit français prévoit que toute sanction mais également toute décision de relaxe sera inscrite au registre des sanctions disciplinaires¹¹⁸², et que toutes les sanctions de placement en cellule disciplinaire, ainsi que toutes les entrées, sorties et divers événements se produisant lors du séjour des détenus en cellule disciplinaire sont notés au registre du quartier disciplinaire¹¹⁸³. Ces deux registres sont présentés aux autorités administratives et judiciaires lors de leurs visites de contrôle ou d'inspection. Le Règlement Pénitentiaire espagnol quant à lui ne mentionne que l'inscription de la décision disciplinaire au dossier de la personne détenue¹¹⁸⁴, et la *PSI* n'indique rien de précis à cet égard. Il est toutefois évident que les décisions de condamnation restent inscrites au dossier de la personne détenue car le résumé de ses antécédents disciplinaires sera présenté à l'autorité disciplinaire comme élément à prendre en considération lors de l'adoption de la sanction¹¹⁸⁵, d'autant que le formulaire DIS 3 de suivi de l'audience disciplinaire précise qu'en cas de condamnation, la décision doit être jointe au dossier de la personne détenue (dossier central F2050, « *prisoner core record* ») et au système informatique central P-NOMIS¹¹⁸⁶.

Lorsque la personne détenue et les personnes chargées de l'application de la décision sont dûment informées de son contenu, la sanction peut être mise à exécution.

2. La mise à exécution de la décision

378. Le cas particulier des décisions de relaxe ou de classement. Le domaine de la mise à exécution de décision concerne bien évidemment les seules décisions de condamnation entraînant le prononcé d'une sanction. Lorsqu'une relaxe ou un classement des poursuites est décidé par l'autorité disciplinaire, le sort du dossier de procédure varie en fonction de la législation envisagée : en France, le classement de l'affaire n'empêche pas le versement des pièces au dossier de la personne détenue. En Angleterre et au Pays de Galles, les décisions de classement et de relaxe seront enregistrées comme telles et les procédures les ayant précédées ne pourront en aucun cas être prises en considération pour l'adoption de toute autre décision en matière pénale ou pénitentiaire. Le RP espagnol, enfin, indique que la procédure, quelle que soit son issue, sera versée au dossier de la personne détenue.

¹¹⁸¹ Art. 43-1 de la LOGP et art. 254-1 du RP de 1996.

¹¹⁸² Art. R. 57-7-30 du code de procédure pénale et circ. du 9 juin 2011, préc., n° 5.3.1.

¹¹⁸³ Art. R. 57-7-30 du code de procédure pénale et circ. du 9 juin 2011, préc., n° 5.3.2.

¹¹⁸⁴ Art. 250-1 du RP.

¹¹⁸⁵ V. *supra* n° 369.

¹¹⁸⁶ *Prison National Offender Management Information System, PSI 73/2011.*

379. L'entrée en vigueur de la sanction. En cas de condamnation, la sanction devra être mise à exécution : selon les réglementations française et anglo-galloise, la sanction sera en principe appliquée de façon immédiate¹¹⁸⁷. *A contrario*, le Règlement Pénitentiaire espagnol met en avant le caractère non exécutoire des décisions de la commission disciplinaire tant que le JVP ne se sera pas prononcé sur le recours présenté par la personne détenue ou tant que le délai pour le dépôt d'un recours (5 jours) n'est pas écoulé¹¹⁸⁸. Selon la Loi Organique Pénitentiaire, l'organe disciplinaire dispose toutefois de la faculté de décider de la mise en application immédiate de la sanction en cas « *d'indiscipline grave* »¹¹⁸⁹. Le RP encadre cette faculté en précisant que seule la commission des infractions les plus graves prévues à l'article 108-a) à -f) du RP de 1981 permettent d'imposer l'exécution immédiate de la sanction¹¹⁹⁰ lorsque l'autorité disciplinaire estime que celle-ci ne peut être retardée. Le texte institue toutefois la possibilité d'un recours prioritaire contre cette dernière décision. Si la sanction consiste en un isolement disciplinaire de plus de 14 jours, l'exécution immédiate n'est toutefois pas possible, la sanction devant être préalablement validée par le JVP¹¹⁹¹. Mentionnons que les textes français et anglo-gallois prévoient par ailleurs des exceptions au principe d'exécution immédiate qu'ils posent : la sanction prononcée ne sera évidemment pas appliquée dès son prononcé lorsqu'elle est assortie de sursis, mais également en cas de suspension de la sanction (par l'autorité disciplinaire ou par les services médicaux)¹¹⁹² ou encore en l'absence de cellule disciplinaire ou de cellule de confinement disponible par exemple¹¹⁹³. En cas de cumul de sanctions, l'ordre d'exécution sera régi par les règles respectives de chaque système¹¹⁹⁴.

380. Le respect des délais. Lorsque, pour l'une ou l'autre de ces raisons, la sanction prononcée n'entre pas immédiatement en application, le respect de certains délais peut être exigé pour la mise à exécution de la sanction, à l'instar des délais de prescription des peines en droit pénal. L'article R. 57-7-27 du code de procédure pénale français fixe par exemple à six mois la période pendant laquelle la sanction peut être appliquée : passé ce délai, elle ne

¹¹⁸⁷ La circulaire du 9 juin 2011 indique qu'« *en cas d'impossibilité de faire exécuter une sanction immédiatement, le chef d'établissement a la possibilité de fixer à une date ultérieure le début d'exécution* » (n° 2.6.3.5), (nous soulignons) et précise plus loin que le recours administratif éventuellement effectué auprès du directeur interrégional n'est pas suspensif, « *la décision prononcée par la commission de discipline est donc immédiatement exécutoire* » (n° 4.1.3). La *PSI 47/2011* signale de même que les sanctions prennent effet immédiatement : Annexe A, n° 2.114.

¹¹⁸⁸ Art. 252-1 du RP.

¹¹⁸⁹ Art. 44-3 de la LOGP.

¹¹⁹⁰ Art. 252-2 et 3 du RP. Il s'agit des fautes de participation ou l'incitation à un mouvement collectif troublant l'ordre de l'établissement ou à une mutinerie (art. 108-a du RP de 1981), les violences contre les personnes (art. 108-b et -c), la résistance active et grave à l'exécution des ordres donnés par les autorités pénitentiaires dans l'exercice de leurs attributions légitimes (art. 108-d), l'évasion ou tentative d'évasion (art. 108-e) et enfin les dommages volontaires sur les locaux, matériels, biens d'autrui pour une quantité élevée (art. 108-f).

¹¹⁹¹ Art. 253-1 du RP.

¹¹⁹² *PSI 47/2011*, Annexe A, n° 2.114 et circ. du 9 juin 2011, préc., n° 3.6.1, n° 3.6.2.3 et n° 3.2.7.4.10.

¹¹⁹³ Auquel cas le président de la commission de discipline peut fixer le début de l'exécution à une date ultérieure : circ. du 9 juin 2011, préc., n° 2.6.3.5. M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire, op. cit.*, p. 965.

¹¹⁹⁴ V. *supra* n° 269 s.

pourra plus être exécutée. Comme en matière d'infraction, la réglementation espagnole pose des délais de prescription singulièrement longs et corrélés avec la gravité de la faute sanctionnée : les sanctions pour faute très grave se prescrivent au bout de trois ans, pour faute grave au bout de deux ans, et pour faute légère au bout d'un an¹¹⁹⁵. À l'inverse, la réglementation anglo-galloise ne fixe aucun délai d'exécution maximal : la question n'est tout simplement pas abordée par les textes. Les délais de prescription prévus en droit français et espagnol peuvent être interrompus : en France par exemple, lorsque la sanction est prononcée avec sursis, le délai de prescription ne court pas pendant la durée du délai d'épreuve, et reprend à l'issue de celui-ci¹¹⁹⁶. De la même manière, et ce dans les deux systèmes (français et espagnol), toute décision d'ajournement ou de suspension de la sanction, même partiellement exécutée, entraîne l'interruption du délai de prescription de la sanction, dont l'exécution pourra reprendre au terme de la période de suspension¹¹⁹⁷.

381. L'exécution de la sanction. Afin de garantir l'application de la sanction, les personnes chargées de sa mise à exécution en sont informées et les dispositions nécessaires sont adoptées. Les conditions d'exécution des différentes sanctions sont prévues dans la *PSI* anglo-galloise¹¹⁹⁸ et dans la circulaire française du 9 juin 2011¹¹⁹⁹, là où le RP espagnol se borne à énumérer les sanctions applicables sans apporter d'indication particulière quant à leur exécution. La circulaire française comprend, de surcroît, en annexe 13 une description détaillée de la procédure d'accueil en quartier disciplinaire. Les réglementations espagnoles et françaises indiquent par ailleurs que si le détenu a été placé auparavant en cellule disciplinaire de façon préventive ou s'il s'est vu suspendu d'un emploi ou d'une activité de formation et que la sanction prononcée est de même nature, la durée de la mesure préventive s'impute sur celle de la sanction à effectuer¹²⁰⁰.

382. Les sanctions interrompues. En cas d'interruption de la sanction pour raisons médicales ou pour cause de convocation devant les tribunaux par exemple, les droits français et espagnol prévoient la reprise de la sanction au terme de l'interruption¹²⁰¹. Le droit anglo-gallois opère quant à lui une distinction selon le type d'interruption : lorsque le détenu est placé en unité ou centre de soin en cours de sanction ou qu'il doit comparaître auprès des tribunaux, la sanction ne sera pas considérée comme interrompue. Aussi, bien que les effets de la sanction ne puissent s'appliquer, le temps passé en soin ou le temps de l'extraction s'impute sur la durée de la sanction. À l'inverse, si l'interruption est due à une libération sous

¹¹⁹⁵ Art. 258-3 du RP de 1996.

¹¹⁹⁶ Art. R. 57-7-27 du code de procédure pénale et circ. du 9 juin 2011, préc., n° 3.5.2.3.

¹¹⁹⁷ Art. 258-3 du RP espagnol et circ. française du 9 juin 2011, préc., n° 3.5.2.3.

¹¹⁹⁸ *PSI* 47/2011, Annexe A, n° 2.118 à n° 2.154.

¹¹⁹⁹ Circ. du 9 juin 2011, préc., n° 3.2.1 à n° 3.2.7 pour les sanctions générales et n° 3.3.1 à n° 3.3.4 pour les sanctions spécifiques.

¹²⁰⁰ Art. 243-4 du RP espagnol de 1996 et art. R. 57-7-20 et R. 57-7-24 du code de procédure pénale français.

¹²⁰¹ Art. 277-2 e) du RP espagnol et circ. du 9 juin 2011, préc., n° 3.6.2.3 pour la reprise après une suspension en général, et n° 3.2.7.4.10 pour la reprise sur avis médical conforme dans les cas de suspension médicale du placement en cellule disciplinaire.

caution ou à l'évasion de la personne détenue, la sanction reprendra lorsque la personne réintégrera l'établissement dès lors que son retour est lié aux mêmes faits et à la même sanction pénale que celle dans le cadre de laquelle a eu lieu la première condamnation disciplinaire, excepté les sanctions d'encellulement disciplinaire qui, si elles sont interrompues, ne pourront par la suite être remises à exécution¹²⁰². Si la suspension de la sanction intervient pour toute autre raison, il appartiendra à l'autorité disciplinaire de décider de l'opportunité de la reprise de la sanction au terme de l'interruption¹²⁰³. Enfin, il est une situation qui est envisagée par les textes anglo-gallois et espagnol mais non prévue par le droit français et qui, au vu des taux de réincarcération¹²⁰⁴, prend tout son sens : il s'agit des cas où une personne qui aurait été libérée en cours d'exécution d'une sanction disciplinaire retourne en détention en raison d'une nouvelle sanction pénale. Les sanctions disciplinaires sont alors réputées éteintes, et le retour en détention de la personne n'entraîne pas leur réactivation car sa détention repose sur un fondement différent de celle au cours de laquelle elle avait initialement été sanctionnée¹²⁰⁵.

383. Conclusion partielle. Les normes procédurales reflètent de manière singulière la tradition juridique dont est issue chacune des réglementations disciplinaires observées et les capacités d'adaptation des différentes administrations. La réactivité de l'exécutif anglo-gallois est à ce titre notable, comme le prouvent les onze amendements aux *Prison Rules* adoptés depuis leur entrée en vigueur en 1999, à l'opposé par exemple de l'administration pénitentiaire espagnole, dont la réglementation disciplinaire n'a connu aucune modification depuis 1996 et dont les infractions sont aujourd'hui encore régies par un décret de 1981 (modifié en 1984). La procédure disciplinaire pénitentiaire, bien qu'innervée par des principes généralement communs, incarne la diversité des régimes disciplinaires étudiés.

¹²⁰² *PSI* 47/2011, Annexe A, n° 2.165.

¹²⁰³ *Ibid.*

¹²⁰⁴ Les lacunes voire l'absence totale de statistiques fiables et globales sur ces questions ne doivent pas occulter une réalité qui point à travers différentes études, certes partielles (en termes de volume et de champ géographique notamment) mais indicatives de tendances réelles, les taux de réincarcération oscillant entre 36 et 46 % selon les échantillons observés : A. KENSEY, A. BENAOUA, « Les risques de récidive des sortants de prison. Une nouvelle évaluation », *Cahiers d'études pénitentiaires et criminologiques*, n° 36, 2011, p. 3 ; M. CAPDEVILA CAPDEVILA, M. FERRER PUIG, *Tasa de reincidencia penitenciaria 2008*, Ed. Generalitat de Catalunya. Departamento de Justicia, Centro de Estudios Jurídicos y Formación Especializada, 2009, p. 78 ; N. PADFIELD, « Actualité du droit de l'Angleterre et du Pays de Galles en 2009 », *RSC*, n° 4, 2010, p. 991-992 ; J. CID, « L'emprisonnement est-il criminogène ? », *AJ Pénal*, n° 9, 2011, p. 393.

¹²⁰⁵ Art. 259 du RP espagnol et *PSI* 47/2011 anglo-galloise, Annexe A, n° 2.165.

Conclusion de chapitre

384. La diversité dans l'encadrement normatif. Le droit qui encadre à ce jour l'exercice de la discipline pénitentiaire dans les trois systèmes examinés n'est pas homogène : les règles de fond et de forme présentent d'importantes disparités, et ce en dépit des similitudes relevées au cours de cette analyse. D'un régime réglementaire à portée nationale de contenu minimaliste en Espagne jusqu'aux prescriptions minutieuses de la *PSI* anglo-galloise en passant par le détail d'une circulaire française, la distance est considérable et les espaces de divergences nombreux.

385. Des traits communs et distincts sur le fond. Le droit disciplinaire pénitentiaire de fond présente de nombreuses similitudes dans les trois systèmes étudiés : les fautes disciplinaires, même lorsqu'elles ne recouvrent pas exactement les mêmes comportements, peuvent être regroupées en de grands ensembles communs, tels que les violences contre les personnes, les atteintes aux biens, les attaques verbales, les pressions, etc. Les quelques spécificités observées relèvent d'ailleurs généralement de fautes plus générales prévues dans les autres réglementations, comme c'est le cas avec les incendies du droit anglo-gallois, compris parmi les infractions d'atteintes aux biens des dispositifs français et espagnol. De même, la plupart des sanctions se recoupent, à l'exception notable des jours additionnels institués dans le système anglo-gallois et des sanctions de travaux et de nettoyage existant en droit français. Les quanta des sanctions encourues sont néanmoins très variables, les maxima espagnols, sensiblement inférieurs aux autres réglementations étudiées, et leur stricte corrélation à la gravité de la faute attirant tout particulièrement l'attention.

386. De nettes spécificités sur la forme. S'agissant de la procédure disciplinaire pénitentiaire, bien que se rapprochant des préceptes applicables au procès pénal – entre autres la tenue d'une audience, le développement des droits de la défense et le renforcement du caractère contradictoire –, chacun des droits disciplinaires pénitentiaires internes présente des caractéristiques propres. Le droit à l'assistance de l'avocat lors de l'audience est par exemple acquis en France alors qu'il n'est que conditionnel en Angleterre et au Pays de Galles, voire inexistant en Espagne. Le caractère contradictoire de la procédure occupe quant à lui une place significative dans les textes anglo-gallois, là où les deux autres réglementations présentent d'importantes lacunes, notamment en matière de témoignages.

387. Les contours d'un droit disciplinaire pénitentiaire. Il en ressort un panorama varié, composé de nombreux points communs entre les systèmes étudiés, mais également d'une multitude de spécificités qui illustrent le caractère topique des normes disciplinaires pénitentiaires. Cette diversité n'en trahit pas moins l'existence d'un véritable droit disciplinaire régissant tant le fond de la matière que les règles de procédure applicables.

Conclusion du Titre I

388. De l'arbitraire au droit. Ainsi, de la forme d'un *pouvoir*, assis sur un régime juridique nébuleux assurant la pérennité d'un système fondé sur l'arbitraire, la discipline pénitentiaire est passée au statut de véritable *droit* au cours des dernières décennies, se traduisant par l'adoption de réglementations internes soumises au regard extérieur et recherchant le repli du pouvoir discrétionnaire de l'administration dans ce domaine.

389. Une évolution inéluctable. La société et les gouvernants mais également les administrations pénitentiaires ont pris conscience que l'institution carcérale ne peut se maintenir en marge des avancées du droit et que la discipline interne aux établissements pénitentiaires doit également s'inscrire dans un mouvement de normativisation. Ceci se traduit dans les trois systèmes étudiés par l'adoption de règles de fond et de forme dessinant pour la première fois les fondements d'un authentique droit disciplinaire pénitentiaire.

390. La force des influences externes. L'apparition de normes disciplinaires pénitentiaires claires est le produit de la convergence de divers facteurs, tenant notamment à la prise en compte de paramètres d'inspiration externe tels que le droit pénal et le droit des institutions du Conseil de l'Europe. L'introduction de ces critères dans la structuration des normes disciplinaires apporte une nouvelle cohérence à l'édifice disciplinaire pénitentiaire. Certes, le mouvement n'est guère homogène au sein des trois systèmes observés, ni dans le temps, ni dans la forme. Les règles adoptées présentent parfois d'importantes divergences. Le résultat est pourtant là : des normes prévues par les textes, une procédure encadrée et des autorités compétentes en matière de contrôle juridictionnel nous assurent de la réalité de la normativisation de la discipline pénitentiaire.

391. Cela dit, la normativisation d'une matière n'emporte pas systématiquement la garantie des droits des personnes auxquelles elle s'applique. L'effectivité de ces droits est notamment soumise à l'existence de garanties et mécanismes procéduraux permettant d'assurer le contrôle de l'exercice de ces droits. Les droits disciplinaires pénitentiaires nationaux se sont donc progressivement enrichis de garanties procédurales diverses, au gré notamment des apports de la jurisprudence européenne concernant les droits du détenu-justiciable.

TITRE II : LES DROITS DU DÉTENU-JUSTICIABLE DANS LA PROCÉDURE

DISCIPLINAIRE PÉNITENTIAIRE

392. Les « nouveaux » droits des détenus. La reconnaissance et le renforcement progressif des droits de la personne détenue au cours des dernières décennies constituent indéniablement des avancées dans le sens de l'humanisation des lieux de privations de liberté et du rapprochement – mesuré – des conditions de vie en détention de celles de la vie à l'extérieur¹²⁰⁶. En sus des droits constituant le noyau dur des droits fondamentaux de la personne humaine tels que le droit à la vie ou le droit au respect de son intégrité physique, la personne détenue est désormais titulaire de droits substantiels traditionnellement considérés comme conditionnels¹²⁰⁷ car susceptibles d'être limités par les autorités publiques. L'exercice de ces derniers droits souffrira de restrictions particulières en raison du milieu spécifique dans lequel il s'inscrit¹²⁰⁸ et leur étendue sera variable selon la norme de référence – européenne ou interne – prise en compte. La reconnaissance textuelle de ces droits n'en demeure pas moins réelle et le droit des établissements pénitentiaires doit désormais s'accommoder des exigences des juges et des législateurs respectifs dans ce domaine : ainsi la personne détenue doit par exemple disposer du droit à une vie privée et familiale, du droit à la liberté d'expression ou encore de droits sociaux¹²⁰⁹, à cette réserve près que ces prérogatives font en pratique l'objet d'un encadrement drastique¹²¹⁰.

¹²⁰⁶ V. en ce sens le concept de « *rechtsburgerschap* » appliqué aux personnes détenues développé par C. KELK, signifiant littéralement « citoyenneté légale » et renvoyant à la faculté des détenus de participer aux activités et questions juridiques et de se voir reconnaître les mêmes droits fondamentaux que toute personne libre, cité dans D. VAN ZYL SMIT, S. SNACKEN, *Principles of european prison law and policy*, op. cit., p. 70.

¹²⁰⁷ J.-F. RENUCCI, *Traité de droit européen des droits de l'homme*, 2^{ème} édition, Ed. LGDJ-Lextenso, 2012, p. 182 : il s'agit notamment des droits à la liberté d'expression (art. 10 de la Convention européenne des droits de l'homme), à la liberté de manifester sa religion ou ses croyances (art. 9 de la Convention européenne des droits de l'homme), à la liberté de réunion ou d'association (art. 11 de la Convention européenne des droits de l'homme), à la liberté de circulation (art. 2 § 1 du Protocole n° 4), du droit au respect de la vie privée et familiale (art. 8 de la Convention européenne des droits de l'homme) et du droit au mariage (art. 12 de la Convention européenne des droits de l'homme).

¹²⁰⁸ S. LIVINGSTONE, « Prisoners rights in the context of the European Convention on Human Rights », *Punishment and society*, vol. 2, n° 3, 2000, p. 312 : l'exercice des droits protégés par les traités tels que la Convention européenne des droits de l'homme est habituellement associé à l'idée d'une société démocratique constituée d'individus autonomes et égaux, citoyens libres. Or ces conditions ne correspondent pas à la réalité du milieu pénitentiaire et au quotidien des personnes détenues.

¹²⁰⁹ B. BELDA, « L'innovante protection des droits du détenu élaborée par le juge européen des droits de l'homme », *AJDA*, n° 8, 2009, p. 406-412 ; M. TOUILLIER, « L'effectivité des droits des personnes détenues à l'aune des évolutions récentes du droit français », in P.-V. TOURNIER (Dir.), *Enfermements. Populations, Espaces, Temps, Processus, Politiques*, Ed. L'Harmattan, 2012, p. 162-164 ; S. FOSTER, *Human Rights and Civil Liberties*, Ed. Oxford University press, 2008, p. 287-351 ; F. REVIRIEGO PICÓN, *Los derechos de los reclusos en la jurisprudencia constitucional*, Ed. Universitas, 2008, 173 p.

¹²¹⁰ Un auteur qualifie même de « dévaluation des droits fondamentaux » le résultat des diverses restrictions imposées aux droits des personnes détenues : I. RIVERA BEIRAS, *La devaluación de los derechos fundamentales de los reclusos. La construcción jurídica de un ciudadano de segunda categoría*, Ed. Bosch, p. 374 s. Sur ces questions, v. *infra* n° 804 s.

393. La figure du détenu-justiciable. Dans ce contexte, l'apparition du terme « *détenu-justiciable* »¹²¹¹ est révélatrice d'une approche nouvelle du droit pénitentiaire, reconnaissant le détenu non plus seulement comme objet de décisions judiciaires ou administratives mais également comme sujet et détenteur de droits lui permettant de se défendre ou de contester les décisions prises à son endroit¹²¹². Le détenu-justiciable est celui qui, dans sa relation avec l'administration pénitentiaire, bénéficie d'un certain nombre de garanties processuelles. L'expression « *garanties processuelles* » s'entend ici de l'ensemble des principes assurant le bon déroulement d'un procès équitable, quel qu'il soit : elle intègre donc, outre les garanties procédurales au sens strict, certains principes reliés au droit pénal de fond mais qui participent du caractère équitable de la procédure. Les manifestations de cette approche sont multiples et tendent à s'accroître par l'intermédiaire de l'élargissement des possibilités de contrôle des différentes décisions de l'administration pénitentiaire. L'intérêt de l'étude des droits du détenu-justiciable dans le domaine disciplinaire pénitentiaire tient à plusieurs raisons : d'une part, les garanties processuelles permettent à la personne détenue de faire respecter ses autres droits en lui assurant la possibilité d'être informée, entendue voire assistée lors des procédures exercées à son encontre et en garantissant la mise en place de voies de recours. D'autre part, le droit disciplinaire pénitentiaire constituant, nous l'avons vu, un « *droit pénal en miniature* »¹²¹³, il semble essentiel de s'intéresser plus en détail à l'exercice des garanties processuelles, dont le domaine d'application privilégié est celui de la répression pénale. Enfin, l'étude du droit disciplinaire à la lumière des droits processuels de la personne détenue permet d'appréhender indirectement la protection de certains de ses autres droits dans le domaine disciplinaire pénitentiaire à travers l'examen de leur protection juridictionnelle.

394. Le rôle du cadre normatif. Le développement d'un cadre normatif sert évidemment la garantie de ces droits processuels spécifiques : la norme pose les règles applicables pour l'adoption de mesures ou décisions déterminées, ouvrant de possibles voies de contestation dès lors que ces règles ne sont pas respectées. Le cadre normatif pourra en outre fonder l'intervention des différentes autorités de contrôle. Il pourra enfin organiser lui-même l'exercice des droits du détenu-justiciable. Cela ne suffit cependant pas à assurer leur effectivité car il est notoire que « *les libertés ne valent en pratique que ce que valent leurs garanties* »¹²¹⁴. L'effectivité des droits requiert donc l'intervention d'autorités et organismes externes qui, par leur contrôle, inciteront au respect de ces droits et permettront leur mise en œuvre.

¹²¹¹ A. BLANC, « Décloisonnement et réinsertion : Poursuivre l'ouverture », *Cahiers de la sécurité intérieure*, n° 31, 1998, p. 64.

¹²¹² J.-M. LARRALDE, « Le droit des personnes incarcérées : entre punition et réhabilitation », *CRDF*, n° 2, 2003, p. 64.

¹²¹³ P. COUV RAT, « L'originalité du droit disciplinaire dans les prisons », art. préc., p. 88. V. *supra* n° 108.

¹²¹⁴ M. DRAN, *Le contrôle juridictionnel et la garantie des libertés publiques*, Ed. LGDJ, 1968, p. 8.

395. Le nouveau droit disciplinaire pénitentiaire. La discipline pénitentiaire n'échappe pas à ce mouvement : les fautes et sanctions applicables sont limitativement énumérées par les textes, la procédure a été progressivement aménagée de manière à permettre l'amélioration de l'exercice des droits de la défense, un formalisme accru vise la garantie du droit à l'information et de l'application du principe du contradictoire dans cette procédure. Diverses voies de recours et de contestation ont de plus été admises au fil du temps dans les systèmes internes français, espagnol et anglo-gallois.

396. Plan. Tout ceci n'est cependant pas le fruit du hasard ni de la seule volonté de l'administration pénitentiaire. La lecture de l'évolution du droit disciplinaire pénitentiaire au prisme de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme révèle l'influence, directe ou indirecte, de cette dernière dans le façonnement et l'ancrage du statut de détenu-justiciable tant dans le domaine des garanties du procès équitable (Chapitre 1) que dans celui du droit de recours (Chapitre 2) appliqués à la procédure disciplinaire.

CHAPITRE 1 : LES GARANTIES DU PROCÈS ÉQUITABLE DANS LE DROIT DISCIPLINAIRE PÉNITENTIAIRE

397. Le procès équitable, notion holistique. Le droit à un procès équitable est un droit complexe, aux facettes multiples, et aux contours flous, ce qui contribue assurément à l'indéniable force d'attraction de la notion¹²¹⁵. Qualifié de « *ius commune de la procédure* »¹²¹⁶, voire de « *modèle universel* »¹²¹⁷, le procès équitable admet diverses définitions, certaines retenant une approche quasi-idéaliste de la notion¹²¹⁸ là où d'autres font primer l'aspect formel de ce droit, envisagé comme équilibre entre les parties, sans pour autant abandonner toute référence à l'idéal de justice qui l'imprègne¹²¹⁹. Nous retiendrons ici la définition donnée par P. IDOUX qui considère que le procès équitable s'entend « *des garanties supposées d'une « bonne justice », considérées dans leur ensemble* »¹²²⁰ telles que l'accès au juge, le caractère contradictoire de la procédure, l'égalité des armes, l'indépendance et l'impartialité du tribunal, les droits de la défense ou encore la durée raisonnable de la procédure. L'auteur ajoute que « *la référence prioritaire à l'idée d'égalité ou d'équilibre entre les parties n'empêche nullement l'expression, à travers les standards du procès équitable, de l'aspiration à un idéal de justice – le présupposé étant qu'un procès équitable favorise la découverte de la juste solution, qui n'est pas seulement tributaire de la légitimité des règles de fond mobilisées* »¹²²¹. Le caractère équitable de la procédure résultera de la recherche d'un équilibre qui s'avère souvent délicat et mouvant entre les parties au procès mais également entre les diverses composantes de la notion. Le procès équitable est une notion holistique qui conjugue la protection de garanties procédurales formelles avec la poursuite d'un idéal de justice en conformité avec les droits fondamentaux de la personne humaine et les valeurs de la démocratie et de l'État de droit. Il constitue également un droit substantiel¹²²² protégé par des textes divers.

398. Une notion aux sources multiples. La notion actuelle de procès équitable trouve sa source tant dans les traités internationaux de protection des droits fondamentaux que dans les droits internes. Elle est notamment comprise dans la Déclaration universelle des droits de l'homme (article 10), dans le Pacte International relatif aux droits civils et politiques (article 14) ou encore dans la Convention américaine des droits de l'homme (article 8). Le

¹²¹⁵ F. SUDRE, C. PICHERAL (Dir.), *La diffusion du modèle européen du procès équitable*, op. cit., p. 5-6.

¹²¹⁶ *Ibid.*

¹²¹⁷ S. GUINCHARD et al. (Dir.), *Droit processuel, droits fondamentaux du procès*, 7^{ème} éd., Ed. Dalloz, 2013, p. 521.

¹²¹⁸ J. PRADEL et G. CORTENS, *Droit pénal européen*, op. cit., p. 375.

¹²¹⁹ S. GUINCHARD, « Le procès équitable : garantie formelle ou droit substantiel ? », in *Philosophie du droit et droit économique : quel dialogue ? Mélanges en l'honneur de Gérard Farjat*, Ed. Frison-Roche, 1999, p. 139.

¹²²⁰ P. IDOUX, *JCI Liberté, Aspects du droit à un procès équitable* (fasc. 1520), n° 7. Il faut préciser que cette définition est assez proche de celle retenue par S. GUINCHARD dans « Le procès équitable : garantie formelle ou droit substantiel ? », art. préc.

¹²²¹ P. IDOUX, *JCI Liberté, Aspects du droit à un procès équitable* (fasc. 1520), n° 7, préc.

¹²²² L. MILANO, *Le droit à un tribunal au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Ed. Dalloz, 2006, p. 23 s.

procès équitable s'inspire principalement d'un ensemble de règles procédurales issues de la tradition juridique de *common law* (procédure publique, contradictoire, égalité des armes,...) qui ont progressivement pénétré les diverses sources de droit supranationales. La primauté actuelle dans les ordres juridiques européens de la référence à la notion de procès équitable tirée de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, elle-même largement inspirée de la tradition anglo-saxonne évoquée, ne doit pas occulter la préexistence d'un certain nombre des garanties du procès équitable dans les droits internes issus de la tradition romaine, reflétées notamment dans les principes directeurs du procès pénal.

399. Procès disciplinaire et procès équitable. Nous avons relevé le parallèle entre droit disciplinaire pénitentiaire et procédure pénale. Pour autant, l'assimilation n'est pas totale et des divergences notables ont pu apparaître. La notion de procès équitable n'est cependant pas circonscrite au seul champ pénal : le modèle s'impose en effet dans des domaines toujours plus nombreux, transcendant les clivages interdisciplinaires¹²²³. Aussi est-il nécessaire de s'interroger sur l'applicabilité et la présence des garanties du procès équitable dans le droit disciplinaire pénitentiaire.

400. La référence inévitable au droit européen. La Convention européenne des droits de l'homme et son interprétation née de la jurisprudence européenne ont doté la notion de procès équitable d'une attractivité et d'un dynamisme certains. La doctrine considère que la protection garantie par l'article 6 est consubstantielle à l'esprit même de la Convention¹²²⁴ et le droit à un procès équitable occupe selon les propres termes de la Cour « *une place éminente dans une société démocratique* »¹²²⁵. Son champ d'application s'est progressivement étendu, atteignant finalement des contentieux se déroulant hors des juridictions ordinaires et se saisissant de procédures non-juridictionnelles. Le juge européen s'est notamment prononcé sur l'éventualité et la détermination des exigences relatives au droit à un procès équitable qui s'imposeraient en matière disciplinaire pénitentiaire dans les droits internes. C'est pourquoi il convient d'analyser l'approche de la CEDH dans ce domaine (Section 1) avant de s'intéresser à la protection concrète des garanties du procès équitable dans les droits disciplinaires pénitentiaires internes observés (Section 2).

¹²²³ F. SUDRE, C. PICHERAL (Dir.), *La diffusion du modèle européen du procès équitable*, op. cit., p. 5.

¹²²⁴ J.-F. RENUCCI, *Traité de droit européen des droits de l'homme*, op. cit., p. 429.

¹²²⁵ CEDH, 9 octobre 1979, *Airey c/ Irlande* (req. n° 6289/73), § 24, *JDI*, 1982, p. 187, obs. P. ROLLAND.

Section 1 : L'approche de la Cour européenne des droits de l'homme

401. L'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Le droit à un procès équitable est défini à l'article 6 de la Convention, ainsi libellé :

1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice.

2. Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie.

3. Tout accusé a droit notamment à :

a) être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui ;

b) disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense ;

c) se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent ;

d) interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge ;

e) se faire assister gratuitement d'un interprète, s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience.

402. Notions autonomes. Au-delà de la complexité et de l'arborescence du droit proclamé, l'interprétation de l'article 6 et plus particulièrement de son premier paragraphe peut se révéler ardue en raison de l'ambiguïté et l'indétermination de certains des termes qui le

composent¹²²⁶. La jurisprudence européenne en a d'ailleurs tiré plusieurs notions autonomes, entendues comme « *des notions que la Cour européenne des droits de l'homme détache du contexte juridique national pour les doter d'un sens « européen » valable pour tous les États contractants : en procédant à une lecture « autonome » de la Convention, la Cour assure l'indispensable uniformité d'interprétation de celle-ci et tend à éviter que les normes européennes protectrices des droits de l'homme ne varient selon les qualifications juridiques propres aux droits nationaux* »¹²²⁷. Parmi ces notions figurent notamment celles de « *droits et obligations de caractère civil* » et de « *matière pénale* »¹²²⁸ qui conditionnent la détermination du champ d'application du procès équitable. L'intérêt de la distinction réside dans la variation de l'étendue des garanties applicables selon que l'on se situe sous la coupe de l'une ou l'autre de ces deux notions : en son volet civil, le droit au procès équitable semble se limiter aux garanties prévues au paragraphe premier de l'article 6, alors que pris sous son volet pénal, l'ensemble de l'article sera applicable.

403. Les garanties du procès équitable. Le premier paragraphe de l'article 6 s'attache à définir les conditions générales garantissant le caractère globalement équitable d'un procès (ou d'une procédure) : il prévoit explicitement la publicité des débats, le jugement à délai raisonnable et le jugement par un tribunal indépendant et impartial. Il faut y ajouter quelques garanties implicites tirées de la jurisprudence de la Cour telles que le droit d'accès à un tribunal¹²²⁹, la faculté pour l'« accusé » de prendre part à l'audience¹²³⁰, le principe de loyauté des preuves¹²³¹, la motivation des décisions de justice¹²³² ou encore le principe d'égalité des armes¹²³³. En ses paragraphes 2 et 3, l'article 6 fixe plus particulièrement les droits de la défense (présomption d'innocence, droit à être informé des accusations, droit à l'assistance d'un avocat, droit à l'aide juridictionnelle, droit à un interprète).

¹²²⁶ P. VAN DIJK compare ce premier paragraphe à « *une femme mystérieuse dont l'attrait augmente avec l'incompréhensibilité* » (Nous traduisons. Version originale : « *A mysterious woman whose attractiveness increases with her incomprehensibility* ») : P. VAN DIJK, « Access to Court », in R. S. J. McDONALD, F. MATSCHER, H. PETZOLD (Dir.), *The European System for the protection of human rights*, Ed. Martinus Nijhoff, 1993, p. 351.

¹²²⁷ F. SUDRE, « Le recours aux notions autonomes », in F. SUDRE (Dir.), *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, Ed. Bruylant, 1998, p. 94.

¹²²⁸ À ces deux notions s'ajoutent, dans ce premier paragraphe, celles de « *tribunal* », d'« *accusation* » et de « *contestation* » selon la lecture extensive de M. EISSEN, « La cour européenne des droits de l'homme », *RDP*, n° 6, 1986, p. 1777-1778. Toutefois, pour une approche plus restrictive ainsi qu'une analyse circonstanciée de cette technique d'interprétation de la Convention, v. F. SUDRE, « Le recours aux notions autonomes », *op. cit.*, p. 93 s.

¹²²⁹ CEDH, 28 mai 1985, *Ashingdane c/ Royaume-Uni* (req. n° 8225/78), § 57.

¹²³⁰ CEDH, 12 février 1985, *Colozza et Rubinat c/ Italie* (req. n° 9024/80), § 27.

¹²³¹ CEDH, 6 décembre 1988, *Barberà, Messegué et Jabardo c/ Espagne* (req. n° 10588/83, 10589/83 et 10590/83), § 85, *JDI*, n° 3, 1995, p. 765, note O. DE FROUVILLE ; CEDH (GC), 27 octobre 2004, *Edwards et Lewis c/ Royaume-Uni*, (req. n° 39647/98 et 40461/98), § 48, *JDI*, n° 2, 2004, p. 677-678, note O. BACHELET sur l'arrêt de chambre, confirmé par la Grande Chambre.

¹²³² CEDH, 19 avril 1994, *Van de Hurk c/ Pays-Bas* (req. n° 16034/90), § 61, *JCP G* 1995, I, 3823, obs. F. SUDRE ; *JDI*, n° 3, 1995, p. 759, note P. TAVERNIER ; *Justices*, 1996, p. 235, obs. J.-F. FLAUSS.

¹²³³ CEDH, 17 janvier 1970, *Delcourt c/ Belgique* (req. n° 2689/65), § 28.

404. Pour l'appréciation de l'applicabilité des garanties énoncées à la discipline pénitentiaire, si l'on s'en tient à la logique répressive constatée et aux similarités précédemment relevées avec les principes du droit pénal, la question semble devoir se poser sous un angle exclusivement pénal. Et en effet, la jurisprudence de la CEDH a estimé que la procédure disciplinaire pénitentiaire devait, dans certains cas, respecter les règles du procès équitable en leur volet pénal (§ 1). Le juge européen, faisant une nouvelle fois fi des catégories et concepts nationaux préexistants, a toutefois décidé d'ouvrir une nouvelle brèche en reconnaissant ponctuellement l'applicabilité article 6 sous son volet civil (§ 2).

§1. L'applicabilité parcellaire de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme en son volet pénal

405. Les juges de Strasbourg ont admis, sous certaines conditions, l'inclusion de la discipline pénitentiaire au sein de la matière pénale telle que définie par leur jurisprudence (A), se prononçant ainsi en faveur de l'applicabilité des garanties du procès équitable sous son versant pénal, tout en autorisant certains aménagements (B).

A- L'inclusion conditionnelle du droit disciplinaire pénitentiaire dans la matière pénale

406. L'article 6 de la Convention s'applique dès lors que les juges européens considèrent qu'ils sont en présence d'une « *accusation en matière pénale* ». En tant que notions autonomes, l'*accusation* et la *matière pénale* ont fait l'objet de définitions spécifiques par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (1) ayant permis d'inclure, dans certaines situations, la discipline pénitentiaire dans le champ d'application des règles du procès équitable (2).

1. *La définition de l'accusation en matière pénale par la Cour européenne des droits de l'homme*

407. L'accusation, notion autonome. Pour définir la notion d'accusation, ou « *charge* » dans la version anglaise de la Convention, la Cour a adopté une conception matérielle et non formelle de l'accusation : les juges vont « *au-delà des apparences et [...] analys[ent] les réalités de la procédure en litige* » pour estimer que l'accusation s'entend de « *la notification officielle, émanant de l'autorité compétente, du reproche d'avoir accompli une infraction pénale* »¹²³⁴. Il s'agit de l'action par laquelle l'autorité compétente exprime de manière non équivoque qu'elle considère la personne visée comme l'auteur des faits reprochés¹²³⁵.

¹²³⁴ CEDH, 27 février 1980, *Deweert c/ Belgique* (req. n° 6903/75), § 44 et 46, *Cah. dr. eur.*, 1982, p. 196, obs. G. COHEN-JONATHAN ; *JDI*, 1982, p. 197, obs. P. ROLLAND.

¹²³⁵ La notion d'*accusation* recouvre des situations telles que l'ouverture d'enquête préliminaire avec auditions de témoins (CEDH, 20 octobre 1997, *Serves c/ France* (req. n° 20225/92), § 42), l'ouverture d'une instruction

Apposée à ce premier terme se trouve une seconde notion autonome, celle de *matière pénale*, qui appelle des commentaires plus approfondis.

408. Une logique originale. Le raisonnement qui guide l'interprétation prétorienne de la notion de *matière pénale* a été associé à une logique floue¹²³⁶ différente de la logique juridique traditionnelle qui n'admet que l'appartenance à une catégorie ou l'exclusion de celle-ci¹²³⁷ : la logique floue permet l'inclusion dans un ensemble peu défini de certains éléments qui, bien que non identiques à l'élément de référence, s'en rapprochent suffisamment pour considérer qu'ils appartiennent au même ensemble. Ce raisonnement nécessite la conjonction de deux démarches : il faut d'une part poser les critères de compatibilité avec l'élément de référence et d'autre part pondérer les éléments en présence afin de déterminer si le seuil de compatibilité – fixé de manière subjective et non démontrable – est franchi, autorisant ainsi l'inclusion de l'élément observé dans l'ensemble flou. La Cour a donc commencé par établir un ensemble de critères lui permettant de déterminer, en fonction du cadre de référence (le droit pénal), l'appartenance ou au contraire l'exclusion de certaines procédures à caractère répressif de l'ensemble flou que constitue la *matière pénale* (a). C'est ensuite par l'emploi de méthodes de pondération originales qu'elle a progressivement étoffé cette nouvelle catégorie juridique (b).

a. L'émergence de critères

409. La *matière pénale*, notion autonome. La *matière pénale* mentionnée au premier paragraphe de l'article 6 de la Convention ne correspond à aucune catégorie juridique classique : assez rapidement, la jurisprudence de la CEDH a en effet estimé que le contenu de la matière pénale ne se limitait pas au droit pénal traditionnel¹²³⁸. Il s'agit donc d'une création prétorienne qui embrasse un vaste ensemble de contentieux de caractère répressif atteignant un certain degré de gravité. C'est ainsi que par une décision *Engel et autres contre Pays-Bas*,

préliminaire (CEDH, 16 décembre 1997, *Tejedor García c/ Espagne* (req. n° 25420/94), § 28) ou encore la concordance d'éléments tels que la perquisition d'un domicile et un avis de future convocation du juge d'instruction (CEDH, 27 avril 2007, *Casse c/ Luxembourg*, (req. n° 40327/02), § 31-33). V. sur ce point F. QUILLERE-MAJZOUB, *La défense du droit à un procès équitable*, Ed. Bruylant, 1999, p. 29-30 pour d'autres exemples d'*accusations* retenus en jurisprudence. Également J.-P. CÉRÉ, « L'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et le procès disciplinaire en prison », art. préc., p. 870.

¹²³⁶ M. DELMAS-MARTY, « Code pénal d'hier, droit pénal d'aujourd'hui, matière pénale de demain », *D.*, 1986, p. 27-34.

¹²³⁷ Habituellement binaire, la logique juridique est fondée sur le syllogisme aristotélicien, ensemble avec l'algèbre booléenne, qui s'appuie sur trois principes : le principe d'identité (A est A), le principe de non-contrariété (A n'est pas non-A), et le principe du tiers exclu (si B n'est pas A, alors B est non-A) : A. KAUFMANN, *Introduction à la théorie des sous-ensembles flous à l'usage des ingénieurs (fuzzy sets theory)*. Tome II, *Applications à la linguistique, à la logique et à la sémantique*, Ed. Masson, 1975, p. 20-21.

¹²³⁸ L'applicabilité des garanties du procès équitable au droit pénal classique ne soulève quant à elle aucune difficulté (CEDH, 27 juin 1968, *Wemhoff c/ Allemagne* (req. n° 2122/64), § 18-20), quand bien même l'affaire serait traitée par la plus haute juridiction de l'État membre concerné et ne rendrait que des décisions en droit (CEDH, 17 janvier 1970, *Delcourt c/ Belgique*, préc., § 22-26). Le droit pénal spécial est également inclus dans le domaine d'application de l'art. 6 : CEDH, 7 octobre 1988, *Salabiaku c/ France* (req. n° 10519/83), § 24 (infractions douanières), *RTD eur.*, 1989, p. 167, chron G. COHEN-JONATHAN.

rendue le 8 juin 1976, la Cour décide de procéder à un premier élargissement du champ d'application de l'article 6 en admettant l'applicabilité des garanties du procès équitable au domaine de la discipline militaire. Face à diverses sanctions de mise aux arrêts et d'affectation en unité disciplinaire, et contrairement à l'avis du gouvernement néerlandais mais également de la Commission européenne des droits de l'homme dans son rapport du 19 juillet 1974, la Cour européenne des droits de l'homme admet ainsi l'existence d'une « *accusation en matière pénale* »¹²³⁹.

410. Une autonomie à sens unique. Pour introduire son raisonnement, elle indique que « *quoique disciplinaires d'après la législation néerlandaise, elles tendaient à réprimer au moyen de sanctions des manquements reprochés aux requérants, objectif analogue au but général du droit pénal* »¹²⁴⁰. Elle explique en outre que les sanctions imposées habituellement en droit disciplinaire sont d'une gravité moindre et entraînent des conséquences plus légères que les sanctions pénales, alors que celles-là découleront en général de procédures présentant des garanties supérieures. Elle expose ensuite sa théorie de l'autonomisation de la notion de matière pénale : si les États sont libres d'ériger en infractions pénales les actions ne constituant pas l'exercice normal de l'une des libertés protégées par la Convention (et donc de soumettre les procédures correspondantes au respect des règles du procès équitable), il n'en va pas de même concernant le choix de la qualification disciplinaire ou de l'exercice de poursuites au plan disciplinaire plutôt qu'au plan pénal car cela reviendrait à permettre aux États de soustraire, par volonté unilatérale, certaines procédures du domaine d'application du procès équitable. Pour empêcher une telle fraude à la Convention¹²⁴¹, les juges développent donc la notion d'« autonomie à sens unique » de la matière pénale.

411. Les critères *Engel*. Une fois l'autonomie de la notion affirmée, les juges européens se sont attachés dans ce même arrêt à définir les éléments permettant de distinguer les contentieux appartenant à la matière pénale de ceux qui en sont exclus. Ils ont ainsi dégagé trois critères dits « *critères Engel* », piliers de leur jurisprudence en la matière¹²⁴². Le premier élément à examiner est celui de la qualification, pénale ou autre, retenue par le droit interne observé selon la technique juridique de l'État défendeur : il s'agira donc d'interroger les textes (législatifs, réglementaires) régissant la matière, mais également la jurisprudence ou les pratiques administratives correspondantes. La Cour minimise toutefois l'impact de ce premier critère en indiquant qu'il « *n'a qu'une valeur formelle et relative* »¹²⁴³. Elle passe ainsi à

¹²³⁹ Pour un résumé de la décision et de la jurisprudence européenne ultérieure : J. CASTIAUX, J. ALARDIN, *Le droit disciplinaire dans la jurisprudence*, op. cit., p. 21 s.

¹²⁴⁰ CEDH, 8 juin 1976, *Engel et autres c/ Pays-Bas* (req. n° 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72), § 79, *Cah. dr. eur.*, 1978, p. 364, obs. G. COHEN-JONATHAN ; *JDI*, 1978, p. 695, obs. P. ROLLAND.

¹²⁴¹ M. DELMAS-MARTY (Dir.), « La "matière pénale" au sens de la Convention européenne des droits de l'homme, flou du droit pénal », *RSC*, n° 4, 1987, p. 824.

¹²⁴² V. sur ce point C. FOCARELLI, *Equo processo e Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, Contributo a la determinazione dell'ambito di applicazione dell'art. 6 della Convenzione*, Ed. CEDAM, 2001, p. 125-133.

¹²⁴³ CEDH, 8 juin 1976, *Engel et autres c/ Pays-Bas*, préc., § 82.

l'examen du second critère, qui représente un « *élément d'appréciation de plus grand poids* »¹²⁴⁴ : il s'agit de la nature de l'infraction reprochée. Le juge devra alors répondre à la question suivante : le comportement incriminé peut-il relever du droit pénal ou s'agit-il d'une faute purement disciplinaire, qui ne concerne que l'ordre interne d'une institution ou les règles – déontologiques ou autres – régissant une profession par exemple ? Enfin, le troisième critère pris en considération sera celui du degré de sévérité de la sanction que risque de subir le requérant, considéré comme capital selon certains auteurs¹²⁴⁵. Il est notable que dans cet arrêt *Engel* la Cour pose une première présomption du caractère pénal de certaines sanctions, assortie de quelques exceptions, en estimant que « *ressortissent à la "matière pénale" les privations de liberté susceptibles d'être infligées à titre répressif, hormis celles qui par leur nature, leur durée ou leurs modalités d'exécution ne sauraient causer un préjudice important* »¹²⁴⁶. Si elle a par la suite admis que des durées de plus en plus courtes de privation de liberté ne renversaient pas la présomption du caractère pénal de la sanction¹²⁴⁷, l'exception est à ce jour toujours en vigueur : certaines privations de liberté peuvent encore, de manière d'ailleurs critiquable en raison de la gravité de ces mesures quelle que soit leur durée¹²⁴⁸, être exclues du champ d'application de l'article 6.

412. Le développement ultérieur de sous-critères. À partir de ces trois critères, le juge européen a développé toute une jurisprudence tendant à déterminer au cas par cas le contenu de la matière pénale. Il a pour cela fait émerger au gré de ses décisions les différents éléments ou sous-critères qui lui permettent de statuer sur l'appartenance d'un contentieux à la matière pénale¹²⁴⁹. Dans l'approche de la Cour, les critères qualitatifs (relatifs à la proximité du domaine juridique observé avec le droit pénal) se mêlent aux critères quantitatifs (relatifs au degré de gravité de la procédure examinée).

413. La qualification en droit interne. Ainsi, pour la détermination du premier critère, celui de la qualification retenue en droit interne, le juge européen observe les textes régissant dans le droit interne concerné la matière soumise à son appréciation : la qualification (pénale,

¹²⁴⁴ *Ibid.*

¹²⁴⁵ G. COHEN-JONATHAN, *Convention européenne des droits de l'homme, Droit à un procès équitable*, JCI Europe, vol. 9, (fasc. 6526), n° 109.

¹²⁴⁶ CEDH, 8 juin 1976, *Engel et autres c/ Pays-Bas*, préc., § 82. V. sur ce point l'opinion séparée dissidente du Juge CREMONA qui considère que toute privation de liberté implique l'appartenance du contentieux examiné à la matière pénale.

¹²⁴⁷ CEDH, 15 novembre 2007, *Galstyan c/ Arménie* (req. n° 26986/03), § 59 : une privation de liberté de 3 jours valide la présomption du caractère pénal de la sanction. Dans le même sens : CEDH, 17 juillet 2008, *Ashughyan c/ Arménie* (req. n° 33268/03), § 51.

¹²⁴⁸ V. en ce sens R. KOERING-JOULIN, P. TRUCHE, « Retour sur le champ "pénal" européen... », in *Mélanges en hommage à Louis-Edmond Pettiti*, Ed. Bruylant, 1999, p. 519.

¹²⁴⁹ Pour une étude exhaustive de la logique floue appliquée à la matière pénale, des sous-critères développés et de leur combinaison dans la jurisprudence de la Cour, v. M. DELMAS-MARTY (Dir.), « La "matière pénale" au sens de la Convention européenne des droits de l'homme, flou du droit pénal », Groupe de recherche « Droits de l'homme et logiques juridiques », RSC, n° 4, 1987, pp. 819-862 ; v. également notre mémoire *La materia penal en la jurisprudencia del Tribunal europeo de derechos humanos*, L. ZUÑIGA RODRÍGUEZ (Dir.), mémoire de DEA, 2008, Université de Salamanque, p. 113-174.

administrative, disciplinaire selon les cas) donnée par les textes est l'un des sous-critères à prendre en considération. Mais la Cour s'intéresse également à la position de la doctrine, aux travaux préparatoires de la loi ou de la norme instituant la procédure examinée et à la jurisprudence interne, notamment constitutionnelle¹²⁵⁰. La proximité de la matière observée avec le droit pénal de l'État défendeur peut en outre être admise sur la base d'indices tels que l'inscription de la procédure au casier judiciaire du requérant¹²⁵¹, l'indexation de l'amende sur ses revenus¹²⁵² ou encore la terminologie utilisée¹²⁵³. Inversement, les juges de Strasbourg ont pu décréter que la prévision de certaines mesures préventives de caractère administratif mais incluses dans des lois pénales selon le droit interne n'emportait pas automatiquement l'inclusion de ces mesures dans la matière pénale¹²⁵⁴.

414. La nature de l'infraction. Le critère de la nature de l'infraction sera également déterminé par l'examen de divers éléments que l'on peut subdiviser en sous-critères qualitatifs et quantitatifs. Les premiers seront liés au caractère et à l'objectif de la norme observée : il s'agit de l'examen entre autres de la norme incriminatrice de la conduite en droit comparé (relève-t-elle habituellement du droit pénal ou d'un autre droit ?)¹²⁵⁵, de l'ordre – général ou particulier – protégé par la norme¹²⁵⁶, des destinataires de la norme (toute la population ou un public déterminé)¹²⁵⁷, ou encore du lieu d'application de la norme (un lieu déterminé sera un indice du caractère disciplinaire de la norme¹²⁵⁸ ; inversement, l'applicabilité de la norme sur tout le territoire national constitue une indication de son caractère pénal¹²⁵⁹). De même, à titre d'indice qualitatif associé avec le troisième critère

¹²⁵⁰ Pour l'examen de ces différents éléments constitutifs du premier critère *Engel* : CEDH, 21 février 1984, *Oztürk c/ Turquie* (req. n° 8544/79), § 51, arrêt relatif aux sanctions administratives en matière d'infractions routières.

¹²⁵¹ CEDH, 23 mars 1994, *Ravensborg c/ Suède* (req. n° 14220/88), § 33.

¹²⁵² *Ibid.* ; CEDH, déc., 30 mai 2006, *Matyjek c/ Pologne* (req. n° 38184/03), § 43.

¹²⁵³ Avec l'emploi de termes tels qu' « infraction » et « procédure administrative pénale » : CEDH, 23 octobre 1995, *Schmautzer c/ Autriche* (req. n° 15523/89), § 28 ; CEDH, 23 octobre 1995, *Umlauf c/ Autriche* (req. n° 15527/89), § 31 ; CEDH, 23 octobre 1995, *Gradinger c/ Autriche* (req. n° 15963/90), § 36 ; CEDH, 23 octobre 1995, *Palaoro c/ Autriche* (req. n° 16718/90), § 35 ; CEDH, 23 octobre 1995, *Pfarrmeier c/ Autriche* (req. n° 16841/90), § 32 ; CEDH, 23 octobre 1995, *Pramstaller c/ Autriche* (req. n° 16713/90), § 33. Pour tous : *AJDA*, n° 6, 1996, p. 376, obs. J.-F. FLAUSS ; *JCP G* 1996, I, 3910, obs. F. SUDRE ; *RSC*, n° 2, 1996, p. 479, obs. R. KOERING-JOULIN.

¹²⁵⁴ CEDH (GC), 28 octobre 1999, *Escoubet c/ Belgique* (req. n° 26780/95), § 34, *AJDA*, n° 6, 2000, p. 532, obs. J.-F. FLAUSS, pour un retrait de permis de conduire préventif ; CEDH (GC), 5 octobre 2000, *Maaouia c/ France* (req. n° 39652/98), § 39, *D.*, n° 29, 2001, p. 2346, obs. B. de LAMY, pour une mesure d'interdiction du territoire.

¹²⁵⁵ CEDH, 21 février 1984, *Oztürk c/ Turquie*, préc., § 53.

¹²⁵⁶ *Ibid.* ; CEDH, 3 avril 2012, *Nicoleta Gheorghe c/ Roumanie* (req. n° 23470/05), § 26.

¹²⁵⁷ CEDH, 21 février 1984, *Oztürk c/ Turquie*, préc., § 53 ; CEDH, 22 février 1996, *Putz c/ Autriche* (req. n° 18892/91), § 33, *Rev. trim. dr. h.*, n° 31, 1997, p. 493, obs. F. MASSIAS ; *RSC*, n° 2, 1997, p. 468, obs. R. KOERING-JOULIN. Le public visé est d'autant plus large (donc susceptible d'indiquer le caractère pénal de la norme) lorsque toute la population de plus de 16 ans est concernée par la norme, celle-ci s'adressant alors aussi à certains mineurs : CEDH, 1^{er} février 2005, *Ziliberg c/ Moldova* (req. n° 61821/00), § 32.

¹²⁵⁸ CEDH, 22 février 1996, *Putz c/ Autriche*, préc., § 33 (pour des normes réservées aux tribunaux), *Rev. trim. dr. h.*, n° 31, 1997, p. 493-519, note F. MASSIAS. CEDH (GC), 9 octobre 2003, *Ezeh et Connors c/ Royaume-Uni*, préc., § 101 (pour des normes uniquement applicables en milieu pénitentiaire).

¹²⁵⁹ CEDH, 17 août 1991, *Demicoli c/ Malte* (req. n° 13057/87), § 33, *JDI*, n° 3, 1992, p. 791-792, note E. DECAUX.

(relatif à la sanction)¹²⁶⁰, la CEDH prendra en considération l'objectif de la norme en fonction de la sanction correspondante : elle s'intéressera ainsi à l'existence ou à l'absence d'élément intentionnel dans la commission de la faute¹²⁶¹ pour apprécier le caractère répressif de la norme et de la sanction, bien que cet élément ne soit pas toujours déterminant¹²⁶² ; le lien existant entre la sanction (administrative ou disciplinaire) avec une condamnation pénale parallèle peut également révéler le caractère pénal de la norme qui la fonde, par exemple s'il s'agit d'une peine accessoire¹²⁶³. Parmi ces indices qualitatifs, enfin, le juge s'emploie à la comparaison entre la norme ou procédure observée et le droit pénal en général (et non plus au sens du droit interne comme c'était le cas avec le premier critère) : il observe notamment quelle est l'autorité chargée des poursuites (autorité administrative ou ministère public)¹²⁶⁴ et s'il existe un quelconque parallélisme des formes entre la procédure observée et la procédure pénale. À cette fin, il recherche par exemple quelle est l'autorité chargée de l'enquête et il s'interroge sur la prise en compte ou pas de circonstances aggravantes ou atténuantes, de la légitime défense, de la tentative et sur la question de savoir si un juge pénal est compétent¹²⁶⁵, ou si le requérant est une entreprise commerciale, il s'intéresse à l'existence ou pas d'une procédure pénale ouverte à l'encontre de ses dirigeants¹²⁶⁶.
Sous l'angle des sous-critères quantitatifs, relatifs cette fois à la gravité de la transgression, la Cour se réfère aux dommages causés par la conduite incriminée¹²⁶⁷ ainsi qu'au caractère répréhensible et la réprobation sociale attachée à celle-ci¹²⁶⁸.

415. La nature et la gravité de la sanction. Pour l'examen du dernier critère, celui de la nature et la gravité de la sanction¹²⁶⁹, le juge s'intéresse habituellement à la sanction encourue selon les textes, bien qu'il puisse parfois prendre en considération la sanction effectivement prononcée. Quant à la mesure finalement appliquée, soit elle se confond avec la sanction prononcée, soit elle n'est pas prise en compte car elle n'amoindrit pas le degré de gravité de

¹²⁶⁰ En dépit de l'interprétation de la Cour selon laquelle cette appréciation de l'objectif de la norme en fonction de la sanction associée s'inscrit uniquement au sein de l'examen du deuxième critère : CEDH, 21 février 1984, *Oztürk c/ Turquie*, préc., § 52 ; CEDH, déc., 30 mai 2006, *Matyjek c/ Pologne*, préc., § 52.

¹²⁶¹ CEDH (GC), 10 juin 1996, *Benham c/ Royaume-Uni* (req. n° 19380/92), § 56, *JDI*, n° 1, 1997, p. 220, note M. POUTIERS.

¹²⁶² CEDH, 23 juillet 2002, *Janosevic c/ Suède* (req. n° 34619/97), § 68, *JCP G* 2003, I, 109, obs. F. SUDRE.

¹²⁶³ CEDH, 23 septembre 1998, *Malige c/ France* (req. n° 27812/95), § 38, *JCP G* 1999, II, 10086, note F. SUDRE ; CEDH, 27 novembre 2007, *Hamer c/ Belgique* (req. n° 21861/03), § 5, *D.*, n° 13, 2008, p. 884-887, note J.-P. MARGUÉNAUD.

¹²⁶⁴ CEDH (GC), 10 juin 1996, *Benham c/ Royaume-Uni*, préc., § 56.

¹²⁶⁵ CEDH, 1^{er} février 2005, *Ziliberg c/ Moldova*, préc., § 34 ; CEDH, 30 novembre 2006, *Greco c/ Roumanie* (req. n° 75101/01), § 54.

¹²⁶⁶ CEDH, 15 juin 2006, *Zlinsat, Spor, Sro c/ Bulgarie* (req. n° 57785/00), § 71.

¹²⁶⁷ CEDH, 23 octobre 1995, *Schmautzer c/ Autriche*, préc., § 28 ; CEDH, 9 mars 2006, *Menesheva c/ Russie* (req. n° 59261/00), § 96.

¹²⁶⁸ Ce dernier indice n'entre toutefois qu'indirectement dans l'appréciation de la Cour : CEDH, 24 septembre 1997, *Garyfallou Aebe c/ Grèce*, (req. n° 93/1996/712/909), § 18, *Gaz. Pal.*, n° 200, 1998, p. 10, obs. O. FLÉCHEUX ; CEDH, 11 janvier 2007, *Mamidakis c/ Grèce* (req. n° 35533/04), § 30.

¹²⁶⁹ L'arrêt *Engel* (1976) ne mentionnait que le degré de gravité de la sanction : l'arrêt *Oztürk c/ Allemagne* a complété le contenu de ce critère en y ajoutant la mention de la nature de la sanction : CEDH, 21 février 1984, *Oztürk c/ Allemagne*, préc., § 50.

l'« enjeu initial » de la procédure¹²⁷⁰. Pour déterminer la nature et la gravité de la sanction, les juges européens s'appuient sur plusieurs sous-critères.

416. L'objectif de la sanction. L'appréciation de ce dernier ensemble d'éléments se fonde en premier lieu sur la prise en considération de l'objectif de la sanction, en retenant par exemple comme indice de son caractère pénal l'inscription de la sanction au casier judiciaire¹²⁷¹ ou le caractère automatique et uniforme de la sanction¹²⁷² qui laissent supposer une volonté punitive et dissuasive des autorités compétentes, là où à l'inverse l'inapplication du principe de non-cumul des sanctions ou l'absence de fixation préalable du montant de l'amende ou de la réparation pécuniaire¹²⁷³ tendent à exclure la matière de la sphère pénale. Cet ensemble de sous-critères, bien qu'examiné sous l'angle du troisième critère, rejoint souvent, voire se confond en pratique, avec le contenu de l'analyse relative à l'objectif de la norme en fonction de la sanction effectuée pour l'appréciation du deuxième critère.

417. La nature de la sanction. En deuxième lieu, la Cour tient compte de la nature de la sanction. Il est, nous l'avons vu, certaines privations de liberté qui échappent *a priori* encore à ce jour à la qualification pénale, bien que la plupart tombent sous l'influence de l'article 6¹²⁷⁴. Les sanctions pécuniaires font également l'objet d'un examen approfondi, notamment au regard de leur éventuelle convertibilité en jours de détention ou contrainte par corps donc en privation de liberté qui attribue une coloration pénale à la sanction¹²⁷⁵. À l'inverse, la non-convertibilité de la sanction pécuniaire en privation de liberté peut laisser supposer l'absence de caractère pénal de la sanction¹²⁷⁶, bien que cette solution ne soit pas systématique : certaines sanctions pécuniaires non-convertibles ont en effet pu être considérées comme relevant de la matière pénale¹²⁷⁷.

¹²⁷⁰ CEDH, 8 juin 1976, *Engel et al. c/ Pays-Bas*, préc., § 85 ; CEDH, 30 novembre 2006, *Greco c/ Roumanie*, préc., § 54 ; CEDH, 4 octobre 2007, *Anghel c/ Roumanie* (req. n° 28183/03), § 52.

¹²⁷¹ CEDH, 22 février 1996, *Putz c/ Autriche*, préc., § 37. L'élément se rapproche de celui employé pour la détermination du premier critère, relatif à l'inscription au casier judiciaire de la procédure engagée, v. *supra* n° 413.

¹²⁷² CEDH, déc., 30 mai 2006, *Matyjek c/ Pologne*, préc., § 54.

¹²⁷³ CEDH, 21 octobre 1997, *Pierre-Bloch c/ France* (req. n° 24194/94), § 58, *AJDA*, n° 1, 1998, p. 65-71, note L. BURGORGUE-LARSEN ; *Rev. trim. dr. h.*, n° 34, 1998, p. 339-363, note J.-F. FLAUSS.

¹²⁷⁴ V. *supra* n° 411 *in fine*.

¹²⁷⁵ CEDH, 22 mai 1990, *Weber c/ Suisse* (req. n° 11034/84), § 34 ; CEDH, 17 août 1991, *Demicoli c/ Malte*, préc., § 34 ; CEDH, 24 février 1994, *Bendenoun c/ France* (req. n° 12547/86), § 47, *JCP G* 1995, II, 22372, note S. FROMMEL ; CEDH, 7 juin 2007, *Gutu c/ Moldova* (req. n° 20289/02), § 51. De manière discutable, la convertibilité de la sanction pécuniaire en privation de liberté n'emporte toutefois pas automatiquement l'inclusion de la matière dans la sphère pénale, dès lors que les conditions de convertibilité exigent la mise en œuvre d'une procédure distincte de la première ou que la sanction de privation de liberté encourue est d'une durée limitée et entourée de garanties procédurales : CEDH, 23 mars 1994, *Ravensborg c/ Suède*, préc., § 35 ; CEDH, 22 février 1996, *Putz c/ Autriche*, préc., § 37 ; CEDH (GC), 28 octobre 1999, *Escoubet c/ Belgique*, préc., § 38. Les législations prévoyant des sanctions de privation de liberté hors du droit pénal *stricto sensu* tendent toutefois à disparaître avec le temps : R. KOERING-JOULIN et P. TRUCHE, « Retour sur le champ "pénal" européen... », art. préc., p. 519.

¹²⁷⁶ CEDH, 21 octobre 1997, *Pierre-Bloch c/ France*, préc., § 58.

¹²⁷⁷ CEDH, 2 septembre 1998, *Lauko c/ Slovaquie* (req. n° 26138/95), § 58 ; CEDH, 2 septembre 1998, *Kadubec c/ Slovaquie* (req. n° 27061/95), § 52. Des sanctions de toute autre nature ont également entraîné l'inclusion par

418. La gravité de la sanction. En troisième et dernier lieu, les juges européens analyseront la gravité de la sanction au regard du quantum encouru. En matière de privation de liberté, il est notable que même des sanctions très brèves relèvent de la matière pénale. Concernant les sanctions de nature pécuniaire, la Cour a pu considérer à quelques occasions que le montant de certaines de ces sanctions « *n'atteint pas un niveau propre à en faire des sanctions "pénales"* »¹²⁷⁸. *A contrario*, le montant élevé de la sanction induit généralement le caractère pénal de la procédure qui la précède¹²⁷⁹. La Cour a cependant admis dans certains arrêts que le montant peu élevé de la sanction encourue ne retirait pas à la procédure son caractère pénal¹²⁸⁰. Pour évaluer le degré de sévérité des sanctions pécuniaires en fonction d'éléments quantifiables, le juge européen prend en considération l'équivalence des sommes prévues à titre d'amende pénale et administrative¹²⁸¹ ou la comparaison de la somme encourue avec les revenus mensuels du requérant¹²⁸².

419. Ainsi, au fil de sa jurisprudence, la Cour européenne des droits de l'homme a fait apparaître de nombreux sous-critères qui sont autant d'indices lui permettant de dégager l'existence ou l'absence de caractère pénal de la procédure observée. Les critères restent toutefois assez nébuleux et le caractère déterminant de leur présence ou de leur absence pour la qualification « pénale » de la matière observée demeure contingente, d'autant que l'interprétation des juges se double de méthodes de pondération des critères entraînant une certaine imprévisibilité dans ce domaine.

b. Les méthodes de pondération des critères

420. La pondération des critères par le juge. La Cour européenne des droits de l'homme détermine, par ce qui ressemble à un savant dosage d'alchimiste, si la procédure qui lui est soumise ressortit à la matière pénale. L'explication de l'interprétation du juge européen à travers le prisme de la logique floue offre une piste de compréhension du raisonnement suivi. Sur la base des différents critères et sous-critères dégagés, le juge procède à une analyse du niveau de compatibilité de la procédure avec la matière pénale et considère qu'au-delà d'un

la Cour de la procédure dont elles découlent dans la matière pénale : la perte automatique de points du permis de conduire (CEDH, 23 septembre 1998, *Malige c/ France*, préc., § 39), l'interdiction d'exercer certaines professions ou d'occuper certains sièges pour une longue durée (CEDH, déc., 30 mai 2006, *Matyjek c/ Pologne*, préc., § 55), voire l'obligation de démolition d'une résidence secondaire illégalement construite (CEDH, 27 novembre 2007, *Hamer c/ Belgique*, préc., § 60).

¹²⁷⁸ CEDH, 23 mars 1994, *Ravensborg c/ Suède*, préc., § 35 : il s'agissait d'amendes de 1 000 couronnes suédoises.

¹²⁷⁹ CEDH, 24 septembre 1997, *Garyfallou Aebe c/ Grèce*, préc., § 34 ; CEDH, 3 mai 2001, *J. B. c/ Suisse* (req. n° 31827/96), § 48 ; CEDH, 23 juillet 2002, *Janosevic c/ Suède*, préc., § 69 ; CEDH, 19 octobre 2006, *Koval c/ Ukraine* (req. n° 65550/01), § 102.

¹²⁸⁰ CEDH, 2 septembre 1998, *Lauko c/ Slovaquie*, préc., § 58 ; CEDH, 2 septembre 1998, *Kadubec c/ Slovaquie*, préc., § 52 ; CEDH, 4 octobre 2007, *Anghel c/ Roumanie*, préc., § 51.

¹²⁸¹ CEDH, 14 novembre 2000, *T. c/ Autriche* (req. n° 27783/95), § 65.

¹²⁸² CEDH, 1^{er} février 2005, *Ziliberberg c/ Moldova*, préc., § 34 : le montant de l'amende équivalait en l'espèce à 3,17 euros, qui est une somme très faible au regard des standards de niveau de vie de nombreux pays européens, mais qui représentait 60 % des revenus mensuels du requérant.

certain seuil, les garanties du procès équitable sont applicables. Pour estimer le niveau de compatibilité de la procédure avec la matière pénale, il effectue une pondération des divers critères relevés : c'est par ce biais, c'est-à-dire par l'octroi d'un poids plus important à certains sous-critères ou par la valeur moindre attribuée à certains autres que le juge orchestre la complexe élaboration de la matière pénale.

421. La méthode initiale. Longtemps le juge européen s'en est tenu à un même schéma interprétatif pour évaluer l'appartenance d'une matière à la sphère pénale. Ainsi, le premier critère, celui de la qualification retenue en droit interne, est traditionnellement regardé comme formel et relatif¹²⁸³. La détermination du caractère pénal de la norme ou procédure observée dépendra donc généralement du deuxième ou troisième critère. Dans l'arrêt précité *Oztürk contre Allemagne* de 1984, le juge a notamment estimé que la reconnaissance du caractère pénal de la norme soumise à son appréciation (deuxième critère) suffisait à caractériser la nature pénale de la procédure toute entière. Dans une affaire ultérieure portant également sur les sanctions administratives, le Gouvernement allemand formule une critique liée au recours, dans cette première décision, au seul deuxième critère pour fonder l'appréciation du caractère pénal de la matière. Pour y répondre, la Cour précise que « *les deux derniers critères adoptés par [la Cour] sont alternatifs et non cumulatifs : pour que l'article 6 (art. 6) s'applique au titre des mots "accusation en matière pénale", il suffit que l'infraction en cause soit, par nature, "pénale" au regard de la Convention, comme en l'occurrence, ou ait exposé l'intéressé à une sanction qui, par sa nature et son degré de gravité, ressortit en général à la "matière pénale" »*¹²⁸⁴. S'il est vrai que l'inclusion de la procédure analysée par le juge dans la matière pénale dérive souvent de l'application du troisième critère¹²⁸⁵ relatif à la sanction encourue, la Cour a parfois pu conclure dans le même sens en se référant exclusivement au deuxième critère¹²⁸⁶.

422. L'adoption d'une méthode complémentaire. La jurisprudence de la Cour quant à la méthode de pondération des critères employée connaît cependant un point d'inflexion avec l'arrêt *Bendenoun contre France* rendu le 24 février 1994. Dans cette décision, la Cour semble délaisser la classification des critères *Engel* proprement dits pour retenir quatre éléments d'appréciation du caractère pénal de la matière dont elle a à connaître (les majorations d'impôt prononcées à titre de sanction fiscale) : il s'agit des destinataires de la norme (tout contribuable en l'occurrence), du caractère dissuasif et répressif plutôt que compensatoire des majorations d'impôt, du caractère général de la norme appliquée dont « *le*

¹²⁸³ Peut-être même trop relatif ? V. en ce sens R. KOERING-JOULIN et P. TRUCHE, « Retour sur le champ "pénal" européen... », art. préc., p. 515.

¹²⁸⁴ CEDH, 25 août 1987, *Lutz c/ Allemagne* (req. n° 9912/82), § 55.

¹²⁸⁵ B. ÉCOCHARD, « Le sens européen de la notion de matière pénale », in F. SUDRE, C. PICHERAL (Dir.), *La diffusion du modèle européen du procès équitable*, op. cit., p. 41.

¹²⁸⁶ Evidemment dans l'arrêt CEDH, 21 février 1984, *Oztürk c/ Allemagne*, préc., § 54 ; mais également dans les arrêts suivants : CEDH, 2 septembre 1998, *Lauko c/ Slovaquie*, préc., § 58 ; CEDH, 2 septembre 1998, *Kadubec c/ Slovaquie*, préc., § 52 ; CEDH, 4 mars 2008, *Hüseyin Turan c/ Turquie* (req. n° 11529/02), § 19.

but est à la fois préventif et répressif», et enfin de l'ampleur des majorations qui, en cas de défaut de paiement, pouvaient donner lieu à une contrainte par corps¹²⁸⁷. Pour conclure à l'applicabilité de l'article 6 à la matière fiscale, la Cour emprunte une nouvelle voie méthodologique en procédant à une pondération globale c'est-à-dire cumulative des différents éléments relevés, en contradiction avec la méthode « alternative » consacrée dans l'arrêt *Lutz contre Allemagne* (1987). Elle indique en effet qu'« ayant évalué le poids respectif des divers aspects de l'affaire, la Cour note la prédominance de ceux qui présentent une coloration pénale. Aucun d'eux n'apparaît décisif à lui seul, mais additionnés et combinés ils conféraient à l'"accusation" litigieuse un "caractère pénal" au sens de l'article 6 par. 1 (art. 6-1), lequel trouvait donc à s'appliquer »¹²⁸⁸.

423. L'explication de la nouvelle méthode par la Cour. Il faudra toutefois attendre l'arrêt *Garyfallou Aebe contre Grèce* de 1997 pour que les juges de Strasbourg expliquent plus précisément cette nouvelle méthode : « la Cour rappelle que [le deuxième et le troisième] critères sont alternatifs et non cumulatifs [...]. Cela n'empêche pas l'adoption d'une approche cumulative si l'analyse séparée de chaque critère ne permet pas d'aboutir à une conclusion claire quant à l'existence d'une "accusation en matière pénale" (voir, par exemple, l'arrêt *Bendenoun contre France* du 24 février 1994) »¹²⁸⁹. Cette méthode, que la doctrine a pu qualifier de méthode *du bilan* ou *du faisceau d'indices*¹²⁹⁰ plutôt que de *méthode cumulative*, s'appliquera donc si la méthode alternative, qui conserve sa prééminence, ne permet pas d'arriver à une appréciation concluante concernant le caractère pénal ou au contraire non pénal de la procédure examinée. Le juge, après s'être terminologiquement écarté des critères *Engel*, réaffirme leur validité pour la caractérisation du contenu de la matière pénale. Il lui sera donc possible de cumuler les différents indices qui se dégagent de l'analyse des deux derniers critères lorsqu'aucun d'entre eux n'emporte en soi l'inclusion de la matière dans la sphère pénale. Si l'adoption de cette méthode complémentaire n'est pas exempte de critiques en raison de la plus grande subjectivité de l'appréciation de juges¹²⁹¹ et du manque de prévisibilité de la jurisprudence de la Cour en la matière, elle a également le mérite de la flexibilité, en permettant une lecture au plus près de chaque espèce et une prise en compte de l'impact réel de la procédure pour le requérant. La méthode du faisceau d'indices constitue en ce sens l'expression la plus poussée de la logique floue qui guide le raisonnement de juges puisqu'elle permet de mettre en balance tous les éléments et indices aidant à la caractérisation du contentieux observé pour l'estimation du degré de compatibilité global de celui-ci avec la matière pénale. De manière générale, les méthodes de pondération des juges

¹²⁸⁷ CEDH, 24 février 1994, *Bendenoun c/ France*, préc., § 47.

¹²⁸⁸ *Ibid.*

¹²⁸⁹ CEDH, 24 septembre 1997, *Garyfallou Aebe c/ Grèce*, préc., § 33.

¹²⁹⁰ G. COHEN-JONATHAN et J.-F. FLAUSS, *Justices*, n° 1, 1995, chron. p. 155 ; R. KOERING-JOULIN et P. TRUCHE, « Retour sur le champ "pénal" européen... », art. préc., p. 523.

¹²⁹¹ F. SUDRE, note sous Cass. com. 29 avril 1997, *JCP G* 1997, II, 22935.

européens ont favorisé l'inclusion de nouveaux contentieux dans la matière pénale et, partant, l'élargissement du champ d'application des garanties du procès équitable.

424. Les évolutions subséquentes. Nombreuses sont les matières qui, sous l'influence de l'une ou l'autre des techniques adoptées par la Cour, ont intégré le domaine de l'article 6 de la Convention¹²⁹². Ainsi, la discipline militaire relève de la matière pénale depuis l'arrêt *Engel contre Pays-Bas* de 1976 et le juge européen aura par la suite l'occasion d'élargir la solution aux procédures relevant de tribunaux militaires en général¹²⁹³. Ce sera ensuite le tour des sanctions administratives en lien avec des infractions routières avec l'arrêt *Oztürk contre Allemagne* de 1984, suivies des infractions administratives à l'ordre public avec l'arrêt *Belilos contre Suisse* de 1988¹²⁹⁴. Nous avons également mentionné les sanctions fiscales, intégrées au versant pénal de l'article 6 à partir de l'arrêt *Bendenoun contre France* de 1994¹²⁹⁵. D'autres matières telles que les règles de bon fonctionnement des tribunaux et de bon déroulement des procédures judiciaires font l'objet d'une approche casuistique : la Cour a pu décider que certaines affaires ressortissaient au contentieux disciplinaire et n'exigeaient pas l'application des garanties du procès équitable¹²⁹⁶, mais si le requérant s'expose à des sanctions sévères telles que des jours de privation de liberté, la procédure est susceptible de tomber dans la sphère pénale¹²⁹⁷. D'autres contentieux tel que celui de retrait automatique de points du permis de conduire¹²⁹⁸ ou celui lié au défaut de déclaration d'emploi¹²⁹⁹ ont également intégré la matière pénale. Par ailleurs, les contentieux relatifs au droit électoral ainsi qu'à l'entrée, au séjour et à l'éloignement des étrangers sont traditionnellement exclus

¹²⁹² Pour une vue d'ensemble (volets pénal et civil de l'art. 6) v. J. PRALUS-DUPUY, « L'applicabilité de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme au contentieux disciplinaire : état des lieux », *RFDA*, n° 3, 2008, p. 319-320.

¹²⁹³ CEDH, 25 février 1997, *Findlay c/ Royaume-Uni* (req. n° 22107/93), § 69 ; CEDH, 29 septembre 1999, *Smith et Ford c/ Royaume-Uni* (req. n° 37475/97 et 39036/97), § 19 ; CEDH, 6 février 2001, *Wilkinson et Allen c/ Royaume-Uni* (req. n° 31145/96 et 35580/97), § 19. La solution s'applique quel que soit le corps concerné, donc également au contentieux qui relève du tribunal militaire de la Marine Royale : CEDH, 15 juin 2004, *Le Petit c/ Royaume-Uni* (req. n° 35574/97), § 20.

¹²⁹⁴ CEDH, 29 avril 1988, *Belilos c/ Suisse* (req. n° 10328/83), § 62, concernant la participation à une manifestation illégale. Position confirmée par la suite, notamment dans les arrêts CEDH, 1^{er} février 2005, *Ziliberberg c/ Moldova*, préc., § 35-36 ; CEDH, 15 novembre 2007, *Galstyan c/ Arménie*, préc., § 60. La solution est la même en matière de résistance à la force publique (CEDH, 9 mars 2006, *Menesheva c/ Russie*, préc., § 98 ; CEDH, 21 décembre 2006, *Borisova c/ Bulgarie* (req. n° 56891/00), § 30 ; CEDH, 7 juin 2007, *Gutu c/ Moldova*, préc., § 51), en matière d'insulte à fonctionnaire (CEDH, 4 octobre 2007, *Anghel c/ Roumanie*, préc., § 52), ou en matière de troubles à l'ordre public (CEDH, 3 avril 2012, *Nicoleta Gheorghe c/ Roumanie*, préc., § 24-26).

¹²⁹⁵ Intégration confirmée par la suite à maintes reprises dans la jurisprudence de la Cour, v. entre autres : CEDH, 29 août 1997, *A. P., M. P. et T. P. c/ Suisse* (req. n° 19958/92), § 39-42 ; CEDH, 23 juillet 2002, *Janosevic c/ Suède*, préc., § 65 ; CEDH (GC), 23 novembre 2006, *Jussila c/ Finlande* (req. n° 73053/01), § 30-31 et 36 s.

¹²⁹⁶ CEDH, 23 mars 1994, *Ravensborg c/ Suède*, préc., § 55 (conclusions écrites injurieuses rédigées par le requérant à l'adresse des juges de première et deuxième instances) ; CEDH, 22 février 1996, *Putz c/ Autriche*, préc., § 46 (injures proférées par le requérant à l'encontre du président du tribunal chargé de le juger) ; CEDH, 31 mai 2011, *Zugic c/ Croatie* (req. n° 3699/08), § 70 (conclusions écrites injurieuses).

¹²⁹⁷ CEDH, 14 novembre 2000, *T. c/ Autriche*, préc., § 61-67 ; CEDH, 31 juillet 2007, *Zaicevs c/ Lettonie* (req. n° 65022/01), § 31-36.

¹²⁹⁸ CEDH, 23 septembre 1998, *Malige c/ France*, préc., § 39-40.

¹²⁹⁹ CEDH, 4 mars 2008, *Hüseyin Turan c/ Turquie*, préc., § 21.

du champ d'application de l'article 6 (en ses volets pénal et civil)¹³⁰⁰, et le contentieux de l'exécution des peines est quant à lui écarté du volet pénal de l'article¹³⁰¹.

425. En dépit de ces dernières exclusions, un nombre croissant de procédures est couvert par l'applicabilité des garanties du procès équitable grâce à leur inclusion dans la matière pénale. Parmi ces différents contentieux, la Cour européenne des droits de l'homme s'est également vu soumettre la question de l'appartenance de la discipline pénitentiaire à cette sphère pénale.

2. *L'applicabilité du volet pénal de l'article 6 de la Convention à la discipline pénitentiaire*

426. La reconnaissance de l'applicabilité de l'article 6 à la procédure disciplinaire pénitentiaire est le fruit d'une nouvelle extension du domaine d'application de l'article 6 par la jurisprudence de la Cour par l'arrêt *Campbell et Fell contre Royaume-Uni* de 1984, qui constitue une première affirmation jurisprudentielle dans ce sens (a). Cette jurisprudence connaîtra par la suite une évolution mesurée (b) liée à la modification du droit interne anglo-gallois qui sera une nouvelle fois contesté devant la CEDH en 2003.

a. Une première affirmation jurisprudentielle

427. L'amorce d'une inclusion dans la matière pénale. Traditionnellement, la Commission européenne des droits de l'homme (Commission) filtrait toute affaire concernant la discipline pénitentiaire¹³⁰², excluant ainsi la possibilité d'une décision de la CEDH sur la matière. Cette position évoluera toutefois en 1984, peu après la décision *Oztürk contre*

¹³⁰⁰ CEDH, 21 octobre 1997, *Pierre-Bloch c/ France*, préc., § 54 ; CEDH (GC), 6 janvier 2011, *Paksas c/ Lituanie* (req. n° 34932/04), § 66, *JCP G* 2011, doct. 914, obs. F. SUDRE ; *JDI*, n° 3, 2012, p. 1105, obs. X. SOUVIGNET pour la matière électorale et politique (sanctions d'inéligibilité notamment) ; Comm. EDH, 2 mai 1979, *Singh Upal c/ Royaume-Uni* (req. n° 8244/78), *D. et R.*, n° 17, p. 165, et CEDH (GC), 5 octobre 2000, *Maaouia c/ France*, préc., § 40 en matière d'entrée, de séjour et d'éloignement des étrangers.

¹³⁰¹ CEDH (GC), 17 septembre 2009, *Enea c/ Italie* (req. n° 74912/01), § 97, *JCP G* 2010, n° 3, doct. 70, obs. F. SUDRE ; *JDI*, n° 3, 2010, p. 1014, note E. DECAUX, P. TAVERNIER : l'arrêt considère que « le contentieux pénitentiaire ne concerne [...] pas en principe le bien-fondé d'une "accusation en matière pénale" ». Les exceptions admises dans les arrêts *Smith* (§ 39-44) et *Buijen c/ Allemagne* (§ 40-45) du 1^{er} avril 2010 n'emportent pas de modification de la jurisprudence en la matière car le juge estime que dans ces affaires, la demande de transfert pour l'exécution de la peine dans le pays d'origine, objet du recours devant la Cour, avait été négociée en cours de procédure et avait conditionné la présence des requérants à l'audience pénale ayant entraîné leur condamnation (pouvant dès lors être incluse dans la notion de « bien-fondé de l'accusation en matière pénale ») : CEDH, 1^{er} avril 2010, *Smith c/ Allemagne* (req. n° 27801/05) et CEDH, 1^{er} avril 2010, *Buijen c/ Allemagne* (req. n° 27804/05).

¹³⁰² Comm. EDH, déc., 14 décembre 1970, *X. c/ Allemagne* (req. n° 4300/69) ; Comm. EDH, déc., 16 décembre 1976, *Kiss c/ Royaume-Uni* (req. n° 6224/73), *D. et R.*, n° 7, p. 71-73 ; Comm. EDH, déc., 9 mai 1977, *X. c/ Suisse* (req. n° 7754/77) ; Comm. EDH, déc., 15 mai 1980, *McFeeley et al. c/ Royaume-Uni* (req. n° 8317/78), § 96-101 : le passage de la matière au crible des critères *Engel* à partir de 1976 aboutissait immanquablement à l'exclusion de la discipline pénitentiaire de la sphère pénale. Cette position ne supposait toutefois pas l'exclusion du bénéfice des garanties du procès équitable pour tous les contentieux liés au domaine pénitentiaire : CEDH, 21 février 1975, *Golder c/ Royaume-Uni* (req. n° 4451/70), § 26-36 (sous le volet civil de l'art. 6 de la Convention européenne des droits de l'homme dans ce cas).

Allemagne, lorsque la Commission décide de soumettre pour la première fois la question de la possible inclusion de la discipline pénitentiaire dans la matière pénale. Dans sa décision *Campbell et Fell contre Royaume-Uni* du 28 juin 1984, la CEDH est en effet amenée à se prononcer sur l'appartenance d'une décision du Comité des Visiteurs (*Board of Visitors*), organe disciplinaire pénitentiaire au Royaume-Uni à ce moment-là, à la matière pénale¹³⁰³.

428. Les spécificités de la discipline pénitentiaire. La Cour débute son raisonnement par le rappel de l'autonomie de la notion de *matière pénale* et de la nécessité de contrôler le contenu du droit qualifié de disciplinaire par les droits internes pour éviter toute fraude à la Convention¹³⁰⁴. Elle met néanmoins l'accent sur les spécificités de la discipline en milieu pénitentiaire en les résumant comme suit : « [La Cour] *n'ignore pas que dans le contexte carcéral des raisons pratiques et de politique militent pour un régime disciplinaire spécial, par exemple des considérations de sécurité, l'intérêt de l'ordre, la nécessité de réprimer la mauvaise conduite de détenus avec toute la promptitude possible, l'existence de sanctions "sur mesure" dont les juridictions de droit commun peuvent ne pas disposer et le désir des autorités pénitentiaires de garder la haute main sur la discipline dans leurs établissements* »¹³⁰⁵. En dépit de ces considérations, les juges s'attachent à souligner le caractère fondamental des garanties du procès équitable et la nécessité d'examiner l'objet du contentieux disciplinaire soumis à leur appréciation selon les mêmes termes que ceux employés dans l'arrêt *Engel*, toute distance contextuelle gardée. Ils énoncent ensuite l'expression rapidement devenue aphorisme : « *La justice ne saurait s'arrêter à la porte des prisons* »¹³⁰⁶.

429. L'application des critères *Engel* à la discipline pénitentiaire. Les juges appliquent les trois critères alors déjà communément désignés comme *critères Engel*, affinés par l'arrêt *Oztürk* (1984) et quelques décisions de la Commission européenne des droits de l'homme. L'examen de la qualification retenue en droit interne fait logiquement apparaître une qualification textuelle purement disciplinaire, avalisée par la jurisprudence interne¹³⁰⁷.

430. Deuxième critère. La Cour s'intéresse ensuite sur les deuxième et troisième critères *Engel* pour estimer le degré de compatibilité de la discipline pénitentiaire avec la matière pénale. Concernant le deuxième critère, l'infraction reprochée était constituée de faits de

¹³⁰³ S. LIVINGSTONE, « Prisoners rights in the context of the European Convention on Human Rights », art. préc., p. 316.

¹³⁰⁴ V. *supra* n° 410.

¹³⁰⁵ CEDH, 28 juin 1984, *Campbell et Fell c/ Royaume-Uni*, préc., § 69. V. aussi sur cette question J. MURDOCH, *Le traitement des détenus, critères européens*, op. cit., p. 268.

¹³⁰⁶ *Ibid.*

¹³⁰⁷ *Court of Appeal, R. c/ Board of Visitors of HMP Hull, ex parte St Germain*, (n° 1) [1979], préc. Les tribunaux internes ont toutefois admis à deux occasions l'existence d'un certain parallèle entre la procédure disciplinaire devant les Comités de Visiteurs et les poursuites pénales : *High Court, (Divisional court)*, 23 septembre 1982, *R. c/ Board of Visitors of HMP Highpoint, ex parte McConkey* ; *High Court, (Divisional Court)*, 8 novembre 1983, *R. c/ Board of Visitors of HMP Albany, ex parte Tarrant*.

mutinerie et de voies de faits sur fonctionnaire. Le juge européen indique à ce titre que, si certaines fautes disciplinaires relèvent à l'évidence de la seule sphère disciplinaire interne, d'autres telles que celles qui fondent la sanction prise à l'encontre du requérant Campbell peuvent présenter un caractère particulièrement grave, ainsi que l'atteste la classification de ces faits parmi les plus graves dans la réglementation pénitentiaire correspondante, la possible qualification pénale de ces mêmes faits (sous les chefs de coups et blessures et d'association de malfaiteurs par exemple) et la possibilité d'engager des poursuites pénales. La Cour considère donc que, bien que la faute poursuivie n'emporte pas d'elle-même le rattachement du contentieux en présence à la matière pénale, ces éléments lui « *impriment un aspect qui ne coïncide pas exactement avec celui d'un problème de pure discipline* »¹³⁰⁸.

431. Troisième critère. Le troisième critère sera donc déterminant en l'espèce. Or la sanction encourue mais également la sanction prononcée à l'encontre du requérant revêt une particulière gravité : le détenu encourait notamment la perte de l'ensemble des remises de peine octroyées lors de son entrée en détention (près de 3 ans), et 570 jours de remise de peine lui furent finalement retirés par le Comité de Visiteurs de l'établissement. Bien que la doctrine et la jurisprudence interne considèrent généralement que les remises de peine constituent un privilège et non un droit pour les personnes détenues, la Cour constate qu'en pratique, sauf retrait des remises pour cause de sanction, les personnes détenues seront libérées à la date avancée qui leur est communiquée lors de leur entrée en détention. Cette annonce de la date estimée suscite une « *expectative légitime* », et le retrait de ces remises, en raison de la lourdeur des conséquences pour la durée de l'emprisonnement, « *aboutit par conséquent à prolonger la détention au-delà du terme correspondant à cette attente* »¹³⁰⁹. Nonobstant l'affirmation de la permanence du fondement pénal de la durée de la peine d'emprisonnement après retrait de remises de peine, la Cour considère que cette sanction s'apparente à une privation de liberté relevant de la matière pénale et nécessite donc d'être prononcée dans le cadre d'une procédure présentant les garanties de l'article 6 de la CEDH¹³¹⁰. La restitution ultérieure de la plupart des jours retirés par la sanction ne modifie pas le caractère pénal de celle-ci.

432. Un fondement double. C'est donc au regard de la gravité des faits ainsi que de la nature et de la gravité de la sanction encourue – et finalement infligée – que le juge européen retient l'applicabilité des garanties du procès équitable au contentieux examiné¹³¹¹. Elle se

¹³⁰⁸ CEDH, 28 juin 1984, *Campbell et Fell c/ Royaume-Uni*, préc., § 71 *in fine*.

¹³⁰⁹ *Ibid.*, préc., § 72.

¹³¹⁰ J.-P. CÉRÉ, « Le droit disciplinaire pénitentiaire entre jurisprudence interne et européenne », *AJ Pénal*, n° 11, 2005, p. 397. Il convient néanmoins de souligner la courte majorité ayant conclu en ce sens : seuls 4 juges ont considéré que l'art. 6 était applicable en l'espèce, contre 3 juges qui y étaient opposés.

¹³¹¹ La Cour retient ainsi implicitement la possibilité de cumuler les deux derniers critères une décennie avant l'arrêt *Bendenoun c/ France* (1994), préc., et 13 ans avant l'arrêt *Garyfallou Aebe c/ Grèce* (1997), préc., où elle énonce expressément pour la première fois le possible recours à la méthode cumulative ou du faisceau d'indices. V. *supra* n° 423.

prononce uniquement sur le caractère pénal de la sanction de retrait de remise de peine, laissant de côté les diverses sanctions de pertes de privilèges, d'exclusion du travail en commun, d'interruption de la rémunération et d'application du régime cellulaire également encourues et prononcées (à hauteur de 91 jours pour ces dernières).

433. Les conséquences de l'applicabilité de l'article 6. Par la reconnaissance du caractère pénal des sanctions de retrait de remise de peine, la Cour pose l'exigence d'application directe des règles du procès équitable prévues aux trois paragraphes de l'article 6 de la Convention à la procédure et à l'organe disciplinaire pénitentiaire. Elle conclut en l'espèce, sous l'angle de l'article 6-1, à l'absence de violation des règles du procès équitable quant à l'impératif d'indépendance¹³¹² et d'impartialité¹³¹³ du « *tribunal* » statuant sur les faits (ici le Comité de Visiteurs) et quant à la règle de publicité de l'audience. Elle considère sur ce dernier point que soumettre la procédure disciplinaire à la publicité des audiences reviendrait à imposer aux États « *un fardeau disproportionné* » en raison des difficultés de tenir audience publique au sein des établissements et de la lourdeur des conditions de transport des détenus si l'audience devait se tenir hors les murs de l'établissement¹³¹⁴. Elle admet de ce fait la possibilité d'aménager certaines des garanties prévues pour des considérations d'ordre public et de sécurité conformément à ce que prévoit la seconde phrase du premier paragraphe de l'article 6 de la Convention¹³¹⁵. Elle constate toutefois une violation relative au prononcé public de la sanction¹³¹⁶. Concernant la présomption d'innocence protégée par le deuxième paragraphe de l'article 6, la Cour ne relève aucune violation¹³¹⁷.

Enfin, dans son analyse des droits garantis par l'article 6-3 de la Convention, elle indique d'abord que le requérant a été correctement informé des griefs retenus contre lui, ayant au surplus lui-même décidé de ne pas comparaître, perdant par là-même l'occasion d'obtenir une explication concernant ces accusations (article 6-3, a)¹³¹⁸. Il a en outre disposé d'un délai de préparation suffisant (article 6-3, b) : il avait été prévenu de la tenue de l'audience 5 jours avant celle-ci, et il avait reçu les avis de rapport relatif à l'audience la veille de sa comparution avec possibilité d'y répondre par écrit, et n'avait de surcroît sollicité aucun ajournement. Cependant les juges relèvent que le requérant n'a pu bénéficier de l'assistance ni

¹³¹² CEDH, 28 juin 1984, *Campbell et Fell c/ Royaume-Uni*, préc., § 77-82. L'arrêt s'éloigne sur ce point de la décision de la Commission EDH qui avait estimé que le Comité de Visiteurs ne pouvait être regardé comme un tribunal indépendant en raison notamment de la courte durée du mandat de ses membres et de la faculté de révocation dont disposait le Ministère de l'Intérieur (*Home Secretary*). S. LIVINGSTONE, T. OWEN, A. McDONALD, *Prison law, op. cit.*, p. 315.

¹³¹³ CEDH, 28 juin 1984, *Campbell et Fell c/ Royaume-Uni*, préc., § 83-85.

¹³¹⁴ *Ibid.*, § 86-88, contrairement à la solution retenue par la Commission sur cette question.

¹³¹⁵ À la différence près que le texte prévoit la possibilité de restreindre la publicité d'une audience déterminée, quand la Cour admet en réalité une exemption générale de publicité des audiences en matière disciplinaire pénitentiaire.

¹³¹⁶ CEDH, 28 juin 1984, *Campbell et Fell c/ Royaume-Uni*, préc., § 89-92. La solution semble manquer de clarté sur ce point : le juge ne précise pas les raisons qui le poussent à adopter une solution distincte de celle concernant la publicité des débats ni n'indique les moyens qui auraient permis d'éviter cette violation.

¹³¹⁷ *Ibid.*, § 93-94.

¹³¹⁸ *Ibid.*, § 95-96.

de la représentation par avocat lors de cette procédure, alors même que son caractère pénal exigeait l'ouverture d'une telle faculté. Ce faisant, ils constatent la violation de l'article 6-3 c) et, comme par ricochet, celle de l'article 6-3 b) en ce qu'il n'a pas bénéficié des facilités nécessaires à la préparation de sa défense en l'absence de toute possibilité d'assistance dans la législation et la pratique en vigueur à l'époque des faits¹³¹⁹. La Cour affirme ainsi le droit à l'assistance d'un avocat et la protection du droit à une défense effective quand la personne détenue s'expose à une sanction de perte de remise de peine. Longtemps, la décision *Campbell et Fell contre Royaume-Uni* de 1984 restera l'une des rares illustrations de l'applicabilité des garanties de l'article 6 à la discipline pénitentiaire¹³²⁰. L'Angleterre et le Pays de Galles, dont le système disciplinaire se voyait affecté par l'arrêt, modifièrent leur droit et leur pratique interne en conséquence¹³²¹.

b. Une évolution mesurée

434. Une jurisprudence renforcée. Près de deux décennies plus tard, la CEDH est amenée à se prononcer sur la compatibilité du nouveau système disciplinaire anglo-gallois avec les exigences du procès équitable. Les « remises de peine-privilège » ont été supprimées dès 1991 et remplacées par un système de crédit automatique de peine : la sanction disciplinaire associée devient donc une sanction de « *jours supplémentaires* » par le retrait de ces crédits de réduction de peine. Les Comités de Visiteurs perdent également leurs compétences disciplinaires et le directeur d'établissement est seul chargé des fonctions disciplinaires en milieu pénitentiaire. Malgré tout, dans l'arrêt de Grande Chambre *Ezeh et Connors contre Royaume-Uni* du 9 octobre 2003¹³²², la Cour réaffirme sa jurisprudence antérieure en lien ici avec des sanctions de jours supplémentaires bien moindres que celles encourues dans l'arrêt *Campbell et Fell* (1984), et considère l'article 6 applicable à l'espèce, confirmant la position de la troisième section dans la même affaire¹³²³. Le premier requérant, M. Ezeh, avait été sanctionné disciplinairement de 40 jours supplémentaires de détention pour des menaces de mort proférées à l'encontre d'un membre du personnel de l'administration pénitentiaire. Le

¹³¹⁹ *Ibid.*, § 97-99.

¹³²⁰ V. également l'inclusion dans la matière pénale d'une perte de 56 jours de remise de peine : Comm. EDH, déc., 16 février 1993, *Delazarus c/ Royaume-Uni* (req. n° 17525/90). À l'inverse, une perte de remise de peine de 18 jours ne suffit à faire basculer la procédure dans le champ d'application de l'art. 6 : Comm. EDH, déc., 10 octobre 1986, *P. (Pelle) c/ France* (req. n° 12514/86).

¹³²¹ V. *supra* n° 81 s.

¹³²² CEDH (GC), 9 octobre 2003, *Ezeh et Connors c/ Royaume-Uni*, préc., *AJ Pénal*, n° 1, 2004, p. 36, obs. J.-P. CÉRÉ ; *D. Pén.*, n° 6, 2004, p. 6-11, note E. VERGÈS ; *JDI*, n° 2, 2004, p. 665-666, note O. BACHELET ; *Legal Action*, janvier 2004, p. 17, obs. H. ARNOTT, N. COLLINS, S. CREIGHTON.

¹³²³ CEDH (3^{ème} section), 15 juillet 2002, *Ezeh et Connors c/ Royaume-Uni*, préc., § 55-100, *Legal Action*, janvier 2003, p. 12-13, obs. H. ARNOTT, N. COLLINS, S. CREIGHTON. En dépit de l'appel interjeté par le Gouvernement, la réactivité de l'administration britannique à cette première condamnation est à saluer : la législation évolue dès le mois d'août 2002, remettant la compétence du prononcé des sanctions de jours additionnels à des juges de district et autorisant de plein droit la représentation par avocat devant ces derniers. En outre, le Ministère de l'Intérieur (*Home Secretary*) décide à l'issue de ce premier arrêt de retirer toutes les sanctions de jours additionnels prononcées depuis octobre 2000, date d'entrée en vigueur du *Human Right Act* intégrant la Convention européenne des droits de l'homme dans l'ordre juridique interne du Royaume-Uni.

second, M. Connors, avait quant à lui été déclaré coupable d'agression contre un membre du personnel pénitentiaire suite à une bousculade sur le terrain de sport et sanctionné à hauteur de 7 jours supplémentaires de détention.

435. Une nouvelle application jurisprudentielle des critères *Engel*. L'analyse de la Cour reprend son schéma interprétatif fondé sur les critères *Engel* : en premier lieu, le droit interne retient une qualification disciplinaire, mais cela ne suffit pas à écarter le caractère pénal de la procédure¹³²⁴. En deuxième lieu, bien que les destinataires de la norme soient limités aux seules personnes détenues, les fautes sanctionnées sont également des infractions pénales (le caractère mineur de la seconde faute ne l'exclut pas automatiquement de la sphère pénale) et peuvent à tout le moins être qualifiées d'infractions « mixtes ». L'objectif poursuivi par la norme est en outre à la fois répressif et dissuasif. Les infractions ne s'inscrivent donc pas clairement dans la matière pénale, mais divers indices révèlent une distanciation du périmètre purement disciplinaire¹³²⁵. En troisième et dernier lieu, la Cour expose les particularités de la sanction de jours supplémentaires : celle-ci, à la différence des retraits de remise de peine antérieurs, ne se contente plus de « s'apparenter à une privation de liberté »¹³²⁶ : elle constitue une privation de liberté, et ce quelle que soit sa durée, car elle consiste à allonger la durée de détention de l'intéressé qui, faute de sanction, aurait vu sa peine automatiquement réduite. Ainsi, en l'absence d'éléments permettant de renverser la présomption de pénalité des sanctions de privation de liberté, l'ensemble de ces sanctions relève d'évidence de l'article 6¹³²⁷, même lorsqu'elles sont limitées à une durée de 7 jours comme en l'espèce.

436. L'affirmation du droit à représentation par avocat. Le seul grief soulevé par les requérants sous l'angle de l'article 6 concernait le droit à la représentation par un avocat, qui leur avait été refusé par le directeur d'établissement en cours de procédure disciplinaire et une nouvelle fois le jour de l'audience. Les juges concluent donc à une violation de l'article 6-3 c)¹³²⁸, proclamant ainsi le droit à assistance et représentation par avocat dans les procédures disciplinaires susceptibles de donner lieu à une sanction de jours additionnels.

437. Un tribunal indépendant et impartial. La Cour aura ultérieurement l'occasion de se prononcer sur la question de l'indépendance et l'impartialité du directeur d'établissement comme autorité disciplinaire compétente en matière de jours de détention additionnels dans l'arrêt *Whitfield et autres contre Royaume-Uni* de 2005. Dans cet arrêt, la Cour estime que le fait pour le personnel pénitentiaire d'être à l'origine des accusations contre les requérants, d'enquêter, d'engager les poursuites sur cette base et de statuer sur la culpabilité ou

¹³²⁴ CEDH (GC), 9 octobre 2003, *Ezeh et Connors c/ Royaume-Uni*, préc., § 90-91.

¹³²⁵ *Ibid.*, § 103-107.

¹³²⁶ CEDH, 28 juin 1984, *Campbell et Fell c/ Royaume-Uni*, préc., § 72 *in fine*.

¹³²⁷ CEDH (GC), *Ezeh et Connors c/ Royaume-Uni*, préc., § 120-130. V. cependant les opinions dissidentes des six juges sur les 17 qui composent la GC, portant essentiellement sur le débat autour de l'applicabilité de l'art. 6 à la matière.

¹³²⁸ *Ibid.*, § 131 et 134.

l'innocence des requérants ainsi que sur les peines à leur infliger justifiait des doutes sur l'indépendance et l'impartialité de la juridiction disciplinaire. Il ressort de son analyse que le directeur d'établissement ne présente pas les garanties exigées par le droit à un procès équitable¹³²⁹, bien qu'en pratique sa compétence ait disparu depuis 2002.

438. L'élargissement jurisprudentiel de la matière pénale au domaine disciplinaire pénitentiaire, bien que restreint, a permis à la Cour de soumettre la matière à l'article 6 donc aux garanties du procès équitable. Ce premier constat doit toutefois être nuancé car la reconnaissance de l'applicabilité des garanties du procès équitable à la discipline pénitentiaire s'accompagne de sérieuses restrictions.

B- Les limites de l'applicabilité des garanties de l'article 6 au procès disciplinaire

439. Les limites de l'applicabilité de l'article 6 se situent à deux niveaux : en amont, au regard du domaine sur lequel l'article pourra exercer son influence (1), et en aval, au vu de l'étendue des garanties qui seront applicables les cas échéant (2). La protection du procès équitable est réservée à un seul type de sanction disciplinaire et les garanties applicables ne semblent pas présenter la même étendue que celles qui existent en droit pénal *stricto sensu*.

1. Une jurisprudence timorée quant au champ d'application de l'article 6

440. Les sanctions de jours supplémentaires. Si les juges européens ont, il est vrai, admis l'applicabilité du volet pénal de l'article 6 de la Convention à la procédure disciplinaire pénitentiaire, cette intégration ne s'est faite qu'au regard de la sanction de jours supplémentaires de détention infligée pour certains faits particulièrement graves en Angleterre et au Pays de Galles. Ils ont en effet considéré que les jours supplémentaires infligés par le directeur d'établissement constituait une « *nouvelle privation de liberté* », bien qu'elle ne puisse en aucun cas dépasser le terme de la peine prononcée par le juge répressif et que la nouvelle durée à subir trouve en réalité sa source dans la peine initialement fixée. Les *Prison Rules* ne réservent pas l'emploi de la sanction de jours supplémentaires à certaines infractions déterminées¹³³⁰ mais le *PSO 2000* puis la *PSI 47/2011* se sont efforcés de délimiter les infractions pour lesquelles une telle sanction est envisageable¹³³¹. Les procédures relatives aux fautes les plus graves doivent donc être soumises aux règles du procès équitable. La jurisprudence de la Cour étant limitée à cette seule sanction, les États pratiquant ce genre de

¹³²⁹ CEDH, 12 avril 2005, *Whitfield et al. c/ Royaume-Uni* (req. n° 46387/99, 48906/99, 57410/00 et 57419/00), § 42-46, *D.*, n° 16, 2006, p. 1078, obs. J.-P. CÉRÉ. Dans le même sens, pour une sanction de 3 jours additionnels : CEDH, 16 janvier 2007, *Young c/ Royaume-Uni* (req. n° 60682/00), § 44.

¹³³⁰ V. *supra* n° 230.

¹³³¹ V. *supra* n° 320.

mesures sont libres d'instaurer un système disciplinaire entièrement soumis à l'article 6 ou de prévoir deux procédures alternatives en fonction du type de sanction applicable (jours supplémentaires /autres) comme l'ont fait l'Angleterre et le Pays de Galles.

441. L'exclusion de l'encellulement disciplinaire. Or, nous l'avons vu, ce type de sanction n'existe pas dans toutes les législations, comme le prouve par ailleurs le fait que cette jurisprudence européenne soit exclusivement dirigée contre le Royaume-Uni. La sanction la plus sévère généralement prévue dans les systèmes pénitentiaires des États du Conseil de l'Europe en matière disciplinaire est celle du placement en cellule disciplinaire. À ce propos, les organes de la Cour européenne des droits de l'homme ont eu l'occasion de fixer leur jurisprudence dès la fin des années 1970¹³³², et la solution n'a pas varié depuis : la sanction de cellule disciplinaire ne constitue pas une privation de liberté mais une « *aggravation des conditions de détention* »¹³³³, un « *élément nouveau* »¹³³⁴ qui n'emporte pas l'allongement de la durée de détention. Le juge européen a rappelé et précisé sa position ces dernières années en estimant que ces sanctions, en l'absence de circonstances particulières qui aggraveraient sérieusement les conditions de détention du requérant¹³³⁵, ne relèvent pas de la matière pénale¹³³⁶. Les systèmes disciplinaires dont l'échelle des sanctions s'achève sur des mesures d'encellulement disciplinaire ne sont donc pas soumis aux règles du procès équitable sous son volet pénal. La décision *Cocaign contre France* (2011), dans un passage relatif à l'applicabilité des garanties du procès équitable, conclut de manière péremptoire que « *l'article 6 § 1 [...] n'est pas applicable à la procédure disciplinaire pénitentiaire* »¹³³⁷.

442. Une solution critiquable. Cette position est, à notre sens, critiquable à de multiples égards. D'une part, il est clairement excessif d'affirmer que l'article 6 ne s'applique pas à la procédure disciplinaire pénitentiaire de façon générale : preuve en est l'applicabilité des garanties du procès équitable aux sanctions de jours additionnels. D'autre part, ces dernières sanctions n'étant pas en jeu dans la décision en question, la formulation de l'arrêt *Cocaign* peut soit traduire une simple volonté de synthèse des juges européens de leur jurisprudence des mois précédents, soit être interprétée comme la fermeture définitive d'une porte d'entrée

¹³³² Comm. EDH, déc., 9 mai 1977, *X. c/ Suisse* (req. n° 7754/77) ; Comm. EDH, déc., 15 mai 1980, *McFeeley et al. c/ Royaume-Uni*, préc. ; Comm. EDH, déc., *P. (Pelle) c/ France*, préc.

¹³³³ *Ibid.* ; Comm. EDH, déc., 21 octobre 1993, *J. U. c/ France* (req. n° 20978/92), *RFDA*, n° 6, 1994, p. 1206 ; Comm. EDH, déc., 17 janvier 1995, *J. N. c/ Suisse* (req. n° 19371/92).

¹³³⁴ CEDH, 20 janvier 2011, *Payet c/ France*, § 98, *AJDA*, n° 3, 2011, p. 139 ; *AJDA*, n° 35, 2011, p. 1998, chron. L. BURGORGUE-LARSEN ; *D.*, n° 9, 2011, p. 643, obs. S. LAVRIC et note J.-P. CÉRÉ ; *D.*, n° 19, 2011, p. 1313, obs. J.-P. CÉRÉ ; *AJ pénal*, n° 2, 2011, p. 88, note M. HERZOG-EVANS ; *RSC*, n° 3, 2011, p. 718-720, obs. J.-P. MARGUÉNAUD.

¹³³⁵ CEDH, 8 novembre 2007, *Štitić c/ Croatie* (req. n° 29660/03), § 61.

¹³³⁶ CEDH, 8 novembre 2007, *Štitić c/ Croatie*, préc., § 62 ; CEDH, 20 janvier 2011, *Payet c/ France*, préc., § 99. Dans le même sens : CEDH, 3 novembre 2011, *Cocaign c/ France*, préc., § 44, et CEDH, 10 novembre 2011, *Plathey c/ France*, préc., § 67, *Rév. Pénit.*, n° 1, 2012, p. 182-186, chron. P. BEAUVAIS ; *AJ Pénal*, n° 12, 2011, p. 605, obs. J.-P. CÉRÉ.

¹³³⁷ CEDH, 3 novembre 2011, *Cocaign c/ France*, préc., § 44, à la différence des décisions *Payet* et *Plathey* dans lesquelles la Cour avait pris soin de préciser que l'art. 6 n'était pas applicable aux procédures disciplinaires « *en cause* ».

pour les sanctions d'encellulement disciplinaire dans le domaine d'application des garanties du procès équitable, comme pour clore justement toute voie de contestation sur ce terrain. Or une partie de la doctrine se prononce de longue date en faveur de l'inclusion des sanctions d'encellulements disciplinaire dans le champ d'application de l'article 6¹³³⁸, inclusion qui se justifierait notamment au regard de l'assertion selon laquelle *la justice ne saurait s'arrêter à la porte des prisons* : la limitation de la jurisprudence relative à la discipline pénitentiaire à la seule sanction de jours supplémentaires¹³³⁹ risquerait de réduire cette formule, dans le domaine disciplinaire, à une déclaration d'intention¹³⁴⁰. La gravité des conséquences de la sanction d'encellulement disciplinaire sur les conditions de détention des personnes détenues milite également, à notre sens, en faveur de son inclusion dans le champ d'application de l'article 6.

443. Une exception ? Nous sommes tentée de relever le semblant d'exception soulevé dans l'arrêt *Štitić contre Croatie* (2007) précité : les juges y indiquent en effet que la sanction de placement en cellule disciplinaire ne ressortit pas à la matière pénale « *en l'absence de circonstances particulières qui aggraveraient sérieusement les conditions de détention du requérant* »¹³⁴¹. Il s'en déduit qu'*a contrario*, en présence de telle circonstance, la sanction d'encellulement disciplinaire relèverait de la sphère pénale. Or les juges soulignent en l'espèce que la mise en cellule disciplinaire ne restreignait la liberté du requérant au sein de l'établissement que pour une durée limitée : il ne s'agit donc pas d'une aggravation sérieuse de conditions de détention.

Néanmoins la Cour se garde bien de donner un quelconque indice de ce que pourrait être une telle *aggravation sérieuse* : serait-il par exemple possible de considérer que pour une personne détenue jouissant d'un régime de détention souple (portes ouvertes, libre circulation de jour dans les coursives) ou disposant d'une activité régulière (emploi, formation,...) une mesure d'enfermement de 22 voire 23 heures par jour avec une limitation importante de toute communication et de toute activité entraîne une aggravation sérieuse de ses conditions de

¹³³⁸ D. ARTUS, « À propos des punitions de cellule et de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme », *LPA*, n° 16, 1997, p. 25 ; N. HERVIEU, « Droit des détenus », *Lettre Actualités Droits-Libertés du CREDOF* [en ligne], 23 janvier 2011 ; J.-P. MARGUÉNAUD, « L'ineffectivité du recours organisé par l'article D. 250-5 du code de procédure pénale contre les sanctions disciplinaires infligées aux détenus (CEDH, 20 janvier 2011, n° 19606/08, *Payet c/ France*) », *RSC*, n° 3, 2011, p. 719 ; C. PICHERAL, « Le domaine accessoires de la judiciarisation : les sanctions pénitentiaires », chap. préc. in F. SUDRE, C. PICHERAL (Dir.), *La diffusion du modèle européen du procès équitable*, op. cit., p. 125 ; J. PRADEL, « La politique européenne en matière pénitentiaire », in P. J. P. TAK, M. JENDLY (Dir.), *Politiques pénitentiaires et droits des détenus*, op. cit., p. 73 ; D. VAN ZYL SMIT, S. SNACKEN, *Principles of european prison law and policy*, op. cit., p. 303. *Contra* : P. PONCELA, « Droit disciplinaire, un droit en mouvement », art. préc., p. 211.

¹³³⁹ Cette mesure n'existant comme sanction directement applicable par l'autorité disciplinaire que dans un nombre très restreint de pays sous des modalités proches : Angleterre, Pays de Galles, Irlande et Suède.

¹³⁴⁰ N. HERVIEU, « Droit des détenus », art. préc.

¹³⁴¹ CEDH, 8 novembre 2007, *Štitić c/ Croatie*, préc., § 62. Nous soulignons. Pour un brève analyse de l'arrêt : J. CASTIAUX, J. ALARDIN, *Le droit disciplinaire dans la jurisprudence*, op. cit., p. 40-41.

détention ? La réponse de la Cour est *a priori* négative¹³⁴² bien qu'en pratique les conséquences sur le régime de détention soient réelles, quoique l'adoucissement global – mais parfois relatif¹³⁴³ – des conditions de détention en cellule disciplinaire et l'assouplissement des conditions de maintien des relations avec l'extérieur éloignent selon toute vraisemblance ces sanctions de la matière pénale. La référence des juges à une durée limitée laisse supposer que des sanctions d'isolement disciplinaire d'une durée particulièrement longue ou de durée illimitée tomberaient dans la sphère pénale. À ce jour, les sanctions d'encellulement disciplinaire existant dans les systèmes pénitentiaires du Conseil de l'Europe connaissent des durées maximales allant de 3 à 60 jours¹³⁴⁴. Le CPT quant à lui recommande des durées d'encellulement disciplinaire n'excédant pas les 14 jours¹³⁴⁵, mais la plupart des régimes disciplinaires européens disposent de sanctions maximales variant de 20 à 30 jours¹³⁴⁶. En considération de sa jurisprudence récente¹³⁴⁷, il paraît peu vraisemblable que la Cour considère dans un avenir proche qu'aucune de ces sanctions dépasse le seuil de gravité requis pour l'application des garanties de l'article 6¹³⁴⁸.

444. Hormis cet indice temporel, rien ne permet de définir les conditions qui entraîneraient l'inclusion de la sanction de placement en cellule disciplinaire sous le volet pénal de l'article 6. La Cour n'a pas eu l'occasion de préciser quelles pouvaient être ces conditions dans sa jurisprudence ultérieure. Et on peut légitimement s'interroger quant à l'éventualité que de telles conditions ne tombent finalement sous le coup de l'article 3 de la Convention relatif à l'interdiction de traitements inhumains et dégradants¹³⁴⁹, d'où nos doutes quant à l'effectivité de l'exception soulevée pour l'exigence d'applicabilité des garanties du procès équitable.

¹³⁴² En dépit de « l'importance des répercussions d'une détention en cellule disciplinaire » que la Cour prend en considération pour son appréciation de la nécessité d'instaurer un recours effectif en matière disciplinaire pénitentiaire : v. *infra* n° 610.

¹³⁴³ V. pour la France OIP, *Les conditions de détention en France*, *op. cit.*, p. 131-133.

¹³⁴⁴ 3 jours en Irlande (Art. 13.1 c) du *Prison Act 2007*) et 60 jours à Chypre (Sections 153 à 162 de la *Prison Regulation*), suivant les données recueillies dans les rapports du CPT pour chacun des pays du Conseil de l'Europe.

¹³⁴⁵ CPT, *21^{ème} rapport général (1^{er} août 2010-31 juillet 2011)*, Ed. Conseil de l'Europe, 2011, p. 45. V. aussi sur ce rapport M. CRÉTENOT, « L'isolement au minimum absolu », *Dedans-Dehors*, n° 74-75, 2011, p. 16-17.

¹³⁴⁶ Source : Rapports du CPT pour chacun des États visités, consultables [en ligne] : [<http://www.cpt.coe.int/fr/etats.htm>], [01/09/2014].

¹³⁴⁷ Qui estimait, soulignons-le, qu'une sanction d'encellulement disciplinaire de 45 jours dans le cas de l'arrêt *Payet* précité (2011) ne dépassait pas ce seuil de gravité (sanction fondée sur la réglementation antérieure à la loi pénitentiaire de 2009).

¹³⁴⁸ Sauf éventuellement les sanctions chypriotes les plus lourdes (60 jours d'encellulement disciplinaire ou 90 jours de confinement), ou les sanctions de placement au « régime cellulaire strict » existant en Lituanie, au Luxembourg, en Russie ou en Ukraine et dont les durées maximales sont sensiblement supérieures à celles des sanctions d'isolement disciplinaire classiques : elles vont de 3 à 6 mois selon le système envisagé.

¹³⁴⁹ V. les arrêts CEDH, 3 avril 2001, *Keenan c/ Royaume-Uni*, préc., et CEDH, 20 janvier 2011, *Payet c/ France*, préc., concluant tous deux à des conditions de détention inhumaines et dégradantes en cellule disciplinaire mais excluant expressément, pour le second arrêt, l'applicabilité des garanties de l'art. 6 à la décision fondant le placement en cellule disciplinaire.

445. Les pertes de remises de peine par ricochet. Perdre néanmoins une voie qui permet éventuellement, en théorie du moins, d'inclure les décisions disciplinaires dans la sphère pénale : il s'agit du cas où des pertes de remises de peine ou des retraits de crédits de réduction de peine – selon les différentes terminologies employées – pourront être retirées suite au prononcé d'une sanction disciplinaire. Dans nombre de législations pénitentiaires européennes existent des systèmes permettant aux personnes détenues d'être libérées avant le terme de la peine prononcée par les juridictions pénales. Ces systèmes consistent en l'octroi, souvent automatique, de remises de peine ou de crédits de réduction de peine dès le début de l'exécution de la peine. Ces remises ne sont toutefois pas absolues : elles pourront habituellement être retirées soit par les autorités pénitentiaires, soit par une autorité judiciaire, pour des raisons tenant à la mauvaise conduite de la personne détenue, conduite dont l'appréciation sera essentiellement fondée sur la prise en considération de sanctions disciplinaires prononcées à son encontre¹³⁵⁰. Par analogie avec les sanctions de « *jours supplémentaires* » intégrés par la jurisprudence européenne au sein du champ d'application de l'article 6, une doctrine nombreuse et faisant autorité¹³⁵¹ n'hésite pas à considérer que les pertes de remises de peine décidées sur le fondement d'une sanction disciplinaire relèvent de ce même champ d'application. La Commission européenne des droits de l'homme, en son temps, avait facilement admis que le système français de retrait de remise de peine par le JAP suite au prononcé d'une sanction disciplinaire présentait un caractère quasi-systématique dans une décision de 1986¹³⁵². Mais le nombre de jours retirés dans l'espèce en cause (18 jours) ne suffisait pas à l'époque à entraîner l'inclusion du contentieux disciplinaire dans la matière pénale. Il n'en demeure pas moins que par la suite la jurisprudence a estimé qu'une perte minimale de remises de peine emportait l'applicabilité des garanties du procès équitable. Il est dès lors logique de considérer, en consonance avec la doctrine, que les pertes de remise de peine « par ricochet » pénètrent également dans le champ pénal¹³⁵³. La Cour, néanmoins, ne le conçoit pas exactement sous cet angle : il ne suffit pas, selon sa jurisprudence récente, d'alléguer la possibilité de telles pertes de remises de peine sur la base d'une sanction disciplinaire ; à défaut de caractère automatique de ces retraits, il faut en démontrer la

¹³⁵⁰ V. pour la France et les décisions du JAP en la matière : M. HERZOG-EVANS, *Droit de l'exécution des peines*, 4^{ème} édition, Ed. Dalloz, 2011, p. 345 et p. 926-927. V. *infra* n° 848.

¹³⁵¹ Parmi d'autres : J.-P. CÉRÉ, « Le procès équitable et le droit de la prison », *Rev. pénit.*, n° spécial, 2007, p. 98-99 ; J.-P. CÉRÉ, *Droit disciplinaire pénitentiaire*, *op. cit.*, p. 123 ; S. FOSTER, *Human Rights and Civil Liberties*, *op. cit.*, p. 333 ; M. HERZOG-EVANS, « Prison : La France à nouveau condamnée par deux fois par la Cour européenne des droits de l'homme », *AJ Pénal*, n° 2, 2011, p. 88-92 ; J. PRALUS-DUPUY, « L'applicabilité de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme au contentieux disciplinaire : état des lieux », art. préc., p. 319. *Contra* : M. GUYOMAR, chron. Conseil d'État, 11 juillet 2012, req. n° 347146, préc., *Gaz. Pal.*, n° 222, 2012, p. 17.

¹³⁵² Comm. EDH, déc., *P. (Pelle) c/ France* (n° 12514/86), préc.

¹³⁵³ *Contra* : Conseil Constitutionnel, décision n° 2014-408 du 11 juillet 2014 relative à une question prioritaire de constitutionnalité, *M. Dominique S.* : le Conseil Constitutionnel estime que le retrait de crédits de réduction de peine pour mauvaise conduite prévu par l'article 721 du code de procédure pénale ne constitue « *ni une peine ni une sanction ayant le caractère d'une punition* » au sens de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. En l'espèce, le Conseil Constitutionnel conclut à l'inapplication du principe de légalité des délits et des peines, mais cette solution traduit également un point de vue qui, par extension, s'oppose à l'idée de l'applicabilité des garanties du procès équitable au retrait des crédits de réduction de peine.

réalité¹³⁵⁴. Or dans l'affaire *Payet* (2011), qui interrogeait la Cour sur cette question, le requérant n'a pas prouvé qu'il s'était effectivement vu affecté par des retraits de crédits de réduction de peine consécutifs à la sanction d'encellulement disciplinaire prononcée à son encontre¹³⁵⁵.

446. Des doutes persistants. Si les juges européens en viennent un jour à reconnaître l'applicabilité de l'article 6 à ce cas de figure, encore faudra-t-il déterminer à quelle procédure s'appliqueraient les garanties prévues dans le texte¹³⁵⁶. En effet, une telle reconnaissance signifierait-elle celle de l'applicabilité de l'article 6 à la procédure disciplinaire initiale, ou plus directement à la procédure encadrant la prise de décision relative à cette perte de remise de peine¹³⁵⁷ ? Dans ce deuxième cas de figure, ne serait-il toutefois pas paradoxal et somme toute discutable d'admettre comme point de départ de la procédure une sanction ayant été prononcée par un organe – et à l'issue d'une procédure – ne présentant pas les garanties d'un procès équitable ?

447. En l'absence de décision de la CEDH sur ce point, il semble toutefois difficile de se prononcer de façon définitive. Gageons que la Cour aura l'occasion, dans sa jurisprudence future, de nous éclairer en la matière. Il convient cependant de relever que, même lorsque la Cour a reconnu l'applicabilité de l'article 6 à certains aspects de la discipline pénitentiaire, elle ne l'a fait que sous certaines conditions en admettant des possibles aménagements à la protection à laquelle elle consentait.

2. Les possibilités d'aménagement des garanties du procès équitable

448. Les droits participant au procès équitable. La Cour européenne des droits de l'homme, tout en reconnaissant l'applicabilité des garanties du procès équitable à certaines parcelles du droit disciplinaire pénitentiaire, s'est efforcée de déterminer et de clarifier l'étendue des droits ainsi garantis. La reconnaissance de l'existence d'une « *accusation en*

¹³⁵⁴ J.-P. CÉRÉ, « La procédure disciplinaire pénitentiaire à l'épreuve de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *AJ Pénal*, n° 10, 2012, p. 534 ; M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire, op. cit.*, p. 837.

¹³⁵⁵ CEDH, 20 janvier 2011, *Payet c/ France*, préc., § 98. Le système français instaure en effet une procédure de retrait dont l'issue reste, en principe, à la discrétion du JAP. L'emploi de barèmes officiels pour le calcul du nombre de crédits retirés en fonction du nombre de jours d'encellulement disciplinaire ferme prononcé est toutefois largement répandu et connu tant de l'administration pénitentiaire que des personnes détenues : J.-P. CÉRÉ, « La procédure disciplinaire pénitentiaire à l'épreuve de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », art. préc., p. 534 ; M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire, op. cit.*, p. 838 ; F. POINSIGNON, « Retrait de réduction de peine par le JAP : mode(s) d'emploi ? », *AJ Pénal*, n° 1, 2013, p. 33. Cela ressort également de nos entretiens avec divers directeurs d'établissements et un JAP (réalisés en mars-septembre 2012), sans qu'il soit possible d'en déduire une généralisation sur tout le territoire national : la pratique varie selon les ressorts. Le Contrôleur général des lieux de privation de liberté relève cependant que « l'application de ce type de « barème » est constatée dans la plupart des établissements contrôlés » : CGLPL, *Rapport annuel d'activité du Contrôleur général des lieux de privation de liberté*, 2012, *op. cit.*, p. 164.

¹³⁵⁶ M. HERZOG-EVANS, Note sous arrêt *Payet c/ France*, *AJ pénal*, n° 2, 2011, p. 88.

¹³⁵⁷ V. en ce sens M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire, op. cit.*, p. 839.

matière pénale » induit l'applicabilité de l'article 6 dans son ensemble. L'article 6 § 1 pose les éléments qui assurent de façon générale le caractère équitable d'un procès (publicité des débats, jugement à délai raisonnable, jugement par un tribunal indépendant et impartial, ainsi que quelques garanties implicites tirées de la jurisprudence de la Cour). Les paragraphes 2 et 3 sont plus particulièrement consacrés aux différentes manifestations des droits de la défense (présomption d'innocence, droit à être informé des accusations, droit à l'assistance d'un avocat, droit à l'aide juridictionnelle, droit à un interprète). Or toutes ces garanties ne seront pas mises en œuvre de façon égale dans le cadre de la procédure disciplinaire pénitentiaire.

449. Les garanties protégées. Au fil de sa jurisprudence, la Cour n'a expressément statué que sur certaines des garanties du procès équitable : la question de l'indépendance structurelle et de l'impartialité objective de l'organe disciplinaire¹³⁵⁸ a notamment été abordée à de multiples reprises, donnant lieu à plusieurs constats de violation¹³⁵⁹. Il en va de même concernant le droit à l'assistance d'un avocat¹³⁶⁰, dont la méconnaissance a fondé la plupart des condamnations dans ce domaine¹³⁶¹. Les juges de Strasbourg avaient en outre considéré que l'exigence du prononcé public de la décision n'était pas satisfaite dans l'affaire *Campbell et Fell* de 1984, ainsi que nous l'avons relevé. Ils ont toutefois décliné l'invitation du requérant Black à réitérer leur position en 2007, estimant que le constat de violation de l'article 6 § 1 concernant l'indépendance et l'impartialité de l'organe disciplinaire les dispensait de se prononcer sur les autres griefs soulevés¹³⁶². La CEDH a recouru à diverses reprises à cette voie d'évitement, éludant par là-même les opportunités de lever les doutes relatifs à l'applicabilité de diverses garanties découlant de l'article 6¹³⁶³. Aussi est-il difficile

¹³⁵⁸ Art. 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme.

¹³⁵⁹ Le directeur d'établissement prononçant des jours additionnels n'est pas une autorité indépendante et impartiale au sens de la Convention : CEDH, 12 avril 2005, *Whitfield et al. c/ Royaume-Uni*, préc., § 46 ; CEDH, 16 janvier 2007, *Young c/ Royaume-Uni*, préc., § 44 ; CEDH, 16 janvier 2007, *Black c/ Royaume-Uni* (req. n° 56745/00), § 20. À l'inverse, la Cour avait reconnu le caractère indépendant et impartial d'un Comité de Visiteurs : CEDH, 28 juin 1984, *Campbell et Fell c/ Royaume-Uni*, préc., § 77-85.

¹³⁶⁰ Art. 6 § 3-c de la Convention européenne des droits de l'homme.

¹³⁶¹ CEDH (GC), 9 octobre 2003, *Ezeh et Connors c/ Royaume-Uni*, préc., § 131 et 134 ; CEDH, 12 avril 2005, *Whitfield et al. c/ Royaume-Uni*, préc., § 48 ; CEDH, 16 janvier 2007, *Young c/ Royaume-Uni*, préc., § 44 ; CEDH, 16 janvier 2007, *Black c/ Royaume-Uni*, préc., § 20.

¹³⁶² CEDH, 16 janvier 2007, *Black c/ Royaume-Uni*, préc., § 20. Dans une autre affaire, se fondant sur ce même constat de violation et sur l'absence d'éléments concrets apportés par le requérant, la Cour écarte également l'examen d'une contestation relative à la question de savoir si l'organe disciplinaire est un « tribunal établi par la loi » (CEDH, 12 avril 2005, *Whitfield et al. c/ Royaume-Uni*, préc., § 46).

¹³⁶³ Ainsi, suivant un raisonnement identique, le juge se contente d'écarter les griefs soulevés sous les différentes composantes des droits de la défense une fois la violation du droit à l'assistance de l'avocat reconnue. Il évite ainsi de se prononcer sur :

1. le droit à l'information dans une langue que l'accusé comprend (CEDH, 16 janvier 2007, *Young c/ Royaume-Uni*, préc., § 45). La Cour s'était toutefois prononcée sur ce point dans l'arrêt *Campbell et Fell* (1984) précité, estimant qu'il n'y avait pas de violation du droit pour l'accusé d'être informé des faits reprochés en se fondant sur le refus du requérant de comparaître à l'audience disciplinaire : v. *supra* n° 433).
2. le droit à disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de la défense (CEDH, 12 avril 2005, *Whitfield et al. c/ Royaume-Uni*, préc., § 48 ; CEDH, 16 janvier 2007, *Young c/ Royaume-Uni*, préc., § 45). *Contra* : CEDH, 28 juin 1984, *Campbell et Fell c/ Royaume-Uni*, préc., où le juge avait reconnu une violation de l'art. 6 § 3 b) (droit aux facilités nécessaires à la préparation de la défense) en lien direct avec la violation du droit à l'assistance de l'avocat de l'art. 6 § 3 c) : v. *supra* n° 433.

de connaître précisément l'étendue de la protection offerte aux détenus en matière de garanties processuelles dans le domaine disciplinaire.

450. Les aménagements possibles. Par ailleurs, et de manière générale, le juge européen a admis que l'application de certaines garanties pouvait connaître des aménagements au vu de la spécificité des contentieux concernés, plus particulièrement dans les cas où ceux-ci n'appartiendraient pas au « *noyau dur du droit pénal* »¹³⁶⁴. La Cour prévoit en effet que dans ces cas-là, « *les garanties offertes par le volet pénal de l'article 6 ne doivent pas nécessairement s'appliquer dans toute leur rigueur* »¹³⁶⁵. Il convient toutefois de souligner que la seule garantie expressément aménageable à ce jour selon la jurisprudence de la Cour est celle de la tenue d'une audience¹³⁶⁶. Une telle limitation ne semble pas directement transposable à la discipline pénitentiaire car les arguments ayant fondé cette jurisprudence tiennent notamment à l'absence de caractère infamant des sanctions imposées d'une part, et au fait que les litiges en cause « *ne soulèvent pas de question de crédibilité ou ne suscitent pas de controverse sur les faits qui requièrent une audience, et pour lesquels les tribunaux peuvent se prononcer de manière équitable et raisonnable sur la base des conclusions présentées par les parties et d'autres pièces* »¹³⁶⁷ d'autre part, ce qui selon toute vraisemblance ne correspond pas aux caractéristiques propres à la procédure disciplinaire pénitentiaire. Cependant, si rien ne justifie l'exemption de la tenue d'une audience, la question de la publicité de cette audience appelle une toute autre réponse, d'autant que les contraintes liées au lieu de déroulement de la procédure peuvent justifier des restrictions particulières en matière de publicité comme l'a reconnu la Cour dans l'arrêt *Campbell et Fell*¹³⁶⁸, conformément aux possibilités de limitations conditionnelles prévues dans l'article 6 § 1¹³⁶⁹. Il faut néanmoins se garder d'acquiescer de manière globale et sans plus de façon à l'absence de publicité de ces audiences : la publicité est une garantie dont l'objet est de soustraire les procédures contentieuses à l'opacité du huis-clos afin de permettre un contrôle du public sur celles-ci. Aussi, bien que légitimement limitée, la publicité de l'audience disciplinaire ne devrait pas pour autant être exclue d'office.

3. le droit à l'aide juridictionnelle en matière disciplinaire (CEDH (GC), 9 octobre 2003, *Ezeh et Connors c/ Royaume-Uni*, préc., § 138).

Par ailleurs, la Cour a pu exclure certaines plaintes des requérants de son analyse en raison du manque d'éléments apportés par ceux-ci à l'appui de leur demande : elle écarte ainsi les griefs relatifs à la violation de la présomption d'innocence (CEDH, 28 juin 1984, *Campbell et Fell c/ Royaume-Uni*, préc., § 93-94), et celui portant sur le droit de faire entendre des témoins (*ibid.*, § 100-101).

¹³⁶⁴ CEDH (GC), 23 novembre 2006, *Jussila c/ Finlande*, préc., § 43. Il s'agit en l'espèce du contentieux relatif à une majoration d'impôt.

¹³⁶⁵ *Ibid.*

¹³⁶⁶ I. COSTEA, « L'arrêt Jussila de la Cour européenne : vers une pénalisation au rabais du régime des sanctions fiscales ? », *Rev. trim. dr. h.*, n° 73, 2008, p. 248-250.

¹³⁶⁷ CEDH (GC), 23 novembre 2006, *Jussila c/ Finlande*, préc., § 41.

¹³⁶⁸ CEDH, 28 juin 1984, *Campbell et Fell c/ Royaume-Uni*, préc., § 87-88.

¹³⁶⁹ J. M. VIDAL ZAPATERO, « El derecho a un proceso público : una garantía relativizada por el Tribunal de Estrasburgo », in J. GARCÍA ROCA, P. SANTOLAYA (Dir.), *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005, p. 291-325.

451. Le contrôle par un organe présentant les garanties de l'article 6. Enfin, à défaut d'applicabilité directe des garanties du procès équitable, la Cour a affirmé que, face à un litige appelant l'applicabilité de l'article 6, lorsque la procédure observée ne satisfait pas aux exigences du procès équitable ou a eu lieu devant une autorité administrative, « *il ne saurait y avoir violation de la Convention si la procédure devant [celui-ci] a fait l'objet du contrôle ultérieur d'un organe judiciaire de pleine juridiction présentant, lui, les garanties de l'article 6* »¹³⁷⁰. Il faut souligner que jusqu'à ce jour cette solution a été le plus souvent appliquée par la CEDH aux cas où les litiges soumis à son appréciation relevaient du volet civil de l'article 6. Elle a néanmoins admis qu'un tel palliatif puisse s'appliquer, au même titre que l'aménagement possible de la publicité de l'audience, aux matières n'appartenant pas au « *noyau dur* » du droit pénal¹³⁷¹. Ceci pourrait signifier que, dans les cas où la discipline pénitentiaire serait soumise à l'article 6, l'organe disciplinaire pourrait être dispensé de remplir strictement les conditions du procès équitable, si toutefois la décision adoptée pouvait être discutée, en cas de contestation, devant une juridiction soumise aux garanties précitées¹³⁷².

452. Il ressort de cette approche un possible amenuisement du standard de protection procédurale¹³⁷³ pour certaines matières ne relevant pas du noyau dur de la matière pénale telles que la discipline pénitentiaire, provoquant dans son sillage un regain d'intérêt pour l'étude de l'applicabilité de l'article 6 sous son volet civil.

§2. L'essor potentiel du procès équitable sous le volet civil de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme

453. L'intérêt du volet civil de l'article 6. Les avantages de l'applicabilité de l'article 6 sous son volet pénal tiennent à l'étendue des droits garantis puisque, nous l'avons mentionné, la protection offerte inclut alors les droits particuliers de l'accusé, relevant des articles 6 § 2 et 6 § 3 de la Convention. Cependant, au vu de l'applicabilité limitée et de la protection réduite garantie sous cet angle, il convient de s'intéresser au versant civil du droit au procès équitable. La Cour, afin de déterminer l'applicabilité de ce volet de l'article 6 § 1, doit apprécier l'existence d'une « *contestation* » relative à un « *droit ou obligation de caractère civil* », les

¹³⁷⁰ En matière de discipline professionnelle notamment : CEDH, 10 février 1983, *Albert et Le Compte c/ Belgique* (req. n° 7299/75 et 7496/76), § 29. Concernant une infraction au plan d'aménagement du territoire : CEDH, 22 novembre 1995, *Bryan c/ Royaume-Uni* (req. n° 19178/91), § 40, *AJDA*, n° 5, 1996, p. 382, obs. J.-F. FLAUSS. Dans le même sens, en matière de rupture de contrat abusive par les forces armées : CEDH, 27 octobre 2009, *Crompton c/ Royaume-Uni* (req. n° 42509/05), § 70.

¹³⁷¹ CEDH, 23 octobre 1995, plusieurs arrêts préc. : *Schmautzer c/ Autriche*, § 36 ; *Umlauft c/ Autriche*, § 37 ; *Gradinger c/ Autriche*, § 42 ; *Palaoro c/ Autriche*, § 41 ; *Pfarrmeier c/ Autriche*, § 38 ; *Pramstaller c/ Autriche*, § 39. C. PICHERAL, « Le domaine accessoire de la judiciarisation : les sanctions pénitentiaires », chap. préc. in F. SUDRE, C. PICHERAL (Dir.), *La diffusion du modèle européen du procès équitable*, op. cit., p. 128.

¹³⁷² *Ibid.*, p. 126. V. *contra* H. ARNOTT, N. COLLINS, S. CREIGHTON, « Recent developments in prison law », *Legal Action*, février 2011, p. 17. V. *infra* n° 622.

¹³⁷³ I. COSTEA, « L'arrêt Jussila de la Cour européenne : vers une pénalisation au rabais du régime des sanctions fiscales ? », art. préc., p. 247.

deux expressions constituant des notions autonomes au sens de la Convention. C'est en considérant que certaines sanctions disciplinaires pénitentiaires sont en effet susceptibles d'affecter des droits de caractère civil des personnes détenues que les juges de Strasbourg ont pu admettre l'applicabilité de l'article 6 au contentieux disciplinaire pénitentiaire (A). En dépit des perspectives ainsi ouvertes quant à la soumission plus large de cette procédure aux garanties du procès équitable, diverses raisons conseillent la prudence et viennent nuancer le premier mouvement qui consisterait en croire à une généralisation de l'applicabilité des garanties de l'article 6 § 1 à la discipline pénitentiaire (B).

A- L'émergence d'une jurisprudence sous l'aspect civil de l'article 6

454. C'est une nouvelle fois en appliquant les critères dégagés dans sa jurisprudence pour la définition de la notion de « *contestation sur un droit de caractère civil* » (1) que la CEDH a admis l'inclusion de certaines sanctions disciplinaires pénitentiaires dans son giron (2).

1. *La définition de la contestation portant sur un droit de caractère civil*

455. Une élaboration impressionniste. L'élaboration prétorienne par touches successives de la définition des différents termes de la notion de matière civile par les juges de Strasbourg a permis, à l'instar de la notion de « *matière pénale* », l'accroissement du champ d'application de l'article 6 § 1 de la Convention. Pour cela, la Cour a retenu une interprétation autonome et large des notions de « *contestation* », de « *droit* » et de « *caractère civil* », se rapprochant ainsi de l'acception anglo-saxonne de l'expression « *civil rights* » qui recouvre un champ beaucoup plus vaste que celui du droit civil continental¹³⁷⁴.

456. L'existence d'une contestation. La « *contestation* » au sens de la Convention s'entend de tout différend réel et sérieux portant sur l'existence ou l'étendue d'un droit ou sur les modalités de son exercice¹³⁷⁵. La définition retenue en la matière s'inscrit dans une approche matérielle plutôt que formelle de la notion, rejetant une acception trop technique de la contestation¹³⁷⁶. Il faut en outre que cette contestation porte sur des éléments susceptibles de contrôle judiciaire, ne relevant pas par exemple de l'évaluation de connaissances¹³⁷⁷, et qu'elle soit déterminante pour le droit en question c'est-à-dire qu'il existe un lien suffisamment direct entre la contestation et le droit revendiqué¹³⁷⁸.

¹³⁷⁴ J.-P. COSTA, « Concepts juridiques dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme : de l'influence des différentes traditions nationales », *Rev. trim. dr. h.*, n° 57, 2004, p. 102.

¹³⁷⁵ CEDH, 23 juin 1981, *Le Compte, Van Leuven et de De Meyere c/ Belgique* (req. n° 6878/75 et 7238/75), § 51, *Cah. dr. eur.*, 1982, p. 201, obs. G. COHEN-JONATHAN ; *JDI*, 1982, p. 216, obs. P. ROLLAND.

¹³⁷⁶ J.-F. RENUCCI, *Traité de droit européen des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 432.

¹³⁷⁷ CEDH, 26 juin 1986, *Van Marle et al. c/ Belgique* (req. n° 8543/79, 8674/79, 8675/79 et 8685/79), § 32-36.

¹³⁷⁸ CEDH, 16 juillet 1971, *Ringelsen c/ Autriche* (req. n° 2614/65), § 94 ; CEDH, 28 juin 1978, *König c/ Allemagne* (req. n° 6232/73), § 90. *Cah. dr. eur.*, 1979, p. 474, obs. G. COHEN-JONATHAN ; *JDI*, 1980,

457. L'objet de la contestation : un droit ou obligation. Si le terme d'« obligation », directement rattachable au concept de droit civil correspondant, ne semble pas poser de problème particulier, le mot « droit » a pu soulever certaines interrogations, notamment lorsqu'il existe un doute quant à l'existence même de ce *droit*. La jurisprudence de la Cour a mis en évidence que le fait que le droit interne ne qualifie pas expressément une prétention de droit ne lui interdit pas de reconnaître l'existence d'un droit au sens de la Convention¹³⁷⁹. Encore faut-il pour cela qu'il soit possible d'admettre, au moins de manière défendable, que ce droit est reconnu en droit interne¹³⁸⁰ et qu'il existe une base légale permettant de fonder cette interprétation¹³⁸¹. Cette question se pose avec une acuité particulière dans le domaine de l'exécution des peines, comme l'illustre une jurisprudence *Boulois contre Luxembourg* (2012) de la Cour en la matière¹³⁸² : le requérant défendait en l'espèce son « droit à la réinsertion » et estimait que la contestation du refus opposé par la commission pénitentiaire luxembourgeoise à sa demande de congé pénal était rattachable au volet civil de l'article 6 § 1. Il sollicitait donc l'application des garanties du procès équitable et l'ouverture d'une voie de contestation judiciaire applicable au différend en question. La Grande Chambre prend le contre-pied de la deuxième section¹³⁸³ en estimant qu'aucun droit au congé pénal ne ressortait du droit et de la pratique luxembourgeois¹³⁸⁴ et qu'il n'existait pas d'éléments suffisants (notamment aucun droit à la réinsertion garanti par la Convention) justifiant d'adopter une position contraire à celle du droit interne en la matière¹³⁸⁵. Cette solution présente, nous le verrons, un intérêt certain dans le domaine qui nous occupe, le droit disciplinaire pénitentiaire¹³⁸⁶.

458. Le caractère civil du droit. Enfin, à l'image de son pendant pénal dans la notion d'accusation en matière pénale, c'est la locution « caractère civil » dans l'expression « contestation d'un droit ou obligation de caractère civil » qui se trouve au cœur

p. 460, obs. P. ROLLAND. *A contrario* « un lien ténu ou des répercussions lointaines » seront insuffisants : CEDH, 10 février 1983, *Albert et Le Compte c/ Belgique*, préc., § 28 ; CEDH (GC), 15 octobre 2009, *Micallef c/ Malte* (req. n° 17056/06), § 74, *Rev. trim. dr. h.*, n° 86, 2011, p. 295, note F. KRENC ; *RTD Civ.*, n° 2, 2010, p. 285, note J.-P. MARGUÉNAUD ; *RDC*, n° 2, 2010, p. 285-289, note J.-P. MARGUÉNAUD, P. REMY-CORLAY.

¹³⁷⁹ P. MOCK, « Le droit à un procès équitable en matière civile », *Rev. trim. dr. h.*, n° 23, 1995, p. 389. La jurisprudence s'est notamment penchée sur le contentieux disciplinaire professionnel : CEDH, 28 juin 1978, *König c/ Allemagne*, préc. ; CEDH, 30 novembre 1987, *H... c/ Belgique* (req. n° 8950/80), § 43.

¹³⁸⁰ CEDH, 21 février 1986, *James et al. c/ Royaume-Uni* (req. n° 8793/79), § 81.

¹³⁸¹ CEDH, 21 septembre 1994, *Fayed c/ Royaume-Uni* (req. n° 17101/90), § 65 ; CEDH (GC), 19 octobre 2005, *Roche c/ Royaume-Uni* (req. n° 32555/96), § 119, *JDI*, n° 3, 2006, p. 1098-1100, note E. DECAUX. V. cependant sur l'autonomisation de la notion de « droit » : F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, 11^{ème} édition, Ed. PUF, 2012, p. 386.

¹³⁸² CEDH (GC), 3 avril 2012, *Boulois c/ Luxembourg* (req. n° 37575/04), *AJ Pénal*, n° 6, 2012, p. 352-354, note M. HERZOG-EVANS.

¹³⁸³ CEDH, 14 décembre 2010, *Boulois c/ Luxembourg*, § 61.

¹³⁸⁴ Il s'agit d'une faveur dont l'octroi dépend de la volonté discrétionnaire de la commission pénitentiaire et dont la décision ne peut faire l'objet de recours : CEDH (GC), 3 avril 2012, *Boulois c/ Luxembourg*, préc., § 95-101.

¹³⁸⁵ *Ibid.*, § 102-104.

¹³⁸⁶ V. *infra* n° 464.

de la notion et qui a le plus alimenté la jurisprudence de la Cour au sein du contentieux relatif au champ d'application du procès équitable. Les juges de Strasbourg ont en effet adopté une définition large et compréhensive des termes « *caractère civil* » : si l'expression inclut de toute évidence l'ensemble des litiges relevant du droit privé¹³⁸⁷, elle a également été interprétée par la Cour comme recouvrant certains contentieux de droit public ou certains contentieux mixtes. Les juges ont en effet estimé que relevait de la matière civile « *toute procédure dont l'issue est déterminante pour des droits ou obligations de caractère privé ... , peu importe dès lors la nature de la loi suivant laquelle la contestation doit être tranchée (loi civile, commerciale, administrative, etc.)* »¹³⁸⁸. Le critère patrimonial – ou plus spécifiquement le critère de l'incidence d'un acte sur les droits patrimoniaux du justiciable¹³⁸⁹ – sera souvent considéré comme décisif pour la détermination de l'appartenance à la matière civile des contentieux dont le caractère civil n'est pas flagrant¹³⁹⁰, bien qu'il puisse parfois être combiné à d'autres éléments, le juge procédant alors à une pondération des éléments en présence selon la méthode du faisceau d'indices¹³⁹¹, également employée en matière pénale. Le juge évalue le poids respectif des aspects publics et privés du litige, tout en prenant en considération son caractère personnel et patrimonial. C'est grâce à ces différents éléments d'appréciation que la jurisprudence strasbourgeoise a élargi l'emprise du volet civil du droit à un procès équitable hors des limites du droit privé, touchant des contentieux variés tels que celui de la responsabilité de l'administration¹³⁹², des décisions administratives affectant l'exercice du droit de propriété¹³⁹³, mais également certains aspects du contentieux de la fonction

¹³⁸⁷ Parmi d'autres : les litiges liés au droit de la famille (CEDH, 9 octobre 1979, *Airey c/ Irlande*, préc., § 21), au droit des personnes (CEDH, 26 mai 1994, *Keegan c/ Irlande* (req. n° 16969/90), § 57), ou à tout le contentieux lié au droit de propriété ou aux demandes de réparation, etc.

¹³⁸⁸ CEDH, 16 juillet 1971, *Ringeisen c/ Autriche*, préc., § 94.

¹³⁸⁹ CEDH, 24 novembre 1994, *Ortenberg c/ Autriche* (req. n° 12884/87), § 28, *JCP G* 1995, I, 3823, n° 27, obs. F. SUDRE ; CEDH, 25 septembre 1995, *Procola c/ Luxembourg* (req. n° 14570/89), § 39. F. SUDRE, *JCI Europe*, vol. 9, *Convention européenne des droits de l'homme. Droit à un procès équitable* (fasc. 6526), n° 24.

¹³⁹⁰ CEDH, 26 mars 1992, *Éditions Périscope c/ France* (req. n° 11760/85), § 40.

¹³⁹¹ Spécialement en matière de contentieux social : CEDH, 29 mai 1986, *Feldbrugge c/ Pays-Bas* (req. n° 8562/79), § 40 ; CEDH, 27 février 1987, *Deumeland c/ Allemagne* (req. n° 9384/81), § 74. G. GONZALEZ, « Le sens européen de la notion de « contestation sur des droits et obligations de caractère civil », in F. SUDRE, C. PICHERAL (Dir.), *La diffusion du modèle européen du procès équitable*, op. cit., p. 20.

¹³⁹² CEDH, 31 mars 1992, *X. c/ France* (req. n° 18020/91), § 30.

¹³⁹³ Par exemple pour un refus de permis de construire : CEDH, 25 octobre 1989, *Allan Jacobsson c/ Suède* (req. n° 10842/84), § 67-73.

publique¹³⁹⁴, du contentieux constitutionnel¹³⁹⁵, du contentieux fiscal¹³⁹⁶ ou du contentieux disciplinaire¹³⁹⁷.

459. Par cette œuvre pointilliste, la Cour est parvenue à étendre le domaine d'application de l'article 6 § 1 de la Convention jusqu'à certains confins du droit public, comme le démontre l'inclusion de sanctions disciplinaires pénitentiaires dans cette sphère civile.

2. *L'applicabilité du volet civil de l'article 6 § 1 à la discipline pénitentiaire*

460. Une procédure de droit public. La procédure disciplinaire pénitentiaire appartient à la sphère administrative entendue de façon large : droit d'une administration appliquant une discipline spécifique à des « usagers » particuliers, son contrôle relève le plus souvent des tribunaux de l'ordre administratif¹³⁹⁸. Si de prime abord le caractère éventuellement civil de la matière n'est pas manifeste¹³⁹⁹, les décisions disciplinaires auront indéniablement une incidence sur l'exercice de certains droits des personnes détenues. C'est par ce biais que les juges de Strasbourg sont parvenus à reconnaître l'éventualité d'une « *contestation portant sur un droit ou une obligation de caractère civil* » dans le domaine de la discipline pénitentiaire.

461. Une décision isolée. La jurisprudence reste cependant peu fournie en la matière : une seule décision a expressément reconnu l'applicabilité de l'article 6 § 1 en son volet civil à la procédure disciplinaire pénitentiaire. Il s'agit de l'arrêt *Gülmez contre Turquie* de 2008¹⁴⁰⁰ : le requérant, détenu dans un établissement pénitentiaire d'Ankara, avait en l'espèce été condamné à plusieurs sanctions disciplinaires aboutissant à un total de près d'un an de privation de visites. La Cour, après avoir écarté l'existence d'une quelconque accusation en matière pénale¹⁴⁰¹ dans l'affaire en cours, recherche si le litige peut être reconnu comme

¹³⁹⁴ CEDH, 26 novembre 1992, *Lombardo c/ Italie* (req. n° 11519/85), § 17 ; CEDH, 23 août 1993, *Scuderi c/ Italie* (req. n° 12986/87) (Rapport de la Commission, § 13). Il faut cependant distinguer selon un critère fonctionnel : les litiges opposant les agents de la fonction publique dont le poste comporte une mission d'intérêt général ou une participation à la puissance publique avec leur administration sont exclus de la sphère civile : CEDH (GC), 8 décembre 1999, *Pellegrin c/ France* (req. n° 28541/95), § 64-71, *AJDA*, n° 6, 2000, p. 530, obs. J.-F. FLAUSS ; *LPA*, n° 98, 2000, p. 7-20, note F. MELLERAY ; *JCP G* 2000, n° 47, p. 2131-2137, note T. GRAFFIN.

¹³⁹⁵ CEDH, 23 juin 1993, *Ruiz-Mateos c/ Espagne* (req. n° 12952/87), § 35, *Europe*, n° 2, 1994, p. 1-5, note V. KLEIN, C. MESTRE.

¹³⁹⁶ CEDH, 23 octobre 1997, *National and Provincial building society et al. c/ Royaume-Uni* (req. n° 21319/93, 21449/93 et 21675/93), § 97-98.

¹³⁹⁷ CEDH, 23 juin 1981, *Le Compte, Van Leuven et de De Meyere c/ Belgique*, préc., § 51 ; CEDH, 10 février 1983, *Albert et Le Compte c/ Belgique*, préc., § 28.

¹³⁹⁸ Notons que le JVP espagnol est une juridiction spécialisée qui relève de l'ordre juridictionnel pénal, le droit pénal constituant, selon la classification admise en droit espagnol, une branche du droit public général (bien que non administratif en l'occurrence).

¹³⁹⁹ La négation de tout caractère civil au contentieux disciplinaire pénitentiaire par la Commission européenne des droits de l'homme en témoigne : Comm. EDH, déc., 15 mai 1980, *McFeeley et al. c/ Royaume-Uni*, préc., § 102-103.

¹⁴⁰⁰ CEDH, 20 mai 2008, *Gülmez c/ Turquie*, préc., § 27-30.

¹⁴⁰¹ À ce titre, l'insuffisance de la gravité de la sanction imposée pour permettre le franchissement du seuil de gravité requis en matière pénale ne laisse pas d'interroger l'observateur.

portant sur une « *contestation relative à un droit de caractère civil* » du requérant. Elle procède pour cela d'abord à un rappel de sa définition jurisprudentielle de la « *contestation* », puis souligne l'existence d'une voie de recours contre les sanctions disciplinaires en droit turc, ce qui lui permet de conclure à l'existence d'un droit à contester les décisions disciplinaires. Enfin, elle indique que la restriction des droits de visite du détenu affectait clairement ses droits personnels et que le litige était donc « *civil par nature* »¹⁴⁰². Ce faisant, elle conclut à l'applicabilité de l'article 6 § 1 de la Convention à l'affaire et constate à ce titre une violation de cette disposition en ce que la procédure suivie lors des recours contre la décision disciplinaire n'a donné lieu à aucune audience publique et que le détenu n'a pas eu l'opportunité de se défendre lui-même ou de se faire assister d'un avocat devant les juridictions compétentes en matière de recours¹⁴⁰³. Bien que cette décision soit, il est vrai, la seule qui à ce jour se prononce directement sur l'inclusion de la procédure disciplinaire pénitentiaire, ou plus précisément des sanctions de privation de visites, dans la sphère civile de l'article 6 § 1, d'autres arrêts ayant trait à des mesures voisines imposant des régimes de détention spéciaux laissent entrevoir une possible propagation de l'applicabilité des garanties du procès équitable vers de nouvelles sanctions disciplinaires.

462. Une nouvelle brèche : les régimes spéciaux. Une série d'arrêts de la CEDH relative à l'imposition de régimes de détention spéciaux semble pouvoir ouvrir une nouvelle brèche permettant indirectement une plus large diffusion des garanties du procès équitable au sein de la matière disciplinaire pénitentiaire. Dans les arrêts *Ganci* (2003), *Musumeci* (2005) et *Enea* (2009) *contre Italie*¹⁴⁰⁴, la Cour admet l'existence d'une « *contestation sur un droit de caractère civil* » lorsque le régime d'isolement particulier auxquels sont soumis certains détenus – notamment membres d'organisations criminelles de type mafieux – restreint le droit de ces derniers aux visites et contacts familiaux et affecte également leurs droits patrimoniaux (limitation des subsides et sommes disponibles)¹⁴⁰⁵. Pour vérifier la réalité des « *droits de caractère civil* » qui feraient l'objet de restrictions, la Cour se fonde notamment sur les RPE et leur intégration dans divers droits nationaux¹⁴⁰⁶. Elle précise en outre que « *toute restriction touchant les droits de caractère civil de l'individu doit pouvoir être contestée dans le cadre d'une procédure judiciaire, et ce en raison de la nature des limitations (par exemple, une interdiction de bénéficier d'un nombre donné de visites par mois des membres de la famille ou*

¹⁴⁰² CEDH, 20 mai 2008, *Gülmez c/ Turquie*, préc., § 30.

¹⁴⁰³ *Ibid.*, § 37-38.

¹⁴⁰⁴ CEDH, 30 octobre 2003, *Ganci c/ Italie* (req. n° 41576/98), § 25, *Europe*, n° 5, 2004, commentaire 160, obs. V. LECHEVALLIER ; CEDH, 11 janvier 2005, *Musumeci c/ Italie* (req. n° 33695/96), § 36, *RSC*, n° 2, 2006, p. 431, obs. F. MASSIAS ; CEDH (GC), 17 septembre 2009, *Enea c/ Italie*, préc., § 103, *JCP G* 2010, n° 3, doct. 70, obs. F. SUDRE ; *JDI*, n° 3, 2010, p. 1014, note E. DECAUX, P. TAVERNIER.

¹⁴⁰⁵ La Cour précise dans l'arrêt *Ganci* précité que « *certaines au moins des limitations sérieuses établies par les arrêtés du ministre de la Justice [...] relèvent assurément des droits de la personne et, partant, revêtent un caractère civil* ». CEDH, 30 octobre 2003, *Ganci c/ Italie*, préc., § 25. Aussi, bien que la Cour se borne à relever en l'espèce les deux types de limitations susmentionnées (contacts familiaux et limitations de subsides), celles-ci ne constituent pas forcément les seuls droits de caractère civil affectés par la mesure.

¹⁴⁰⁶ CEDH (GC), 17 septembre 2009, *Enea c/ Italie*, préc., § 101.

le contrôle continu de la correspondance épistolaire et téléphonique, etc.) ainsi que des répercussions qu'elles peuvent entraîner (par exemple, des difficultés dans le maintien des liens familiaux ou des relations avec les tiers, l'exclusion des promenades) »¹⁴⁰⁷. Dans une décision ultérieure relative à un régime d'isolement proche de celui mis en cause dans les affaires italiennes, rendue cette fois contre le Portugal, la Cour apporte de nouvelles précisions concernant les limitations susceptibles d'affecter des droits de caractère civil. Ainsi, la limitation des visites à une heure par semaine dans un parloir vitré, la réduction du temps de promenade à une heure par jour, l'impossibilité pour le détenu de poursuivre ses études et de passer ses examens sont autant de restrictions portant atteinte à des droits de caractère civil de la personne détenue¹⁴⁰⁸. Les juges de Strasbourg admettent sur ce fondement l'applicabilité de l'article 6 § 1 aux litiges relatifs à la contestation des mesures en cause.

463. Une extrapolation incluant les sanctions disciplinaires. Partant du constat qu'aucun de ses arrêts ne fait mention explicite de la durée de ces mesures comme justification de l'inclusion des limitations en cause dans la sphère d'applicabilité du volet civil de l'article 6 § 1, il est permis d'imaginer qu'une extrapolation du raisonnement de la Cour à des mesures disciplinaires entraînant des répercussions similaires sur les droits de la personne détenue soit envisageable¹⁴⁰⁹, en dépit de la durée limitée de celles-ci. Dès lors, les sanctions d'encellulement disciplinaire entraînant une limitation du droit de visite et des contacts avec l'extérieur ou du temps de promenade semblent pouvoir relever de l'article 6 § 1, au même titre que les sanctions ayant des conséquences patrimoniales telles que les privations de subsides ou le déclassement d'emploi ou de formation rémunérée. En outre, la Cour a admis sans difficulté, dans son arrêt *Razvyazkin* rendu contre la Russie le 3 juillet 2012, que la détention en cellule disciplinaire du requérant relevait du volet civil de l'article 6 § 1. Notons cependant que la mesure avait été appliquée pendant une durée cumulée de 25 mois sur une période de 3 ans et s'apparentait donc quasiment à un régime de détention découlant de la classification du détenu comme « *infracteur persistant* »¹⁴¹⁰. Si cet arrêt ne permet pas véritablement de conclure à l'applicabilité du volet civil de l'article 6 § 1 à toute les sanctions d'encellulement disciplinaire, tout du moins emporte-t-il l'inclusion des diverses sanctions d'encellulement disciplinaire de longue durée¹⁴¹¹ dans son champ d'application.

464. Une jurisprudence voisine comme source de nouvel élargissement ? Enfin, un autre arrêt récent portant cette fois sur la matière de l'octroi des permissions de sortie paraît pouvoir ouvrir incidemment une troisième voie d'accès des garanties du procès équitable dans la

¹⁴⁰⁷ *Ibid.*, § 106.

¹⁴⁰⁸ CEDH, 6 avril 2010, *Stegarescu et Bahrin c/ Portugal*, préc., § 37.

¹⁴⁰⁹ J.-P. CÉRÉ, « La procédure disciplinaire pénitentiaire à l'épreuve de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », art. préc., p. 535.

¹⁴¹⁰ « *Persistent rule-breaker* » dans la version originale : CEDH, 3 juillet 2012, *Razvyazkin c/ Russie* (req. n° 13579/09), § 73. Au vu du degré de gravité de la sanction, l'inclusion de la procédure sous le volet pénal de l'art. 6 aurait dû être à tout le moins envisagée en l'espèce par la Cour selon nous.

¹⁴¹¹ Existant notamment au Luxembourg, en Lituanie, en Ukraine et, en l'occurrence, en Russie.

matière disciplinaire pénitentiaire. Il s'agit de l'arrêt *Boulois contre Luxembourg* de 2012¹⁴¹². Dans cette décision, la Cour a estimé que selon le droit et la pratique luxembourgeois¹⁴¹³ et en l'absence d'élément permettant de conclure à l'existence d'un droit au congé pénal (équivalent luxembourgeois de la permission de sortir) selon la Convention, le refus d'octroi d'une telle mesure à un détenu ne mettait pas en cause un *droit* mais une faveur qui pouvait lui être accordée et que, dès lors, l'article 6 § 1 n'était pas applicable à la procédure en question. Une lecture *a contrario* de l'arrêt nous mène toutefois à la conclusion que lorsque l'octroi de permissions de sortie est encadré de conditions claires (tenant notamment au maintien des liens familiaux et aux actions favorisant la réinsertion) laissant une marge d'appréciation limitée aux autorités compétentes et qu'un recours est prévu en droit interne, la reconnaissance de l'existence d'un droit ne devrait pas rencontrer d'obstacles¹⁴¹⁴. Par conséquent et par extension, il semble que l'on puisse conclure, dans ce second cas de figure, à l'applicabilité des garanties du procès équitable aux procédures disciplinaires pénitentiaires pouvant déboucher sur des sanctions de privation de permission de sortir – comme c'est le cas en droit espagnol¹⁴¹⁵.

465. Si la Cour européenne des droits de l'homme ne s'est prononcée qu'avec parcimonie sur la question de l'applicabilité du volet civil de l'article 6 § 1 à la discipline pénitentiaire, les potentialités de sa jurisprudence en matière pénitentiaire sont indubitables. Sa portée reste toutefois incertaine sous certains aspects.

B- Des perspectives à la portée incertaine

466. La jurisprudence relative à l'applicabilité du volet civil de l'article 6 § 1 à certaines procédures disciplinaires pénitentiaires semble ouvrir de nouvelles perspectives d'extension des garanties du procès équitable en faveur des détenus soumis à une procédure disciplinaire, mais elle n'est pas sans soulever quelques hésitations quant à la portée de la protection ainsi accordée. En effet, « *dans ce domaine, comme en physique quantique, c'est un peu le principe d'incertitude qui règne* »¹⁴¹⁶. De même qu'en matière pénale, les doutes tiennent tant à l'étendue du domaine d'application des garanties (1) qu'au degré de protection assuré (2).

¹⁴¹² CEDH (GC), 3 avril 2012, *Boulois c/ Luxembourg*, préc.

¹⁴¹³ Le juge prend notamment en considération l'absence de recours en matière de congé pénal pour conclure à l'absence de droit en l'espèce : *Ibid.*, § 100. V. *a contrario* : CEDH, 20 mai 2008, *Gülmez c/ Turquie*, préc., § 29 (v. *infra* n° 468).

¹⁴¹⁴ V. note M. HERZOG-EVANS sous CEDH (GC), 3 avril 2012, *Boulois c/ Luxembourg*, préc., art. préc., p. 352-354.

¹⁴¹⁵ V. *supra* n° 224.

¹⁴¹⁶ R. KELLER, « Le contrôle normal des sanctions disciplinaires par le juge de l'excès de pouvoir. (Conclusions sur Conseil d'État, Ass., 13 novembre 2013, *Dahan*, req. n° 347704) », *RFDA*, n° 6, 2013, p. 1178.

1. Un domaine d'application potentiellement élargi

467. Les potentialités d'élargissement du champ d'application du volet civil de l'article 6 § 1 sur la base des différents arrêts précités sont à première vue évidentes, mais une observation minutieuse de cette jurisprudence fait apparaître quelques doutes dans ce domaine, sans que ceci n'entrave les possibilités de diffusion des garanties du procès équitable à d'autres sanctions disciplinaires pénitentiaires.

468. Les incertitudes soulevées. Dans l'arrêt *Gülmez* (2008), la reconnaissance de l'existence d'un *droit* se fonde uniquement sur l'existence dans l'ordre interne d'un droit de recours contre la décision disciplinaire¹⁴¹⁷. À ce titre, la référence à l'arrêt de Grande Chambre *Vilho Eskelinen et al. contre Finlande*¹⁴¹⁸ laisse entendre que toute décision disciplinaire susceptible de recours porterait dès lors sur un *droit* au sens de la Convention. Ainsi, si le caractère civil de ce droit était démontré, l'ensemble du contentieux disciplinaire pénitentiaire basculerait dans la sphère d'influence du procès équitable¹⁴¹⁹. L'issue n'est toutefois pas évidente, la spécificité de la nature même des sanctions en cause¹⁴²⁰ ne permettant pas de déduire que l'ensemble des sanctions disciplinaires pénitentiaires affectent des droits que la jurisprudence de Strasbourg considérerait comme « *civils* ». De plus, certains auteurs estiment que, bien que la Cour n'en fasse pas mention, seule la gravité de la sanction infligée (près d'un an de privation de visites) a motivé l'inclusion du litige en cause dans le champ d'application de l'article 6 § 1¹⁴²¹. En l'absence de décision ultérieure sur ce point, il semble difficile de se prononcer de façon catégorique. La Cour indique néanmoins dans la partie relative aux mesures générales à adopter par la Turquie – face à un contentieux croissant en matière de discipline pénitentiaire pendant devant la Cour et la présomption d'un problème structurel – que les autorités turques doivent modifier la législation en vigueur afin d'assurer sa mise en conformité avec le respect du procès équitable¹⁴²². Ceci tend à manifester la volonté de la Cour d'étendre ces garanties à l'ensemble du contentieux disciplinaire et non pas aux seules sanctions de privation de visites.

¹⁴¹⁷ CEDH, 20 mai 2008, *Gülmez c/ Turquie*, préc., § 29.

¹⁴¹⁸ CEDH (GC), 19 avril 2007, *Vilho Eskelinen et al. c/ Finlande* (req. n° 63235/00), § 62-63.

¹⁴¹⁹ V. en ce sens l'opinion concordante du juge MULARONI, ensemble le juge TSOTSORIA.

¹⁴²⁰ La privation de visites a des répercussions directes sur le droit à une vie privée et familiale du requérant énoncé par l'art. 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, comme le prouve le constat de violation de cette disposition dans ce même arrêt (§ 55). La RPE 60.4, mentionnée dans l'arrêt, interdit en outre expressément l'application de sanctions constitutives de privation totale de contacts avec la famille, ce qui confère de toute évidence à la sanction examinée un caractère particulier.

¹⁴²¹ Obs. sous l'arrêt *Gülmez c/ Turquie*, 20 mai 2008, préc., H. ARNOTT, N. COLLINS, S. CREIGHTON, *Legal Action*, août 2008, p. 18. V. également la mention de la gravité de la sanction dans l'opinion concordante du juge MULARONI. Notons cependant que la logique relèverait alors davantage de celle appliquée en matière pénale, la gravité de la mesure n'entrant *a priori* pas en ligne de compte pour l'inclusion d'un litige dans la matière civile. En effet, l'exigence d'une « *contestation réelle et sérieuse* » du droit en cause signifie seulement que le requérant doit, pour pouvoir solliciter l'application de l'art. 6 § 1, faire l'objet d'une remise en cause de l'existence, de l'étendue ou des modalités d'exercice d'un droit.

¹⁴²² CEDH, 20 mai 2008, *Gülmez c/ Turquie*, préc., § 63.

469. L'applicabilité élargie aux différents droits de nature civile des détenus. En outre, suivant la jurisprudence relative aux régimes de détention spéciaux, nous avons mis en évidence l'éventualité d'une reconnaissance des répercussions de diverses sanctions disciplinaires sur les droits de nature civile des personnes détenues. De façon plus concrète, les sanctions de privation de subsides ou celle de déclassement d'emploi et de formation existant en droit français et anglo-gallois ont manifestement des retombées patrimoniales pour les personnes à l'encontre desquelles elles sont prononcées et devraient donc entraîner l'applicabilité des garanties du procès équitable. De même, les sanctions affectant les droits de visite des personnes détenues doivent être considérées comme relevant de la sphère civile de l'article 6 § 1. En hissant le raisonnement à un échelon supérieur, il est possible d'imaginer, à l'instar de la formation administrative de la *High Court* anglo-galloise, que le fait pour les détenus de bénéficier d'un régime de détention en commun – à savoir le fait de ne pas être isolé – constitue un « *droit de caractère civil* »¹⁴²³. C'est dès lors l'ensemble des sanctions d'encellulement disciplinaire qui se verraient soumises au volet civil de l'article 6 § 1, peu important au demeurant leur durée¹⁴²⁴. Il faut en outre souligner qu'en admettant ce raisonnement, il suffirait qu'une telle sanction soit encourue pour emporter l'applicabilité des garanties du procès équitable¹⁴²⁵. Si la décision de la *High Court* n'a finalement pas été validée par les juges d'appel, le raisonnement du juge de première instance n'en demeure pas moins intéressant, à défaut d'être infaillible.

470. Les perspectives de l'arrêt *Boulois*. Par ailleurs, l'analyse de l'arrêt *Boulois contre Luxembourg* (2012) nous a conduit à émettre l'hypothèse de l'éventuelle applicabilité de l'article 6 § 1 aux procédures mettant en jeu des sanctions de privation de permission de sortir. Ce type de sanctions, à l'instar des sanctions de jours additionnels, n'existe pas dans tous les systèmes disciplinaires pénitentiaires. Le droit disciplinaire pénitentiaire espagnol l'inclut cependant, servant ainsi de prétexte à l'étude de cette question sous l'angle du droit européen. Pour conclure à l'existence d'un droit, la Cour se fonde sur la pratique et le droit interne : en appliquant son raisonnement, ce qui n'est qu'une *faveur* dans le système luxembourgeois se révèle être un *droit* dans le système espagnol¹⁴²⁶. En effet, les textes espagnols prévoient les conditions objectives d'octroi des permissions de sortie : le détenu doit avoir purgé un quart de sa peine et il ne doit pas être accusé de « *mauvaise conduite* »¹⁴²⁷. S'y ajoute une série de conditions subjectives dont l'appréciation fera l'objet d'un rapport obligatoire par l'équipe technique de l'établissement : il s'agit d'un rapport relatif aux risques

¹⁴²³ *High Court, King c/ Secretary of State for Justice* [2010] EWHC Admin 2522, 13 octobre 2010, § 106, *Legal Action*, février 2011, p. 17, obs. H. ARNOTT, N. COLLINS, S. CREIGHTON. V. *infra* n° 538.

¹⁴²⁴ En l'espèce, un encellulement d'une durée de trois jours relève du domaine d'application de l'art. 6 § 1 : *ibid.*, § 112.

¹⁴²⁵ C. PICHERAL, « Le domaine accessoire de la judiciarisation : les sanctions pénitentiaires », chap. préc. in F. SUDRE, C. PICHERAL (Dir.), *La diffusion du modèle européen du procès équitable*, *op. cit.*, p. 129.

¹⁴²⁶ Et français, accessoirement : note M. HERZOG-EVANS sous CEDH (GC), 3 avril 2012, *Boulois c/ Luxembourg*, préc., art. préc., p. 352-354.

¹⁴²⁷ Art. 47-2 LOGP et art. 154-1 du RP espagnol.

présentés par l'octroi d'une autorisation de sortie en fonction de tables dont le contenu est fixé dans la circulaire 3/2008 du 6 mars 2008. Il accompagne toute demande de permission de sortir. Si le rapport est favorable, la permission sera accordée. Le rejet d'une demande de permission peut faire l'objet d'un recours et la Constitution espagnole en son article 25-2 relatif à l'orientation de réinsertion assignée à la peine impose l'instauration de mécanismes qui garantissent le contact régulier des personnes détenues avec leur environnement social pour faciliter et favoriser leur réinsertion¹⁴²⁸. La doctrine espagnole est divisée sur la question de savoir si le bénéfice des permissions de sortie constitue un droit subjectif des personnes détenues¹⁴²⁹, mais suivant les standards dégagés par la Cour européenne des droits de l'homme, il existe vraisemblablement un *droit* relatif à l'octroi de permissions de sortie en droit espagnol. Le caractère civil du droit en cause peut être admis sans trop de difficulté au regard des objectifs de ces mesures (retombées patrimoniales en lien avec la recherche d'emploi notamment, renforcement des liens familiaux et sociaux, réinsertion¹⁴³⁰, etc.). Dès lors, il semble plausible de considérer que les sanctions disciplinaires de privation de permissions de sortie induisent une « *contestation sur un droit de caractère civil* » emportant l'applicabilité des garanties du procès équitable à la procédure en cause. Ces sanctions sont réservées aux fautes graves de l'article 109 du RP de 1981, ce qui limite en théorie (suivant le raisonnement casuistique de la Cour) le domaine d'application de l'article 6 § 1 à ces seules sanctions.

471. Les conséquences par ricochet. Enfin, suivant le même raisonnement que celui appliqué aux retraits de remises ou de crédits de réduction de peine sous le volet pénal de l'article 6, il serait possible d'envisager la prise en considération de l'impact des sanctions disciplinaires sur d'autres décisions, telles que l'octroi de permissions de sortie ou les retraits de crédits de réduction de peine déjà mentionnés mais également les aménagements de peine, sous l'angle civil cette fois. En effet, les rejets opposés aux demandes des détenus fondés sur l'existence de sanctions disciplinaires pourraient éventuellement être considérés comme mettant en cause des droits de caractère civil tels que ceux relevés plus haut (vie familiale, emploi, réinsertion), ce qui reviendrait à inclure l'ensemble du contentieux de l'exécution des peines sous le volet civil de l'article 6 § 1 et, par contagion, les sanctions disciplinaire ayant conditionné ces décisions. Divers facteurs font toutefois obstacle à un tel développement : il faut d'une part prendre en compte le manque de prévisibilité de la jurisprudence de la Cour quant à la reconnaissance d'un véritable droit aux différentes mesures de réinsertion évoquées¹⁴³¹. Il faut d'autre part admettre que, même en présence d'un tel droit, le lien entre

¹⁴²⁸ STC 112/1996 du 24 juin 1996, *BOE* du 29 juillet 1996, FJ n° 4.

¹⁴²⁹ Sur le débat doctrinal v. J. FERNÁNDEZ GARCÍA, *Manual de derecho penitenciario*, op. cit., p. 151.

¹⁴³⁰ V. sur ce point l'opinion dissidente commune des juges TULKENS et YUDKIVSKA dans l'arrêt *Boulois c/ Luxembourg*, 3 avril 2012, préc., et la solution retenue par la chambre dans la même affaire, qui estimait qu'« *une resocialisation était capitale pour la protection du droit du requérant de mener une vie privée et de développer son identité sociale* » et concluait au caractère civil du droit en question : CEDH (arrêt de chambre), 14 décembre 2010, *Boulois c/ Luxembourg*, préc., § 64.

¹⁴³¹ Comme l'illustre l'arrêt de Grande Chambre, 3 avril 2012, *Boulois c/ Luxembourg* préc.

la remise en cause du droit le caractère civil – affecté par la décision de refus d’octroi d’une de ces mesures – et la procédure disciplinaire initiale peut sembler trop ténu ou non suffisamment direct pour justifier l’applicabilité de l’article 6 § 1 à la procédure initiale par ce biais¹⁴³².

472. En dépit de cette dernière limitation, l’expansion potentielle de l’applicabilité de l’article 6 § 1 sous son volet civil transparaît clairement à travers la jurisprudence de la Cour. Il convient à présent de s’intéresser aux conséquences d’un tel élargissement.

2. *Des garanties aux effets limités*

473. S’il apparaît manifestement que le domaine d’application de l’article 6 § 1 sous son volet civil est susceptible de connaître un développement important, il faut cependant nuancer la portée de l’effet probable de cette extension quant aux garanties effectivement applicables à la discipline pénitentiaire.

- a. Une applicabilité apparemment limitée aux garanties de l’article 6 § 1 de la Convention

474. Une protection *a priori* restreinte. Conformément à ce qui a été précédemment établi, la reconnaissance de la présence d’une contestation sur un droit de caractère civil emporte uniquement l’applicabilité du paragraphe premier de l’article 6 de la Convention européenne des droits de l’homme¹⁴³³. Les conséquences d’une telle reconnaissance sont donc moindres que celles de l’assimilation d’un contentieux à la matière pénale, qui soumet la matière à l’article 6 dans son ensemble. Les droits inclus dans les paragraphes 2 et 3 de l’article 6, réservés aux « *accusés* », ne trouvent donc pas à s’appliquer en tant que tels. Les garanties relatives à la sphère civile sont donc : l’accès à un tribunal indépendant et impartial établi par la loi ; le droit à une audience publique et équitable suivie du prononcé public de la décision ; le respect de l’égalité des armes ; le respect d’un délai raisonnable. En pratique, la jurisprudence européenne ayant reconnu l’applicabilité du volet civil de l’article 6 § 1 en matière disciplinaire pénitentiaire ne s’est toutefois expressément prononcée que sur le droit à une audience publique et le droit à l’assistance d’un avocat, reconnaissant leur applicabilité dans l’arrêt *Gülmez contre Turquie* (2008)¹⁴³⁴.

475. Les implications dans le domaine disciplinaire pénitentiaire. Aussi, un rapide tour d’horizon des différentes garanties du procès équitable appliquées *in abstracto* au droit disciplinaire pénitentiaire s’impose, qui suscite quelques remarques. Concernant tout d’abord

¹⁴³² V. *supra* n° 456. CEDH, 10 février 1983, *Albert et Le Compte c/ Belgique*, préc., § 28 ; CEDH (GC), 15 octobre 2009, *Micallef c/ Malte*, préc., § 74.

¹⁴³³ V. *supra* n° 453.

¹⁴³⁴ CEDH, 20 mai 2008, *Gülmez c/ Turquie*, préc., § 32.

l'accès à un *tribunal établi par la loi*, il ressort de l'analyse de la jurisprudence de la Cour¹⁴³⁵ qu'un organe disciplinaire pénitentiaire peut être considéré comme un *tribunal* au sens de la Convention¹⁴³⁶ et que les prévisions textuelles encadrant sa composition et les règles de procédures afférentes satisfont l'exigence de légalité du tribunal. Néanmoins, l'impératif d'indépendance structurelle et d'impartialité objective de l'instance disciplinaire, qui s'impose car inscrit au nombre des garanties de l'article 6 § 1¹⁴³⁷, ne se verra que rarement respecté, dans la mesure où cette dernière est souvent composée d'autorités pénitentiaires¹⁴³⁸.

476. Le droit à une audience publique avec comparution. Concernant par ailleurs l'exigence de la tenue d'une audience avec comparution, la Cour a reconnu que dans les litiges ne relevant pas de la matière pénale « *le droit de comparaître en personne n'est pas garanti en tant que tel* »¹⁴³⁹, sauf dans un nombre limité de cas où « *le caractère et le comportement personnel de l'une des parties contribuent directement à former l'opinion du tribunal* »¹⁴⁴⁰ ou quand la décision concerne la conduite de la personne¹⁴⁴¹. Il semble, au regard des spécificités des contentieux disciplinaires en général et de la procédure disciplinaire pénitentiaire en particulier (dont l'objet est en effet l'examen de la conduite de la personne concernée), qu'il faille en conclure à la nécessité d'assurer la comparution de l'intéressé dans ces procédures, comme cela a par ailleurs déjà été envisagé sous le volet pénal de l'article 6¹⁴⁴². Quant à la condition de publicité, bien qu'elle vise à protéger « *le justiciable contre une justice secrète échappant au contrôle du public* » et qu'elle « *constitue l'un des moyens qui contribuent à préserver la confiance dans les cours et les tribunaux* »¹⁴⁴³, la Cour a admis dans divers contextes qu'elle n'était pas absolue¹⁴⁴⁴, et ce tant en matière pénale que civile. Il est donc possible d'en conclure que l'applicabilité de l'article 6 § 1 en son volet civil n'emporte pas automatiquement l'obligation d'assurer une audience publique, quel que soit le contentieux en cause. Or si les juges de Strasbourg ont admis l'absence de publicité des audiences disciplinaires pénitentiaires sous le versant pénal de la disposition en cause¹⁴⁴⁵, on peut raisonnablement soutenir qu'ils n'imposeront vraisemblablement pas

¹⁴³⁵ Le terme « *tribunal* » revêt un sens autonome : il s'agit d'un organe qui « *se caractérise par sa fonction juridictionnelle : trancher, sur les bases de normes de droit et à l'issue d'une procédure organisée, toute question relevant de sa compétence* ». CEDH, 29 avril 1988, *Belilos c/ Suisse*, préc., § 64.

¹⁴³⁶ CEDH, 28 juin 1984, *Campbell et Fell c/ Royaume-Uni*, § 76.

¹⁴³⁷ J.-P. CÉRÉ, « La procédure disciplinaire pénitentiaire à l'épreuve de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », art. préc., p. 535.

¹⁴³⁸ S. SOLER, « L'indépendance et l'impartialité », in F. SUDRE, C. PICHERAL (Dir.), *La diffusion du modèle européen du procès équitable*, op. cit., p. 295. V. également *supra* n° 331-332 et *infra* n° 544.

¹⁴³⁹ Comm. EDH, déc., 28 février 1977, *X. c/ Suisse* (req. n° 7370/76) ; CEDH, 3 juillet 2012, *Razvyazkin c/ Russie*, préc., § 138.

¹⁴⁴⁰ *Ibid.*

¹⁴⁴¹ CEDH, 23 octobre 1991, *Muyldermans c/ Belgique* (req. n° 12217/86), § 64 ; CEDH, 3 juillet 2012, *Razvyazkin c/ Russie*, préc., § 138.

¹⁴⁴² V. *supra* n° 450.

¹⁴⁴³ CEDH, 29 octobre 1991, *Helmers c/ Suède* (req. n° 11826/85), § 33 et 36.

¹⁴⁴⁴ V. *supra* n° 450.

¹⁴⁴⁵ CEDH, 28 juin 1984, *Campbell et Fell c/ Royaume-Uni*, préc., § 86-88.

d'obligation supplémentaire sur ce point sous l'angle civil de l'article 6, dont le standard de protection est par nature moindre¹⁴⁴⁶.

477. L'égalité des armes. Le principe d'égalité des armes, consacré de manière prétorienne en tant qu'instrument servant la réalisation de l'équité du procès¹⁴⁴⁷, suppose quant à lui un traitement ne désavantageant pas l'une ou l'autre des parties en présence et implique « l'obligation d'offrir à chaque partie une possibilité raisonnable de présenter sa cause – y compris ses preuves – dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire »¹⁴⁴⁸. La procédure doit rechercher un équilibre entre les parties. Ce précepte est intrinsèquement lié au principe du contradictoire, sans toutefois se confondre avec lui. Le contradictoire induit pour les parties « le droit de se voir communiquer et de discuter toute pièce ou observation présentée au juge »¹⁴⁴⁹ tant en matière civile que pénale¹⁴⁵⁰. Ces principes s'appliquent de toute évidence au contentieux disciplinaire pénitentiaire. À ce titre, si l'effectivité du principe du contradictoire a globalement progressé en matière disciplinaire pénitentiaire au gré des différentes évolutions législatives et jurisprudentielles internes, de nombreuses carences sont encore à constater en pratique, au regard par exemple du droit de production et de discussion des preuves ou du droit de faire interroger des témoins en France ou en Espagne. En revanche, concernant l'égalité des armes, il est manifeste que les moyens dont disposent les « parties » pour faire valoir leurs points de vue reflètent une asymétrie flagrante de la procédure que les améliorations consenties en matière de droits procéduraux de la personne détenue échouent dans une grande mesure à compenser. L'une des parties (l'administration pénitentiaire en la personne de l'agent instructeur) dispose en effet d'un large accès aux moyens de preuve et établit elle-même la documentation de la procédure, remettant ensuite à la personne détenue, pour un délai qu'elle a elle-même fixé, celles des pièces intéressant directement la procédure en cours. La connexion particulière existant entre la « partie » instructrice et l'instance de « jugement » disciplinaire (lorsqu'il s'agit du chef d'établissement) renforce en outre l'impression globale de déséquilibre qui émane de toute procédure et audience disciplinaire pénitentiaire.

478. Le respect d'un délai raisonnable. Enfin, le respect d'un délai raisonnable en matière disciplinaire pénitentiaire ne pose généralement pas de problème particulier : les procédures disciplinaires se caractérisent par une certaine célérité qui se rapporte à l'objectif même de la

¹⁴⁴⁶ V. cependant *infra* n° 480 les doutes que suscite l'arrêt *Gülmez* (2008) en la matière.

¹⁴⁴⁷ H. RUIZ-FABRI, « Égalité des armes et procès équitable dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme » in T. LAMBERT (Dir.), *Égalité et équité. Antagonisme ou complémentarité ?*, Ed. Economica, 1999, p. 50.

¹⁴⁴⁸ CEDH, 27 octobre 1993, *Dombo Beheer B. V. c/ Pays-Bas* (req. n° 14448/88), § 33, *JCP G* 1994, I, 3742, obs. F. SUDRE.

¹⁴⁴⁹ CEDH, 27 mars 1998, *J. J. c/ Pays-Bas* (req. n° 21351/93), § 43.

¹⁴⁵⁰ F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 435-439. Pour l'analyse approfondie de ces notions : S. GUINCHARD *et al.* (Dir.), *Droit processuel, droits fondamentaux du procès*, *op. cit.*, p. 1080-1152.

discipline et qui est assurée de manière générale par l'instauration de délais relativement brefs de prescription¹⁴⁵¹.

479. L'inclusion de garanties supplémentaires sous le volet civil. Nonobstant une portée réduite au seul paragraphe 1^{er} de l'article 6, l'applicabilité des garanties du procès équitable à la discipline pénitentiaire sous le volet civil de cette disposition offre donc des perspectives intéressantes. Mais la jurisprudence de la Cour a encore élargi la définition du procès équitable retenue dans cette disposition en reliant au paragraphe 1^{er} de l'article des droits qui relèvent en principe de ses paragraphes 2 et 3. Dépassant une nouvelle fois la lecture littérale du texte, la Cour extrait du paragraphe 1^{er} certains principes applicables *a priori* à la matière pénale mais qui, du fait de leur développement dérivé du texte commun aux deux matières, se révèlent également valables pour la sphère civile¹⁴⁵². Ainsi, les juges découvrent dans l'adverbe « *équitablement* » du paragraphe 1^{er} la source du principe de loyauté de la preuve¹⁴⁵³, et dégagent de l'initial « *droit d'accès à un tribunal* » façonné par leurs soins un droit à l'aide judiciaire¹⁴⁵⁴, applicables tous deux aux contentieux de caractère civil. Enfin, et de façon plus générale, la Cour a admis que « *les principes consacrés par [le paragraphe 2 et le paragraphe 3, alinéas a), b) et d) de l'article 6] se trouvent déjà contenus dans la notion de procès équitable qui se dégage du paragraphe 1* »¹⁴⁵⁵. Il semble donc que l'on puisse inférer de cette affirmation l'applicabilité de la plupart des principes issus de l'article 6 en matière civile également. Une nuance toutefois : dans cet arrêt *Albert et Le Compte* (1983), le juge avait reconnu la probable applicabilité de l'article 6 en ses deux volets, pénal et civil, à la procédure qui lui était soumise, ce qui explique certainement l'apparente générosité de la Cour, qui ne s'est d'ailleurs pas renouvelée en ces termes par la suite.

480. L'exemple de l'arrêt *Gülmez*. L'arrêt *Gülmez contre Turquie* (2008) offre également une illustration particulière de l'appréhension élargie des garanties comprises dans l'article 6 § 1 dans le domaine spécifique de la discipline pénitentiaire. La Cour examine en effet le grief soulevé par le requérant – à savoir la violation de son droit à un procès équitable en l'absence d'audience devant les juridictions de recours – en y accolant une nouvelle exigence, relative celle-là au droit de se défendre ou de bénéficier de l'assistance d'un avocat tiré de l'article 59 c) des RPE. Cette disposition prévoit en effet que « *tout détenu accusé d'une infraction disciplinaire doit être autorisé à se défendre seul ou avec l'assistance d'un avocat, lorsque l'intérêt de la justice l'exige* ». Par cette référence externe, le juge parvient à intégrer parmi les principes de l'article 6 § 1 applicables à la « *matière civile* » un des aspects essentiels des droits de la défense, théoriquement réservés au domaine pénal. Aussi faut-il en

¹⁴⁵¹ À l'exception notable de la réglementation espagnole. Pour l'ensemble, v. *supra* n° 284.

¹⁴⁵² F. FOURMENT, « Les frontières du droit pénal et la Convention européenne des droits de l'homme », *Rev. pénit.*, n° 1, 2011, p. 128-129.

¹⁴⁵³ CEDH, 12 juillet 1988, *Schenk c/ Suisse* (req. n° 10862/84), § 39-49.

¹⁴⁵⁴ CEDH, 9 octobre 1979, *Airey c/ Irlande*, préc., § 26. Il ne s'agit pas toutefois d'un droit absolu.

¹⁴⁵⁵ CEDH, 10 février 1983, *Albert et Le Compte c/ Belgique*, préc., § 30.

conclure, de manière générale, que ces différentes garanties sont également applicables aux procédures disciplinaires pénitentiaires dont l'appartenance à la matière civile paraît plausible.

481. Un constat à nuancer. Sur la base de cet élargissement, il apparaît que la protection assurée par le seul paragraphe 1^{er} de l'article 6 n'est finalement pas si restreinte que l'on pourrait croire et que l'inclusion de la discipline pénitentiaire sous le volet civil de l'article 6 présente donc, de prime abord, un intérêt certain. Il importe toutefois de nuancer ce premier constat : l'analyse ci-dessus relève d'une lecture *in abstracto* de l'application des garanties du procès équitable à la discipline pénitentiaire. Or la Cour, dans sa jurisprudence, n'a eu de cesse de rappeler la portée moindre de ces garanties en leur versant civil et la nécessité d'apprécier la procédure dans sa globalité. C'est sur ce fondement qu'elle a souvent admis que la soumission aux garanties de l'article 6 de l'instance chargée d'examiner les recours contre les décisions affectant un droit de caractère civil suffit généralement à assurer le caractère équitable de l'ensemble de la procédure.

b. La soumission des procédures de recours aux garanties du procès équitable

482. Une protection à retardement. Ainsi qu'il a été expliqué précédemment, la Cour reconnaît parfois que « *lorsqu'un organe juridictionnel chargé d'examiner des contestations portant sur des « droits et obligations de caractère civil » ne remplit pas toutes les exigences de l'article 6 § 1, il ne saurait y avoir violation de la Convention si la procédure [...] a fait l'objet du contrôle ultérieur d'un organe judiciaire de pleine juridiction présentant, lui, les garanties de l'article 6* »¹⁴⁵⁶. Cette relativisation du standard procédural au niveau de l'instance chargée de la décision initiale doit également être envisagée dans les cas où la procédure disciplinaire pénitentiaire sera admise dans la sphère civile de l'article 6. Il suffira alors que l'organe juridictionnel compétent en matière de recours contre la décision disciplinaire se conforme aux exigences du procès équitable. L'examen de la rare jurisprudence existant en la matière ne tranche pas la question de manière définitive, bien qu'elle semble dans une certaine mesure s'accorder avec ce report de l'application des garanties de l'article 6.

483. Les doutes quant aux implications de l'arrêt *Gülmez*. Ainsi, il ne ressort pas clairement de l'arrêt *Gülmez contre Turquie* (2008) précité si l'exigence d'audience publique et la possibilité d'une défense par avocat (droits reconnus en l'espèce) doivent être garanties à tout moment de la procédure, ou seulement lors des recours en justice ou procédures en appel opposables à la décision de l'organe disciplinaire. En effet, les termes de la requête soumise à la Cour ne portaient apparemment que sur la phase relative aux procédures de recours contre

¹⁴⁵⁶ CEDH (GC), 3 avril 2012, *Boulois c/ Luxembourg*, préc., § 76. V. *supra* n° 451.

la décision disciplinaire¹⁴⁵⁷. En outre, les juges constatent que le requérant a seulement pu faire valoir sa défense « *juste avant que la commission disciplinaire n'impose les diverses sanctions* » et qu'il n'a pas bénéficié d'une audience publique ni de l'assistance d'un avocat lors des procédures d'appel engagées contre la décision initiale¹⁴⁵⁸. Les juridictions d'appel statuent en effet sur dossier, sans comparution. La Cour rappelle que l'exigence d'audience publique est un principe fondamental protégé par l'article 6 § 1 mais qu'il ne s'agit pas d'un droit absolu. Elle estime toutefois qu'en l'espèce, au regard notamment de l'article 59 c) des RPE, le requérant « *n'a pas bénéficié d'une possibilité effective de suivre la procédure dirigée contre lui* ». Il s'en déduit que M. Gülmez aurait dû être entendu par les juridictions d'appel pour se défendre lui-même ou pouvoir bénéficier de l'assistance (et de la représentation) d'un avocat¹⁴⁵⁹ : si l'on s'en tient à une lecture stricte de l'arrêt, la Cour ne pose à aucun moment d'exigence explicite quant à la publicité de l'audience devant la commission de discipline. Tout au plus peut-on en déduire une exigence de comparution devant l'organe disciplinaire au titre de l'article 59 c) des RPE. La décision semble donc plutôt traiter de la soumission de la procédure de recours contre les sanctions disciplinaires aux garanties du procès équitable (concrètement en l'espèce : exigence d'audience publique et possibilité d'assistance par avocat). Les mesures générales ordonnées par la Cour ne permettent pas davantage, en l'absence d'indications spécifiques, de se prononcer sur l'étendue de l'applicabilité des exigences posées à l'organe disciplinaire pénitentiaire.

484. Des garanties retardées dans le contentieux pénitentiaire. En prenant comme référence l'ensemble du contentieux pénitentiaire, ainsi qu'il a été fait pour envisager l'extension de l'applicabilité du volet civil de l'article 6 § 1, l'acquiescement par la CEDH au report des garanties du procès équitable jusqu'au stade juridictionnel est manifeste. En effet, les arrêts *Ganci* (2003), *Musumeci* (2005) et *Enea* (2009) *contre Italie*¹⁴⁶⁰, *Stegarescu et Bahrin contre Portugal* (2010)¹⁴⁶¹ mais également *Razvyazkin contre Russie* (2012)¹⁴⁶² relatifs à différentes mesures pénitentiaires font tous référence au respect des garanties du procès équitable par l'instance compétente en matière de recours. Il faut alors admettre que le juge européen n'attend vraisemblablement pas des autorités disciplinaires pénitentiaires le respect scrupuleux des garanties du procès équitable¹⁴⁶³ dès lors qu'il existe une possibilité de contrôle des mesures adoptées par celles-ci, et que ce contrôle de « *pleine juridiction* » et la procédure qui l'accompagne satisfont aux exigences de l'article 6.

¹⁴⁵⁷ CEDH, 20 mai 2008, *Gülmez c/ Turquie*, préc., § 32.

¹⁴⁵⁸ *Ibid.*, § 37.

¹⁴⁵⁹ C'est également ce que l'on retire de l'interprétation de la décision faite par le juge MULARONI dans son opinion concordante.

¹⁴⁶⁰ CEDH, 30 octobre 2003, *Ganci c/ Italie*, préc., § 25 ; CEDH, 11 janvier 2005, *Musumeci c/ Italie*, préc., § 36 ; CEDH (GC), 17 septembre 2009, *Enea c/ Italie*, préc., § 103.

¹⁴⁶¹ CEDH, 6 avril 2010, *Stegarescu et Bahrin c/ Portugal*, préc., § 37.

¹⁴⁶² CEDH, 3 juillet 2012, *Razvyazkin c/ Russie*, préc., § 127.

¹⁴⁶³ La jurisprudence de la Cour fait référence aux situations dans lesquelles l'organe initialement compétent « *ne remplit pas toutes les exigences de l'art.6 § 1* » (nous soulignons) : CEDH (GC), 3 avril 2012, *Boulois c/ Luxembourg*, préc., § 76.

485. La compréhension de la « pleine juridiction ». La référence à un contrôle de « *pleine juridiction* » n'est pas anodine : la juridiction compétente en matière de recours doit pouvoir exercer un contrôle approfondi de la décision qui lui est déférée, à défaut de quoi le contrôle exercé sera dénué d'intérêt. Or la Cour opère une nouvelle distinction dans ce domaine selon que le litige examiné relève de la matière pénale ou civile¹⁴⁶⁴ : en matière pénale, la juridiction compétente pour l'examen du recours doit disposer du pouvoir de « *réformer en tous points, en fait comme en droit, la décision rendue par l'organe inférieur* »¹⁴⁶⁵. En revanche, l'étendue du contrôle à exercer en matière civile n'a jamais été soumise à une telle exigence, et il semble qu'un contrôle plus restreint puisse être suffisant dans ce deuxième cas de figure¹⁴⁶⁶, ce qui aurait notamment pour conséquence de limiter sensiblement *in fine* l'intérêt de l'applicabilité du volet civil de l'article 6 à la discipline pénitentiaire. L'exigence de recours effectif posée par les juges de Strasbourg ne viendra pallier que partiellement les déficiences de cet aspect de la jurisprudence de la Cour¹⁴⁶⁷.

486. Conclusion partielle. Suivant l'approche de la Cour européenne des droits de l'homme, les garanties du procès équitable prises sous le volet pénal de l'article 6 ne sont applicables que de façon limitée à la procédure disciplinaire pénitentiaire¹⁴⁶⁸, tout du moins au niveau de la procédure en sa phase initiale. L'applicabilité élargie au volet civil de cette même disposition, bien qu'intéressante sous de nombreux aspects, comporte ses propres limitations, au regard notamment de la portée restreinte des garanties qu'elle permet d'assurer au premier stade de la procédure. Il convient cependant de rappeler que le droit de la Convention européenne des droits de l'homme est un droit subsidiaire, qui n'a pas vocation à se substituer aux mécanismes de protection des droits fondamentaux du droit interne mais seulement à les compléter et à servir de filet de protection en cas de carences de ceux-ci. Or dans le domaine de la discipline pénitentiaire, les droits internes ont élaboré leur propre assemblage processuel, s'accordant de façon plus ou moins convaincante avec les garanties du procès équitable.

¹⁴⁶⁴ J.-F. RENUCCI, *Traité de droit européen des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 475. La distinction est même plus subtile puisqu'il faudrait distinguer selon que la matière est « administrative » (lorsqu'elle peut être incluse parmi les « *droits et obligations de caractère civil* »), civile ou pénale pour connaître la portée de cette « pleine juridiction » : R. TINIÈRE, « La notion de « pleine juridiction » au sens de la Convention européenne des droits de l'homme et l'office du juge administratif », *RFDA*, n° 4, 2009, p. 729 s.

¹⁴⁶⁵ CEDH, 23 octobre 1995, *Gradinger c/ Autriche*, préc., § 44.

¹⁴⁶⁶ J.-F. RENUCCI, *Traité de droit européen des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 475. V. *infra* n° 621.

¹⁴⁶⁷ V. *infra* n° 611 et 625.

¹⁴⁶⁸ S. LIVINGSTONE, « Prisoners rights in the context of the European Convention on Human Rights », art. préc., p. 317.

Section 2 : L'intégration des garanties du procès équitable en droit interne

487. La traduction en droit interne du droit à un procès équitable. Au vu de ce qui précède, l'intérêt des apports de la jurisprudence de la CEDH au droit à un procès équitable est indéniable tant cette doctrine a permis de forger et d'ancrer un modèle commun de procès répondant aux standards d'une bonne justice, en dépit des limites rencontrées dans le domaine disciplinaire pénitentiaire. Il nous faut cependant nous pencher également sur le droit interne des pays objets de notre analyse afin d'y rechercher les principes juridiques existants en matière de garanties processuelles et permettant éventuellement de compléter la protection parcellaire assurée par l'article 6. En sus de ces principes, l'étude des droits nationaux exige également de prendre en considération l'approche jurisprudentielle interne relative à l'appréciation de l'applicabilité de ces principes. Ceci fera apparaître l'étendue de l'emprise des garanties du procès équitable dans le droit disciplinaire pénitentiaire interne (§ 1). Face à cette emprise, se pose la question des limites admises par la jurisprudence interne aux garanties processuelles dans le domaine disciplinaire pénitentiaire (§ 2).

§1. L'emprise des garanties du procès équitable en droit interne

488. Le modèle européen (pour certains même universel¹⁴⁶⁹) de procès équitable est unanimement reconnu de nos jours comme standard commun d'idéal d'une bonne justice dans nombre de pays. Ce modèle ne s'est cependant pas formé hors de toute référence et il serait illusoire et erroné de soutenir le contraire. Les droits nationaux renferment en effet chacun à leur manière des préceptes et principes de rangs divers qui tendent à la protection des garanties du procès équitable et des droits du justiciable et qui ont inspiré, tout du moins pour partie, la notion européenne de procès équitable¹⁴⁷⁰. Ces différents instruments de protection des garanties du procès équitable sont susceptibles d'intéresser la discipline pénitentiaire (A) et ils font l'objet d'une approche jurisprudentielle interne (B) qu'il convient d'analyser.

A- Les instruments nationaux de protection du procès équitable

489. Parmi les instruments nationaux qui posent les principes procéduraux tendant à la garantie d'un procès équitable, on distingue les principes constitutionnels ou à valeur supra-législative (1) et les principes de rang inférieur (2).

¹⁴⁶⁹ S. GUINCHARD *et al.* (Dir.), *Droit processuel, droits fondamentaux du procès*, *op. cit.*, p. 521. V. *supra* n° 397.

¹⁴⁷⁰ V. *supra* n° 398.

1. Les principes prééminents dans les ordres juridiques internes

490. La préexistence des principes en matière processuelle. Les garanties processuelles ont été de longue date reconnues comme l'une des pièces maîtresses de l'édification de tout État de droit, assurant notamment la protection du justiciable dans sa relation avec l'institution judiciaire face à toutes sortes de litiges, et plus particulièrement dans le cadre répressif. Elles ont fait l'objet de consécration à valeur constitutionnelle ou supra-législative dans la plupart des ordres juridiques nationaux et sont pour certaines mêmes inscrites au nombre des droits fondamentaux protégés par ces normes à valeur suprême dans l'ordre interne¹⁴⁷¹. Ces normes présentent des caractéristiques propres dans les trois systèmes étudiés.

491. Les droits processuels à valeur constitutionnelle en droit français. Le modèle français de protection constitutionnelle présente un aspect hétérogène : si les droits processuels constitutionnellement protégés se trouvent tous dans le dénommé bloc de constitutionnalité, leur origine est diverse. La plupart sont issus de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (DDHC) alors que d'autres découlent de la jurisprudence du Conseil Constitutionnel ayant dégagé des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République. Ainsi, l'article 7 de la DDHC pose le principe de légalité¹⁴⁷², l'article 8 celui de nécessité des peines¹⁴⁷³ et l'article 9 celui de présomption d'innocence et, accessoirement, de stricte nécessité des mesures provisoires. De même, parmi les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République figure l'affirmation des droits de la défense¹⁴⁷⁴. Par ailleurs, quoiqu'il ne s'agisse pas d'un principe processuel à proprement parler, le Conseil constitutionnel a également consacré la compétence exclusive de la juridiction administrative en matière d'annulation d'actes de la puissance publique¹⁴⁷⁵, ce qui intéresse le droit disciplinaire pénitentiaire en matière de recours.

¹⁴⁷¹ Sous l'influence d'une conception moderne de la norme constitutionnelle, la protection des droits fondamentaux compte en effet, aux côtés de la traditionnelle fonction d'organisation et d'ordonnement des pouvoirs au sein de l'État, parmi les objets du droit constitutionnel : L. FAVOREU *et al.* (Dir.), *Droit constitutionnel*, 15^{ème} éd., Ed. Dalloz, 2012, p. 6.

¹⁴⁷² B. de LAMY préfère à ce titre la dénomination de « *principe de légalité criminelle* » à celui de « *principe de légalité des délits et des peines* » car il y inclut la légalité des procédures. Ainsi, le principe de légalité, traditionnellement classé parmi les principes du droit de fond, n'en concerne pas moins le droit processuel : B. de LAMY, « Le principe de la légalité criminelle dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 26, 2009, p. 17. Indiquons à ce titre que l'art. 34 de la Constitution, qui régit le domaine de la loi, précise que « *la loi fixe les règles concernant : - les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques ; [...] - la détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leurs sont applicables ; la procédure pénale [...]* ».

¹⁴⁷³ Principe directement relié au précédent principe de légalité. B. de LAMY, « Le principe de la légalité criminelle dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », art. préc., p. 17.

¹⁴⁷⁴ Conseil constitutionnel, décision n° 76-70 DC du 2 décembre 1976, *Prévention des accidents du travail II*, *Rev. dr. publ.*, 1978, p. 817, obs. L. FAVOREU ; en matière administrative : Conseil constitutionnel, décision n° 77-83 DC du 20 juillet 1977, *Obligation de service des fonctionnaires*, *Rev. dr. publ.*, 1978, p. 827, obs. L. FAVOREU ; Conseil constitutionnel, décision n° 88-248 DC du 17 janvier 1989 *relative à la liberté de communication*, *Rev. dr. publ.*, 1989, p. 429, obs. L. FAVOREU.

¹⁴⁷⁵ Conseil constitutionnel, décision n° 86-224DC du 23 janvier 1987, *Conseil de la concurrence*.

492. Les principes constitutionnels processuels en droit espagnol. La Constitution espagnole comprend plusieurs principes relatifs au droit processuel inscrits aux articles 24 et 25. L'article 24 prévoit notamment en son premier paragraphe que « *toute personne a le droit d'obtenir la protection effective des juges et des tribunaux pour exercer ses droits et ses intérêts légitimes, sans qu'en aucun cas cette protection puisse lui être refusée* » et poursuit dans le paragraphe 2 en précisant « *de même, tous ont droit au juge ordinaire déterminé préalablement par la loi, de se défendre et de se faire assister par un avocat, d'être informés de l'accusation portée contre eux, d'avoir un procès public sans délais indus et avec toutes les garanties, d'utiliser les preuves pertinentes pour leur défense, de ne pas déclarer contre eux-mêmes, de ne pas s'avouer coupables et d'être présumés innocents* »¹⁴⁷⁶. L'article 25 pose quant à lui le principe de légalité des délits mais également des infractions administratives, ainsi que celui de la non-rétroactivité des lois fixant ces différentes infractions. Le second paragraphe de ce même article, consacré à la peine de privation de liberté, indique que « *les peines privatives de liberté et les mesures de sécurité tendront à la rééducation et à la réinsertion dans la société et ne pourront pas comporter des travaux forcés. Le condamné à une peine de prison jouira, pendant l'accomplissement de celle-ci, des droits fondamentaux définis à ce chapitre, à l'exception de ceux qui auraient été expressément limités par le contenu du jugement qui le condamne, le sens de la peine et la loi pénitentiaire. Dans tous les cas, il aura droit à un travail rémunéré et aux prestations correspondantes de la Sécurité sociale, ainsi qu'à l'accès à la culture et au plein épanouissement de sa personnalité* ». Le Tribunal Constitutionnel a déduit de ces dispositions plusieurs principes applicables au « *jus puniendi* de l'État »¹⁴⁷⁷ : l'appartenance des infractions et sanctions administratives au domaine de la loi ordinaire¹⁴⁷⁸, le principe *non bis in idem*¹⁴⁷⁹, le principe de non-rétroactivité¹⁴⁸⁰, le principe d'imputabilité¹⁴⁸¹, le droit à être informé de l'accusation et le droit à une défense¹⁴⁸², le droit à un recours¹⁴⁸³ ou encore le principe de proportionnalité entre l'infraction et la sanction¹⁴⁸⁴.

493. Les principes processuels selon la *common law*. La *common law* dispose également de principes à valeur supérieure en matière processuelle. Il convient de rappeler que le droit à un procès équitable tel que défini par l'article 6 de la Convention est en grande partie inspiré de l'exigence de « *due process* » (littéralement « *un jugement en bonne et due forme* »), issu de

¹⁴⁷⁶ Traduction officielle de la Constitution espagnole, *Bulletin officiel de l'État* n° 311-1, du 29 décembre 1978.

¹⁴⁷⁷ J. M^a TAMARIT SUMALLA, F. SAPENA GRAU, R. GARCÍA ALBERO, *Curso de Derecho Penitenciario, op. cit.*, p. 169.

¹⁴⁷⁸ STC 42/1987 du 7 avril 1987, *BOE* du 5 mai 1987, FJ n° 3.

¹⁴⁷⁹ STC 2/1981 du 30 janvier 1981, *BOE* du 24 février 1981, FJ n° 4 ; STC 77/1983 du 3 octobre 1983, *BOE* du 7 novembre 1983, FJ n° 4.

¹⁴⁸⁰ STC 35/1981 du 11 novembre 1981, *BOE* du 19 novembre 1981, FJ n° 1.

¹⁴⁸¹ STC 76/1990 du 26 avril 1990, *BOE* du 30 mai 1990, FJ n° 8.

¹⁴⁸² STC 18/1981 du 8 juin 1981, *BOE* du 16 juin 1981, FJ n° 2 et 3.

¹⁴⁸³ STC 66/1984 du 6 juin 1984, *BOE* du 19 juin 1984, FJ n° 3.

¹⁴⁸⁴ STC 62/1982 du 15 octobre 1982, *BOE* du 17 novembre 1981, FJ n° 5.

la cristallisation des principes de « *justice naturelle* »¹⁴⁸⁵ et proclamée dans la *Magna Carta* anglaise de 1354 en matière pénale. L'interprétation prétorienne de cette notion constitutionnelle indéterminée a permis de dégager, au cours des siècles, plusieurs principes processuels tels que l'exigence d'informer l'intéressé des accusations dont il fait l'objet ou des décisions affectant ses droits, l'exigence de la tenue d'une audience, celle d'une comparution de l'intéressé lorsque l'équité de la procédure en dépend, le droit de se défendre, l'impartialité des juges et de la procédure ou encore l'exigence d'une preuve de culpabilité « *au-delà de tout doute raisonnable* ».

494. Le droit conventionnel. Enfin, parmi les instruments nationaux de protection des garanties processuelles figurent les différentes dispositions présentes dans les traités internationaux ratifiés par chacun des trois États. Au regard de l'objet de notre étude, il convient donc de souligner que l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme fait partie intégrante de l'ordre juridique interne des trois États, qu'il est d'application directe et peut être invoqué auprès des tribunaux internes, « *juges de droit commun de la Convention* »¹⁴⁸⁶. La ratification par la France de la Convention date du 3 mai 1974 : le texte est directement applicable depuis le 4 mai 1974, mais ce n'est qu'à compter du 2 octobre 1981 que le droit au recours individuel est admis par les autorités françaises¹⁴⁸⁷. En Espagne, l'inclusion de la Convention à l'ordre juridique interne est rendue effective par la publication de la ratification du texte au bulletin officiel de l'État, le 10 octobre 1979. Enfin, le Royaume-Uni, bien qu'étant partie à la Convention, a longtemps refusé d'autoriser ses ressortissants à invoquer les dispositions du traité devant les tribunaux internes. C'est finalement par l'adoption du *Human Right Act* de 1998 que les dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme sont intégrées au droit interne¹⁴⁸⁸ et deviennent directement applicables par les tribunaux internes à partir de son entrée en vigueur au 1^{er} octobre 2000.

495. Aux côtés de ces principes à valeur supérieure, les droits internes incluent également certains préceptes de rang inférieur mais qui présentent un intérêt certain au vu du caractère administratif (et non pénal) de la matière qui nous intéresse : le droit disciplinaire pénitentiaire.

¹⁴⁸⁵ T. ENDICOTT, *Administrative Law*, 2^{ème} édition, Ed. Oxford University Press, 2011, p. 113 s.

¹⁴⁸⁶ F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 211.

¹⁴⁸⁷ G. COHEN-JONATHAN, « La reconnaissance par la France du droit de recours individuel devant la Commission européenne des droits de l'homme », *Annuaire français de droit international*, vol. 27, 1981, p. 271 s.

¹⁴⁸⁸ Notons cependant que le texte n'incorpore pas la totalité du traité au droit interne : T. ENDICOTT, *Administrative Law*, *op. cit.*, p. 75 ; S. LIVINGSTONE, T. OWEN, A. McDONALD, *Prison law*, *op. cit.*, p. 87 s.

2. Les principes de rang inférieur

496. Principes de rang législatif ou infra-législatif. Les dispositions constitutionnelles ou les préceptes à valeur supérieure sont habituellement formulés en des termes vagues ou indéterminés et leur applicabilité aux matières ne relevant pas directement du droit pénal peut soulever certaines interrogations. D'autres préceptes sont donc venus compléter le panorama des principes applicables au domaine de la répression administrative.

497. La loi française. Au regard de la hiérarchie des normes, l'Administration est soumise à la loi. C'est ainsi que la loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec l'administration a influencé de manière déterminante les droits des administrés en exigeant la motivation des décisions individuelles les affectant et en ouvrant la possibilité de présenter leurs observations avec l'assistance éventuelle d'un conseil. Il faut en outre mentionner l'article préliminaire du code de procédure pénale issu de la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits de victimes, qui regroupe certains des principes généraux du droit et des règles issues des articles 5, 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme. Si l'applicabilité de cet article préliminaire au domaine de la discipline pénitentiaire peut soulever des objections légitimes, en raison notamment de la nature administrative du contentieux concerné, d'autres arguments militent en faveur de la soumission de cette matière à la disposition précitée¹⁴⁸⁹ : la diffusion des principes généraux de procédure dans les différentes branches du droit, l'applicabilité de l'article préliminaire à l'ensemble des matières traitées par le code de procédure pénale, ou encore le recours par le juge administratif à cette disposition dans une matière voisine mais relative celle-ci à la responsabilité administrative dans le domaine pénitentiaire, en lien avec les droits des victimes¹⁴⁹⁰.

498. La loi espagnole. De façon semblable, l'administration pénitentiaire espagnole est soumise au Titre IX de la loi 30/1992 du 26 novembre 1992 relative au Régime juridique des Administrations publiques et de la procédure administrative commune selon les propres termes de l'article 232-1 du RP espagnol. Il s'agit notamment des principes de séparation de la phase d'instruction et de la phase d'adoption de la sanction¹⁴⁹¹, le droit à l'information de l'intéressé quant aux faits qui lui sont reprochés, à l'éventuelle qualification sous laquelle ils peuvent être poursuivis et à la sanction encourue, le droit à l'identification de l'agent instructeur, de l'autorité compétente pour adopter la sanction et de la norme encadrant l'ensemble de la procédure, et le droit de l'intéressé de formuler les allégations et d'employer

¹⁴⁸⁹ Pour une appréciation d'ensemble, v. M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire, op. cit.*, p. 844-845.

¹⁴⁹⁰ Conseil d'État, 19 juillet 2011, *Consorts Begnis*, req. n° 335625, *RFDA*, n° 1, 2012, p. 119, concl. M. GUYOMAR ; *D.*, n° 30, 2011, p. 2043, et n° 20, 2012, p. 1296, obs. E. PÉCHILLON ; *Rev. pénit.*, n° 4, 2011, p. 917, note E. PÉCHILLON ; *AJDA*, n° 26, 2011, p. 1463, obs. M.-C. de MONTECLERC et n° 4, 2012, p. 223, note H. BELRHALI-BERNARD.

¹⁴⁹¹ Art. 134-2 de la loi 30/1992 relative au Régime juridique des Administrations publiques et de la procédure administrative commune.

les moyens utiles à sa défense¹⁴⁹², le droit à la présomption d'innocence¹⁴⁹³, et enfin le droit à la motivation de la décision adoptée¹⁴⁹⁴.

499. La jurisprudence en Angleterre et au Pays de Galles. Outre-Manche, les juges britanniques ont joué un rôle prépondérant dans l'affirmation des principes processuels en droit interne, conformément à la tradition juridique de *common law*. Ainsi, si la *Magna Carta* avait depuis longtemps proclamé l'exigence de « *due process* », ce n'est que bien des siècles plus tard que la jurisprudence a affirmé que le principe s'impose non seulement aux tribunaux mais également à certaines autorités administratives¹⁴⁹⁵, bien que de façon nuancée pour ces dernières. Longtemps les juges se sont fondés sur la notion de « *natural justice* » pour décider de l'étendue des garanties procédurales applicables. À partir de l'arrêt *Ridge contre Baldwin*¹⁴⁹⁶, la notion de « *fairness* » (équité ou caractère équitable) voire de « *procedural fairness* » vient compléter cette première approche¹⁴⁹⁷, permettant la consécration de potentielles nouvelles garanties procédurales et assumant la possibilité de recours juridictionnel contre les décisions de l'administration¹⁴⁹⁸. Cette exigence d'équité s'apprécie au regard de l'ensemble de la procédure, et les juges n'ont de cesse de rappeler que les règles de justice naturelle « *ne sont pas gravées dans la pierre* »¹⁴⁹⁹ : celles-ci et la protection qu'elles impliquent s'adaptent en fonction de l'organe chargé de la décision, de la nature de la décision à prendre et du cadre normatif existant.

500. Les principes généraux du droit en France. Enfin, les principes généraux du droit sont des préceptes formulés par le juge administratif suprême en France, souvent inspirés de textes qui, lors de la « découverte » desdits principes, n'avaient pas de véritable valeur normative. Ils sont toutefois applicables même en l'absence de texte selon la jurisprudence du Conseil d'État. L'intérêt de ces principes semble avoir décliné depuis l'inclusion du Préambule de la Constitution de 1946 ou de la DDHC de 1789 au bloc de constitutionnalité¹⁵⁰⁰. Ils conservent cependant une certaine utilité du fait de leur caractère obligatoire pour l'Administration¹⁵⁰¹. Le Conseil d'État a ainsi dégagé le principe général garantissant le respect des droits de la défense en matière administrative¹⁵⁰² – plus tard reconnu comme

¹⁴⁹² Art. 135 de la loi 30/1992.

¹⁴⁹³ Art. 137 de la loi 30/1992.

¹⁴⁹⁴ Art. 138-1 de la loi 30/1992.

¹⁴⁹⁵ Une décision emblématique dans ce domaine est l'arrêt de 1863 rendu par la *Court of common pleas, Cooper c/ Board of Works*. T. ENDICOTT, *Administrative Law, op. cit.*, p. 113 s.

¹⁴⁹⁶ *House of Lords, Ridge c/ Baldwin*, 14 mars 1963.

¹⁴⁹⁷ Sur les diverses interprétations de l'apparition de cette double terminologie (« *natural justice* » et « *fairness* »), v. P. CRAIG, *Administrative Law*, 5^{ème} édition, Ed. Thomson, Sweet et Maxwell, 2003, p. 415-418.

¹⁴⁹⁸ T. ENDICOTT, *Administrative Law, op. cit.*, p. 125 s.

¹⁴⁹⁹ *House of Lords, Lloyd c/ McMahon* [1987] UKHL 5, 12 mars 1987.

¹⁵⁰⁰ L. FAVOREU, *op. cit.*, p. 218-219. La formation du bloc de constitutionnalité date de la décision du Conseil Constitutionnel n° 71-44 du 16 juillet 1971, *Liberté d'association*.

¹⁵⁰¹ P.-L. FRIER, J. PETIT, *Droit administratif, op. cit.*, p. 108 s. ; J. WALINE, *Droit administratif*, 24^{ème} édition, Ed. Dalloz, 2012, p. 39.

¹⁵⁰² Conseil d'État, Sect., 5 mai 1944, *Dame Veuve Trompier Gravier*, req. n° 69751, *GAJA* n° 58 ; Conseil d'État, Ass., 26 octobre 1945, *Aramu*, req. n° 77726.

principe de valeur constitutionnelle¹⁵⁰³ –, le principe du caractère contradictoire des procédures¹⁵⁰⁴, le principe d'impartialité¹⁵⁰⁵ ou encore celui assurant la possibilité pour tout acte administratif de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir¹⁵⁰⁶. La valeur juridique de ces principes est débattue en doctrine¹⁵⁰⁷, mais ils s'appliquent en tout état de cause à l'action de l'exécutif et donc vraisemblablement à l'administration pénitentiaire, bien que l'évidence ait parfois tardé à s'imposer¹⁵⁰⁸.

501. Les principes processuels font donc partie intégrante des différents ordres juridiques internes étudiés. Il reste toutefois à déterminer si, selon la jurisprudence interne, ces principes trouvent à s'appliquer au droit disciplinaire pénitentiaire.

B- L'applicabilité à la discipline pénitentiaire selon l'approche jurisprudentielle interne

502. La position des juges nationaux. Il a été établi que l'approche jurisprudentielle de la CEDH n'est guère généreuse quant à l'applicabilité des garanties de l'article 6 de la

¹⁵⁰³ Conseil d'État, 25 mars 2002, *Tiraspolsky*, req. n° 224221.

¹⁵⁰⁴ La jurisprudence du juge administratif a été plutôt fluctuante dans l'appréciation de l'existence d'un principe général du droit concernant le caractère contradictoire des procédures : initialement, le Conseil d'État a indiqué qu'il s'agissait d'un « *principe général* » (Conseil d'État, 26 mai 1995, *Girardet*, req. n° 140985 et req. n° 140986), avant de revenir sur cette appréciation et de le considérer comme simple « *principe* » (Conseil d'État, Ass., 30 octobre 1998, *Sarran et Levacher*, req. n° 200286/200287, *DA*, n° 1, 1999, p. 22-23, note C. M.). Le contradictoire est par la suite brièvement inclus au nombre des principes généraux du droit dans deux arrêts (Conseil d'État, 6 janvier 1999, *Pakaiyarajah*, req. n° 172630 et Conseil d'État, 29 mars 2000, *Taria*, req. n° 196863) avant d'être rétrogradé au rang de « *principe corollaire* » du principe général du droit garantissant le respect des droits de la défense (Conseil d'État, 6 avril 2001, *Ordre des avocats du barreau du Mans*, req. n° 205136, *Gaz. Pal.*, 2001, n° 159, p. 8-11, note E. du RUSQUEC ; *D.*, n° 11, 2002, p. 913-917, note A. VAN DE WYNCKELE-BAZELA ; Conseil d'État, 30 avril 2003, *Société des viandes du Cotentin*, req. n° 183110), voire de simple principe faisant partie des règles générales de procédure (Conseil d'État, 6 décembre 2002, *Conseil national des administrateurs judiciaires à la liquidation des entreprises*, req. n° 211818). Les juges du Palais Royal ont finalement revu leur position en reconnaissant sans équivoque, par une jurisprudence réitérée, que l'exigence du caractère contradictoire des procédures constitue un principe général du droit qui s'impose aux autorités administratives telles que la Commission centrale d'aide sociale (Conseil d'État, 18 février 2004, *Ministre des affaires sociales, du travail et de la solidarité*, req. n° 250707) et aux autorités disciplinaires des ordres professionnels (Conseil d'État, 27 avril 2007, *Planes*, req. n° 290235) comme aux juridictions (Conseil d'État, 30 septembre 2011, *Tête*, req. n° 341089, *BJCL*, n° 11, 2011, p. 792-796, note B. POUJADE).

¹⁵⁰⁵ L'appartenance de l'impartialité à la catégorie des principes généraux du droit a été longtemps débattue en doctrine : E. MITARD, « L'impartialité administrative », *AJDA*, n° 6, 1999, p. 478-479. Le Conseil d'État a néanmoins reconnu explicitement l'existence d'un principe général du droit relatif à l'impartialité de toute juridiction : Conseil d'État, 20 avril 2005, *Karsenty et Fondation d'Aguesseau*, req. n° 261706, *JCP G* 2005, I, 177, obs. L. LEVOYER ; *AJDA*, n° 31, 2005, p. 1732, note M. LASCOMBE, X. VANDENDRIESSCHE. Le principe a ensuite été étendu à la répression administrative : Conseil d'État, 30 mai 2007, *Sté Europe Finance et Industrie*, req. n° 293408 (pour l'Autorité des marchés financiers), *D.*, n° 26, 2007, p. 1796 ; *Bull. Joly Bourse*, n° 3, 2007, p. 371-382, note M. GUYOMAR. Dans le même sens : Conseil d'État, Ass., 21 décembre 2012, req. n° 362347, qui indique que « *le principe d'impartialité, principe général du droit, [...] s'impose aux autorités administratives* », *DA*, n° 4, 2013, p. 28-30, note M. BAZEX.

¹⁵⁰⁶ Conseil d'État, Ass., 17 février 1950, *Ministre de l'Agriculture c/ Dame Lamotte*, req. n° 86949, *GAJA* n° 67. Sur ce point, v. *infra* n° 679 s.

¹⁵⁰⁷ R. CHAPUS, *L'administration et son juge*, Ed. PUF, 1999, p. 93 s. et p. 112 s. V. aussi *Rép. Cont. adm. D.*, V° *Principes généraux du droit*, § 34 à 81.

¹⁵⁰⁸ V. *infra* n° 502 s.

Convention à la discipline pénitentiaire. Qu'en est-il en droit interne ? Il convient de garder à l'esprit que l'organisation juridictionnelle interne de chacun des systèmes juridiques étudiés présente certaines particularités. Les tribunaux internes de tout rang se sont intéressés à la question : qu'il s'agisse du tribunal constitutionnel, comme dans le cas de l'Espagne (1), ou des juridictions de l'ordre administratif ou pénitentiaire (2), chacun a apporté sa pierre à l'édification de la protection des garanties processuelles dans le domaine disciplinaire pénitentiaire.

1. Les garanties applicables selon la jurisprudence constitutionnelle

503. Un modèle particulier : le modèle espagnol. Parmi les trois systèmes juridiques étudiés, seul le système espagnol dispose depuis son entrée dans l'ère démocratique d'une juridiction constitutionnelle garantissant de manière directe le respect des droits fondamentaux de toute personne. L'apparition de la question prioritaire de constitutionnalité en France a certes ouvert une nouvelle voie de contestation au justiciable, mais le dispositif de protection constitutionnelle français demeure très éloigné du modèle espagnol, et il n'a en outre donné lieu à aucune décision déterminante en matière de garanties processuelles dans le domaine disciplinaire pénitentiaire¹⁵⁰⁹. Nous nous limiterons donc ici à l'étude de la jurisprudence du Tribunal Constitutionnel espagnol.

504. La protection du Tribunal Constitutionnel espagnol. Situé au sommet de la hiérarchie juridictionnelle espagnole (sans toutefois l'intégrer), le Tribunal Constitutionnel (TC) détient, entre autres attributions, la compétence d'octroyer sa protection à toute personne s'estimant victime d'une violation de ses droits constitutionnels par l'intermédiaire du recours d'« *amparo* »¹⁵¹⁰. La jurisprudence du TC en matière pénitentiaire est abondante et constitue l'un des instruments prééminents pour l'interprétation de la législation pénitentiaire¹⁵¹¹ depuis le début des années 1980, soit pratiquement depuis la création de la juridiction constitutionnelle. L'existence d'une relation de sujétion spéciale selon les propres termes du

¹⁵⁰⁹ Le Conseil Constitutionnel français s'est penché par deux fois sur le droit disciplinaire pénitentiaire : la première, lors de sa décision n° 2009-593 du 19 novembre 2009 relative à la loi pénitentiaire (*Rev. Pénit.*, n° 4, 2009, p. 873-884, obs. E. PÉCHILLON), dans le cadre d'un contrôle de constitutionnalité *a priori*, et il n'y fait pas explicitement référence à la soumission de la matière aux principes processuels constitutionnels. La seconde, lors de sa décision n° 2014-393 du 25 avril 2014 relative à une question prioritaire de constitutionnalité, *M. Angelo R., D.*, n° 21, 2014, p. 1235, obs. M. HERZOG-EVANS ; S. SLAMA, « Petit pas supplémentaire sur le plancher des garanties des droits fondamentaux et enlèvement du statut constitutionnel des personnes détenues », *La Revue des droits de l'homme* [en ligne], 7 mai 2014, p. 6-7 : le Conseil Constitutionnel a considéré que l'article 728 du code de procédure pénale dans sa rédaction antérieure à la loi pénitentiaire de 2009 (qui n'est donc plus applicable à ce jour) renvoyant à un décret le soin d'organiser le régime intérieur des établissements pénitentiaires était contraire à la Constitution en raison de « *la méconnaissance, par le législateur, de sa compétence dans la détermination des conditions essentielles de l'organisation et du régime intérieur des établissements pénitentiaires prive de garanties légales l'ensemble des droits et libertés constitutionnellement garantis dont bénéficient les détenus dans les limites inhérentes à la détention* ». Dans cette seconde décision, le Conseil Constitutionnel évoque les garanties dont bénéficient les détenus sans toutefois les énumérer.

¹⁵¹⁰ V. *infra* n° 692 s.

¹⁵¹¹ J. FERNÁNDEZ GARCÍA, *Manual de derecho penitenciario*, *op. cit.*, p. 64.

TC entre la personne détenue et l'institution pénitentiaire justifie parfois une certaine flexibilité dans l'application de principes tels que ceux dérivés du principe de légalité¹⁵¹². Et si le même raisonnement s'applique *a priori* en matière de garanties processuelles proclamées par l'article 24 de la Constitution¹⁵¹³, le TC a néanmoins estimé que « *cet ensemble de garanties s'applique avec une vigueur particulière* [dans le domaine de la discipline pénitentiaire], *considérant que la sanction suppose une grave restriction de la liberté déjà restreinte inhérente à l'exécution de la sanction pénale* »¹⁵¹⁴.

505. Les principes constitutionnels applicables. Aussi, le juge constitutionnel a expressément reconnu l'applicabilité des principes suivants à la matière disciplinaire pénitentiaire : le droit à la « *protection effective du juge* », qui comprend non seulement l'accès à une juridiction par voie de recours mais également le droit à une décision administrative fondée en droit et motivée¹⁵¹⁵ ; le droit de se défendre, incluant notamment le droit de proposer des preuves et l'exigence d'un motif raisonnable pour refuser leur production¹⁵¹⁶ ; le droit à la présomption d'innocence, dont découle le droit de ne pas être sanctionné en l'absence de preuve concluantes quant à la culpabilité de l'intéressé¹⁵¹⁷ ; le droit d'être assisté par la personne de son choix pour la préparation du document de défense ou de l'audience disciplinaire¹⁵¹⁸ « *de façon proportionnelle à la faute commise, à la sanction envisagée et à la procédure* »¹⁵¹⁹ ; le droit d'être informé de l'accusation, avec mention des informations nécessaires qui permettent à la personne détenue de connaître avec exactitude les faits reprochés¹⁵²⁰. Le juge constitutionnel dans ses décisions mentionne parfois l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et la jurisprudence de son interprète, la CEDH (ou l'ancienne Commission), mais de façon fragmentaire et ambiguë : ainsi, il s'approprie l'expression selon laquelle « *la justice ne saurait s'arrêter aux portes des prisons* » mais rappelle que pour autant la CEDH n'impose pas une transposition totale et absolue des garanties du procès équitable aux procédures disciplinaires¹⁵²¹. Dans sa jurisprudence la plus récente, la référence au droit conventionnel sert toutefois le raisonnement inverse : le juge constitutionnel fait référence aux arrêts *Campbell et Fell*

¹⁵¹² F. RENART GARCÍA, *El regimen disciplinario en el ordenamiento penitenciario español*, op. cit., p. 31.

¹⁵¹³ V. *supra* n° 492.

¹⁵¹⁴ Parmi d'autres : STC 74/1985 du 18 juin 1985, préc., FJ n° 3 ; STC 2/1987 du 21 janvier 1987, préc., FJ n° 6 ; STC 97/1995 du 20 juin 1995, *BOE* du 24 juillet 1995, FJ n° 2 ; STC 81/2000, 27 mars 2000, *BOE* du 4 mai 2000, FJ n° 2 b ; STC 215/2007, 8 octobre 2007, *BOE* du 14 novembre 2007, FJ n° 2 ; STC 59/2011, 3 mai 2011, *BOE* du 25 mai 2011, FJ n° 2.

¹⁵¹⁵ STC 161/1993 du 17 mai 1993, *BOE* du 21 juin 1993, FJ n° 3 ; STC 140/2009 du 15 juin 2009, *BOE* du 17 juillet 2009, FJ n° 3.

¹⁵¹⁶ STC 195/1995 du 19 décembre 1995, *BOE* du 24 janvier 1996, FJ n° 3 ; STC 83/1997 du 22 avril 1997, *BOE* du 21 mai 1997, FJ n° 4.

¹⁵¹⁷ STC 297/1993 du 18 octobre 1993, *BOE* du 9 novembre 1993, FJ n° 3 ; STC 82/2009 du 23 mars 2009, *BOE* du 27 avril 2009, FJ n° 4.

¹⁵¹⁸ STC 74/1985 du 18 juin 1985, préc., FJ n° 4 ; STC 190/1987 du 1^{er} décembre 1987, préc., FJ n° 3 ; STC 161/1993 du 17 mai 1993, préc., FJ n° 4.

¹⁵¹⁹ STC 74/1985 du 18 juin 1985, préc., FJ n° 4.

¹⁵²⁰ STC 297/1993 du 18 octobre 1993, préc., FJ n° 3.

¹⁵²¹ V. notamment STC 74/1985 préc., FJ n° 4. V. *infra* n° 525 s.

(1984), et *Ezeh et Connors contre Royaume-Uni* (2003) en déclarant que « *l'existence d'un régime disciplinaire spécial en matière pénitentiaire n'implique pas que les personnes détenues dans les établissements pénitentiaires se voient privées, dans les cas appropriés, de la protection de l'article 6* »¹⁵²². Il ne se livre toutefois pas à l'examen de la conformité de la procédure disciplinaire aux garanties du procès équitable en leur acception européenne. En effet, la référence à l'article 6 sert seulement à renforcer la légitimité de l'application des garanties processuelles constitutionnelles à la procédure disciplinaire pénitentiaire.

506. Cette approche de la plus haute instance espagnole ne doit pas occulter l'existence d'une importante jurisprudence administrative (France, Angleterre et Pays de Galles) ou pénitentiaire (Espagne), de moindre rang mais dont les positions intéressent directement le milieu pénitentiaire.

2. Les garanties applicables selon la jurisprudence administrative ou pénitentiaire

507. Dans chacun des ordres juridiques observés, le contrôle de la procédure disciplinaire pénitentiaire est assigné à une catégorie de juridiction en particulier, qu'il s'agisse des juridictions de l'ordre administratif, chargées du contrôle de l'ensemble des administrations comme c'est le cas en France ou en Angleterre et au Pays de Galles, ou des juridictions de surveillance pénitentiaire, comme en Espagne. Dans l'analyse qui suit seront prises en compte les décisions de juridictions de tout rang. En effet, les juridictions supérieures existant dans les ordres juridiques respectifs, en fixant leur position quant à l'applicabilité des garanties processuelles au droit disciplinaire pénitentiaire, déterminent l'étendue des droits applicables en la matière. Leur jurisprudence s'impose aux juridictions de rang inférieur. Les décisions de ces dernières, en dépit d'une portée moindre, présentent toutefois un intérêt certain.

508. Les décisions des juges de surveillance pénitentiaire (JVP). Ainsi, les seules juridictions compétentes en première et dernière instance en matière disciplinaire pénitentiaire dans la hiérarchie juridictionnelle espagnole sont les juges de surveillance pénitentiaire, au nombre de 53 sur l'ensemble du territoire national. Leurs décisions (« *auto* ») constituent donc la principale source jurisprudentielle dans ce domaine. Le TC lui-même n'a de cesse de rappeler que le rôle de ces juridictions comprend « *non seulement la résolution des recours formés par les personnes détenues contre les décisions disciplinaires prises à leur encontre, mais également et plus généralement la protection et la sauvegarde des droits fondamentaux des personnes détenues et la correction des abus et détournements de toutes sortes pouvant se produire dans le cadre de l'application de la réglementation*

¹⁵²² STC 268/2006, 11 septembre 2006, *BOE* du 11 octobre 2006, FJ n° 2 ; STC 37/2007, 12 février 2007, *BOE* du 14 mars 2007, FJ n° 3-a ; STC 215/2007, préc., FJ n° 2-a ; STC 59/2011, préc., FJ n° 2.

pénitentiaire »¹⁵²³. L'appréciation des JVP quant aux garanties procédurales applicables se fonde sur la jurisprudence du TC et y apporte parfois d'intéressantes précisions, en indiquant par exemple que l'absence de notification du délai règlementaire pour la présentation des observations et allégations de la personne détenue ou le non-respect de ce délai avant l'adoption de la décision par la Commission disciplinaire entraîne une violation du droit de la personne détenue à se défendre (« *indefensión* ») et donc la nullité de la procédure¹⁵²⁴. Un juge a également précisé que pèse sur l'administration pénitentiaire l'obligation de faire connaître à la personne détenue l'intégralité des preuves présentées contre elle afin qu'elle puisse se défendre de manière adaptée, incluant notamment la communication des déclarations de l'agent ayant dénoncé la faute en ce qu'elles constituent souvent l'unique fondement de la procédure disciplinaire engagée¹⁵²⁵.

509. Les critères des JVP. Les JVP adoptent en outre, au cours de leurs assemblées périodiques, des critères jurisprudentiels et recommandations qu'ils considèrent devoir appliquer dans leurs fonctions. Assurer l'effectivité des garanties processuelles prévues par la réglementation disciplinaire tout en harmonisant les pratiques des différents ressorts de juridictions est l'un des objectifs de ces critères. Ainsi, les JVP incitent les autorités pénitentiaires à respecter au maximum les droits de la personne détenue à présenter sa défense, notamment lorsque la Commission disciplinaire envisage l'adoption d'une sanction plus sévère que celle proposée par l'agent instructeur : les juges conseillent alors le renvoi du dossier à ce dernier et la notification de l'aggravation envisagée à la personne détenue afin qu'elle puisse solliciter d'éventuelles preuves supplémentaires et que l'agent procède au complément d'enquête inhérent¹⁵²⁶. Ils se prononcent également en faveur de la présence de l'avocat devant la Commission de discipline afin d'assurer une véritable défense de la personne détenue¹⁵²⁷ bien que les textes ne prévoient rien de tel, et rappellent qu'en cas de nullité procédurale, la procédure disciplinaire doit être ramenée au moment où l'acte ayant entraîné la nullité a eu lieu et reprendre au même point¹⁵²⁸. Certains de ces critères interprétatifs sont cités non seulement dans la jurisprudence des JVP mais également, à certaines occasions, dans des décisions rendues par des juridictions supérieures¹⁵²⁹.

510. Une jurisprudence administrative initialement rétive en France. Concernant les juridictions françaises, les juges de l'ordre administratif sont seuls compétents en matière de

¹⁵²³ STC 268/2006, préc., FJ n° 2.

¹⁵²⁴ Ord. (« *Auto* ») du JVP de Cáceres, 28 octobre 1992 ; Ord. du JVP de Séville, 4 novembre 1997.

¹⁵²⁵ Ord. du JVP de Séville, 20 mai 2008.

¹⁵²⁶ Rapport du *Consejo General del Poder judicial*, *Criterios de actuación, conclusiones y acuerdos aprobados por los JVP en sus reuniones celebradas entre 1981 y 2009*, op. cit., Critère 107, p. 41.

¹⁵²⁷ *Ibid.*, critère 109, p. 52.

¹⁵²⁸ *Ibid.*, critère 108, p. 51.

¹⁵²⁹ Parmi d'autres : Ord. de l'Audience Provinciale de Castellón 37/2002 du 7 février 2002 ; ord. de l'Audience Provinciale de Cordoue 89/2004 du 24 février 2004 ; ord. de l'Audience Provinciale de Huelva 176/2008 du 26 septembre 2008 ; ord. de l'Audience Provinciale de Salamanque 8/2009 du 13 janvier 2009 ; ord. du Tribunal Supérieur de Justice de Madrid 28/2010 du 25 mars 2010.

discipline pénitentiaire. Ils sont donc les seuls à se prononcer sur les garanties procédurales s'imposant à l'autorité disciplinaire pénitentiaire, et ce, depuis l'inclusion des sanctions pénitentiaires parmi les décisions faisant grief, et donc susceptibles de recours devant les juridictions administratives depuis l'arrêt *Marie* du Conseil d'État, rendu le 17 février 1995¹⁵³⁰. Le Conseil d'État détermine les lignes directrices de la jurisprudence, et les juridictions administratives de rang inférieur – tribunaux administratifs (TA) et cours administratives d'appel (CAA) – viennent concrétiser et préciser cette jurisprudence en l'appliquant aux situations variées qui leurs sont soumises. Mais elles prennent aussi parfois les devants, en apportant une interprétation inédite de l'applicabilité des principes processuels à la procédure disciplinaire pénitentiaire. Il convient néanmoins de souligner avant tout que le juge administratif ne fait guère preuve d'audace dans le domaine de la reconnaissance de garanties processuelles aux personnes détenues. Il n'évoque que rarement dans ses arrêts relatifs à la discipline pénitentiaire les grands principes constitutionnels ou les principes généraux du droit qu'il a lui-même dégagés dans d'autres domaines.

511. La reconnaissance de l'applicabilité des principes généraux du droit : droits de la défense. Certaines décisions en font toutefois mention, en particulier dans la jurisprudence la plus récente. Concernant tout d'abord le principe général du droit garantissant le respect des droits de la défense, son applicabilité a été admise par un arrêt *Bekkouche* de la cour administrative d'appel de Paris¹⁵³¹ dans une espèce relative au respect du délai pour la préparation de la défense. Il n'en a pas toujours été ainsi, comme l'atteste un jugement du tribunal administratif de Pau du 15 juin 2000¹⁵³² : le juge avait écarté l'applicabilité du principe général du droit relatif aux droits de la défense afin de valider le refus du président de la commission de discipline d'autoriser la présence d'un avocat à l'audience disciplinaire. Cette composante essentielle des droits de la défense, l'assistance et la représentation par avocat lors de l'audience disciplinaire, ne s'est finalement imposée que grâce à l'adoption de la loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec l'administration et à l'avis du Conseil d'État, du 3 octobre 2000, affirmant l'applicabilité de la nouvelle loi à l'administration pénitentiaire et à la procédure disciplinaire pénitentiaire¹⁵³³. Finalement, le Conseil d'État lui-même a reconnu l'applicabilité globale du principe à valeur constitutionnelle du respect des droits de la défense dans un arrêt *OIP* du 11 juillet 2012 portant sur le contrôle de légalité de la nouvelle réglementation disciplinaire issue du décret du 23 décembre 2010¹⁵³⁴. Cette première affirmation a été suivie par la cour administrative d'appel de Lyon dans un arrêt du 18 avril 2013¹⁵³⁵.

¹⁵³⁰ V. *supra* n° 91.

¹⁵³¹ CAA Paris, 20 mars 2001, *Bekkouche*, req. n° 98PA04414, *D.*, n° 2, 2002, p. 110, obs. M. HERZOG-EVANS.

¹⁵³² TA Pau, 15 juin 2000, *El Borgi*, req. n° 99803, *D.*, n° 2, 2002, p. 110, obs. M. HERZOG-EVANS.

¹⁵³³ V. *supra* n° 97.

¹⁵³⁴ Conseil d'État, 11 juillet 2012, *Observatoire international des prisons c/ Ministre de la Justice*, req. n° 347146, préc.

¹⁵³⁵ CAA Lyon, 18 avril 2013, req. n° 12LY02085, préc.

512. Le principe du contradictoire. S'agissant ensuite du principe du caractère contradictoire de la procédure, il n'apparaît que très récemment dans la jurisprudence administrative relative à la discipline pénitentiaire : seule la cour administrative d'appel de Lyon le mentionne dans l'arrêt précité, en indiquant qu'en refusant d'autoriser le visionnage par le détenu poursuivi des enregistrements de vidéosurveillance, qui selon le dossier n'ont d'ailleurs pas fondé l'adoption de la sanction disciplinaire, « *la commission de discipline et le directeur interrégional n'ont pas méconnu le principe du contradictoire* »¹⁵³⁶. La question de l'applicabilité n'est pas explicitement posée, mais le juge, par l'analyse du respect dudit principe qu'il effectue, reconnaît indirectement la soumission de la procédure disciplinaire pénitentiaire au principe du contradictoire.

513. Le principe d'impartialité. Le principe général d'impartialité est quant à lui apparu dans un jugement du tribunal administratif de Nancy en 2002¹⁵³⁷ : dans cette espèce également, le juge applique directement le principe, sans s'interroger d'abord sur son applicabilité. Il conclut au respect du principe d'impartialité en se fondant sur l'absence d'animosité du président de la commission de discipline à l'égard du requérant, retenant ainsi une approche subjective (ou personnelle) de l'impartialité. C'est finalement une nouvelle fois dans la jurisprudence susmentionnée du 11 juillet 2012 que le juge administratif se prononce explicitement sur l'applicabilité du principe d'impartialité à la procédure disciplinaire : le Conseil d'État énonce sans ambages que « *le principe général du droit d'impartialité [est] applicable en matière de procédures administratives disciplinaires* »¹⁵³⁸. La cour administrative d'appel de Lyon dans sa décision du 18 avril 2013 reproduit les termes du Conseil d'État, en y accolant l'applicabilité directe du principe à valeur constitutionnelle des droits de la défense¹⁵³⁹ précité. Dans les deux arrêts, les juges concluent cependant à la non-violation du principe d'impartialité par la procédure disciplinaire pénitentiaire : selon ces juges, le cumul des fonctions décisives par le chef d'établissement ou son délégué concernant l'opportunité des poursuites et la sanction applicable le cas échéant ne contreviendrait pas – non sans paradoxe, convenons-en – au principe d'impartialité pris sous son aspect objectif, ou « *fonctionnel* »¹⁵⁴⁰.

514. La jurisprudence anglo-galloise. Enfin, les juges britanniques, en dépit de la reconnaissance de l'applicabilité des principes de justice naturelle à certaines décisions administratives¹⁵⁴¹, se sont longtemps opposés à leur applicabilité en matière pénitentiaire et

¹⁵³⁶ *Ibid.*

¹⁵³⁷ TA Nancy, 29 janvier 2002, *Bottichio*, req. n° 011564, *D.*, n° 14, 2003, p. 919, obs. J.-P. CÉRÉ.

¹⁵³⁸ Conseil d'État, 11 juillet 2012, req. n° 347146, préc.

¹⁵³⁹ CAA Lyon, 18 avril 2013, req. n° 12LY02085, préc. : « [...] *le principe de valeur constitutionnelle du respect des droits de la défense [et] le principe général d'impartialité, applicables en matière de procédures administratives disciplinaires* » : l'emploi du pluriel (nous soulignons) est la seule différence dans la formule reprise par la cour administrative d'appel, le Conseil d'État s'étant limité à manifester explicitement l'applicabilité du principe d'impartialité dans son arrêt.

¹⁵⁴⁰ J.-F. RENUCCI, *Traité de droit européen des droits de l'homme*, op. cit., p. 490.

¹⁵⁴¹ V. *supra* n° 499.

plus particulièrement dans le domaine disciplinaire¹⁵⁴². Cette position a été revue par la suite dans les arrêts *St Germain* de 1979, qui admettent la soumission des procédures relevant de la compétence des Comités de Visiteurs aux principes de justice naturelle, puis élargie à toutes les procédures disciplinaires pénitentiaires dans l'arrêt *Leech* de 1988¹⁵⁴³. Dans ce dernier arrêt, Lord ALMEYRTON cite un extrait de la décision *O'Reilly contre Mackman* de 1983¹⁵⁴⁴, dans laquelle Lord DIPLOCK énonçait deux des droits fondamentaux qui découlent des exigences de justice naturelle ou d'équité (« *fairness* ») : le droit de la personne concernée à connaître les allégations portées contre elle et de présenter sa défense d'une part, et le droit à l'absence de préjugés personnels (« *personal bias* ») de l'organe décisionnel à l'encontre de la personne poursuivie¹⁵⁴⁵ d'autre part. Nonobstant cette tentative de circonscription de la notion de « *justice naturelle* », les juges se plaisent à rappeler que le contenu de ces règles reste flexible¹⁵⁴⁶ et varie selon le contexte¹⁵⁴⁷. Toutes les décisions ne sont pas soumises aux mêmes garanties procédurales. En matière disciplinaire pénitentiaire, les juges se fondaient auparavant sur les termes mêmes de la *PSO 2000* pour mettre en exergue l'exigence de caractère équitable de la procédure qui pesait sur toute instance disciplinaire pénitentiaire¹⁵⁴⁸, mais la nouvelle *PSI 47/2011* n'est pas aussi explicite que sa devancière sur ce point. Il ressort de la jurisprudence que le caractère équitable de la procédure s'apprécie dans son ensemble, qu'il dépend de facteurs variables et qu'il repose, entre autres, sur le respect du droit à l'information de la personne détenue, du droit à une défense, du principe du contradictoire, du droit à un « juge » libre de tout préjugé et enfin du droit de connaître et de comprendre les motifs fondant la décision de l'organe décisionnel¹⁵⁴⁹. Toute décision de condamnation doit en outre s'appuyer sur des preuves emportant la conviction de l'instance disciplinaire « *au-delà de tout doute raisonnable* », à l'instar de la preuve requise en droit pénal¹⁵⁵⁰. Par ailleurs,

¹⁵⁴² *Court of Appeal, Fraser c/ Mudge*, [1975], 1 WLR 1132, préc.

¹⁵⁴³ *Court of Appeal, R. c/ Board of Visitors of HMP Hull, ex parte St Germain*, (n° 1) [1979] QB 425 ; *R. c/ Board of Visitors of HMP Hull ex parte St Germain and others*, (n° 2) [1979] 1 WLR 1401 ; *House of Lords, R. c/ Deputy Governor, Parkhurst prison, ex parte Leech*, [1988] 1 AC 533. V. *supra* n° 55.

¹⁵⁴⁴ *House of Lords, O'Reilly c/ Mackman*, [1983] 2 AC 237.

¹⁵⁴⁵ En d'autres termes, le droit à l'impartialité subjective ou « *personnelle* » selon l'expression privilégiée par la doctrine, qui se traduit par le fait que « *le juge, en son for intérieur, n'a aucune raison de favoriser ou de défavoriser tel ou tel plaideur* », qui se distingue de la notion d'impartialité objective ou « *fonctionnelle* », s'entendant de l'impartialité examinée à l'aune des diverses fonctions éventuellement exercées par un même juge ou un même organe au cours d'une seule affaire : J.-F. RENUCCI, *Traité de droit européen des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 490-509.

¹⁵⁴⁶ *Court of Appeal, Tangney c/ The Governor of HMP Elmley & Anor*, [2005] EWCA Civ 1009, 29 juillet 2005 (citant l'arrêt *Lloyd c/ McMahon* de 1987, préc.), *Legal Action*, Août 2005, p. 23-24, obs. H. ARNOTT, N. COLLINS, S. CREIGHTON (sur la décision rendue en première instance dans cette affaire, validée en appel).

¹⁵⁴⁷ *High Court, R. on application of Bourgass and Hussain c/ Secretary of State for justice*, [2011] EWHC Admin 286, 18 février 2011, *Legal Action*, septembre 2011, p. 30-31, obs. H. ARNOTT, N. COLLINS, S. CREIGHTON. Il ne s'agit pas ici d'une procédure disciplinaire mais d'une décision de classement pénitentiaire par un *Independent Monitoring Board*.

¹⁵⁴⁸ *High Court, R. c/ Secretary of State for the Home department and others, ex parte Russell*, [2000] EWHC Admin 366, 10 juillet 2000, *Legal Action*, février 2001, p. 11-12, obs. H. ARNOTT, S. CREIGHTON : l'arrêt indique (§ 5) que la réglementation impose à l'organe disciplinaire d'agir « *selon les règles de la justice naturelle* ».

¹⁵⁴⁹ Pour ce dernier point, *High Court, R. on application of Bourgass and Hussain c/ Secretary of State for justice*, 2011, préc.

¹⁵⁵⁰ *High Court, R. c/ the Home Secretary, ex parte Tarrant and Others*, 1985, préc.

les questions relatives à la tenue d'une audience et à la comparution de la personne disciplinairement poursuivie n'ont semble-t-il jamais soulevé d'objection en jurisprudence dans le domaine disciplinaire.

515. Une protection disparate. L'analyse des jurisprudences internes en matière de garanties procédurales applicables révèle un panorama composite, où l'on constate que si le respect d'un certain niveau de garanties procédurales semble manifestement s'imposer dans les trois systèmes observés, il n'en ressort pas pour autant un standard global de protection homogène des droits des détenus dans le cadre de la procédure disciplinaire pénitentiaire. Le caractère disparate de la protection assurée par les différents ordres juridiques internes se dégage encore plus clairement de l'étude des exclusions ou restrictions posées en matière de garanties processuelles dans le domaine de la discipline pénitentiaire.

§2. Les limites aux garanties processuelles selon les juges internes

516. Des garanties restreintes. La jurisprudence interne, au-delà de la reconnaissance de l'applicabilité des garanties processuelles précédemment étudiées, se caractérise par l'apposition de limites aux garanties reconnues, voire parfois par l'exclusion de l'applicabilité de certains autres principes. Les vues divergent selon le système envisagé, mais il est possible d'effectuer quelques recoupements : ainsi, les juridictions internes des trois systèmes ont en commun le rejet de l'applicabilité de l'article 6 de la Convention, les différents raisonnements des juges pour fonder ce rejet présentant cependant des caractéristiques propres (A). Par ailleurs, et quand bien même certaines garanties processuelles pourraient s'imposer en marge de la norme conventionnelle au nom de principes du droit interne, les jurisprudences internes ont également admis des restrictions à leur portée (B).

A- L'interprétation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme par les juges internes

517. La non-applicabilité de l'article 6. L'applicabilité directe de la Convention européenne des droits de l'homme et la possibilité d'invoquer l'article 6 de ce texte devant les juridictions internes a amené les juges nationaux à se prononcer sur l'applicabilité des garanties du procès équitable en leur acception européenne à la discipline pénitentiaire. Sans surprise, les juges internes ne se sont pas aventurés à admettre une telle applicabilité là où l'interprète suprême de la Convention l'a clairement écartée. Les motifs invoqués pour décliner l'extension du domaine d'application de l'article 6 tant en son volet pénal (1) que civil (2) à la discipline pénitentiaire appellent toutefois quelques remarques.

1. *L'exclusion du volet pénal de l'article 6 par les juges internes*

518. L'exemple de la Cour de Strasbourg. Hormis dans le cas de procédures pouvant entraîner l'imposition de jours additionnels à titre de sanction, le droit disciplinaire pénitentiaire échappe, selon les juges de Strasbourg, au domaine de la matière pénale et, par voie de conséquence, à l'applicabilité des garanties du procès équitable sous cet aspect de l'article 6¹⁵⁵¹. Les juges internes, à la faveur de cette jurisprudence européenne, ont également exclu l'applicabilité de l'article 6, mais suivant des raisonnements plus ou moins conformes à l'esprit de l'argumentation développée par la CEDH, allant d'une véritable appropriation du raisonnement des juges européens dans le cas des juridictions anglo-galloises (a) à une lecture stricte de celui-ci dans le cas de la France (c), en passant par l'approche en demi-teinte du TC espagnol (b).

- a. L'appropriation du raisonnement de la CEDH par les juges en Angleterre et au Pays de Galles

519. Les réticences initiales de la jurisprudence anglo-galloise. La tradition juridique de *common law* s'accommode relativement facilement des techniques jurisprudentielles de la Cour de Strasbourg¹⁵⁵². Le maniement du précédent jurisprudentiel comme source de droit et la possibilité de manifester des opinions séparées sont certains de leurs points communs. Aussi, il n'est guère surprenant de constater que les juridictions anglo-galloises et britanniques se sont saisies des raisonnements des juges européens pour les intégrer à leurs propres constructions argumentatives. L'acceptation ne s'est toutefois pas faite rapidement : les juges insulaires ont longtemps résisté à admettre toute influence directe de la jurisprudence européenne en matière disciplinaire pénitentiaire, tout du moins jusqu'à l'entrée en vigueur du *Human Right Act*, en 2001. Auparavant, seule la Chambre des Lords dans la décision *R contre Board of Visitors of HMP The Maze, ex parte Hone and McCartan* avait en 1987 fait mention de l'article 6 et de son interprétation par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'arrêt *Campbell et Fell contre Royaume-Uni* (1984). Les Lords, en s'appuyant sur les critères *Engel*¹⁵⁵³, avaient écarté l'applicabilité du volet pénal de l'article 6 à une procédure disciplinaire ayant donné lieu à plus de 100 jours de pertes de remises de peine (assortis de sursis), et par conséquent exclu le droit à l'assistance d'un avocat prévu à l'article 6 § 3.

520. L'intégration du raisonnement européen par les juges anglo-gallois. À partir du début de l'année 2001, suite à l'entrée en vigueur du texte intégrant les dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme au droit interne en octobre 2000, les détenus

¹⁵⁵¹ V. *supra* n° 440 et s.

¹⁵⁵² F. MATSCHER, « Les contraintes de l'interprétation juridictionnelle. Les méthodes d'interprétation de la Convention européenne », in F. SUDRE (Dir.), *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, op. cit., p. 17.

¹⁵⁵³ V. *supra* n° 411.

invoquent directement les droits conventionnellement protégés devant les juridictions internes. On assiste dès lors à de véritables tentatives d'assimilation et d'appropriation de la jurisprudence strasbourgeoise par les juges anglo-gallois. Ainsi, dans les décisions de 2001 *R. (Carroll and Al-Hasan) contre Secretary of State for the Home department*¹⁵⁵⁴ et *R. (Greenfield) contre Secretary of State for the Home Department*¹⁵⁵⁵, les juges s'efforcent d'appliquer les préceptes dégagés par la CEDH. Ils fournissent une analyse exhaustive de l'applicabilité de l'article 6 à la lumière des critères *Engel* dont l'examen mêle les positions de la Cour de Strasbourg avec les solutions adoptées par les juridictions internes. S'ils concluent dans les deux cas à la non-appartenance de la discipline pénitentiaire à la matière pénale entendue au sens de la CEDH, les juges anglo-gallois ont marqué de leur propre sceau l'interprétation des critères *Engel*. Considérant que le droit interne qualifie les procédures qui leurs sont soumises de « droit disciplinaire » et que les infractions concernées sont de nature disciplinaire, ou mixte dans le meilleur des cas, ils se penchent sur le critère de la gravité de la sanction, en développant leurs propres sous-critères : pour mesurer l'enjeu véritable de la sanction disciplinaire imposée ou simplement encourue, ils la comparent avec la sanction encourue devant les juridictions répressives lorsque la faute disciplinaire est susceptible de constituer une infraction pénale et ils évaluent le caractère proportionnel de la sanction adoptée au regard de la nature disciplinaire de la procédure et de la faute. Ils concluent dans les deux espèces à l'insuffisance de la gravité de la sanction encourue (42 jours supplémentaires) ou imposée (2 jours supplémentaires et 10 jours d'encellulement disciplinaire dans la première affaire, et 21 jours supplémentaires dans la seconde) pour entraîner l'applicabilité de l'article 6. Les juges d'appel parviennent à la même conclusion en développant eux-mêmes un raisonnement similaire, laissant toutefois entendre que lorsque la faute poursuivie présente un caractère pénal certain (agression, violences par exemple) et que la sanction adoptée se rapproche du maximum encouru, l'applicabilité de l'article 6 pourrait être envisagée¹⁵⁵⁶. En dépit de l'intérêt certain de cette appropriation de la logique européenne par les juges internes, leur jurisprudence sera remise en cause par les deux arrêts *Ezeh et Connors contre Royaume-Uni* rendus successivement par la 3^{ème} section (2002) et par la Grande Chambre (2003) de la Cour européenne des droits de l'homme, qui estiment qu'une sanction limitée à 7 jours supplémentaires suffit à entraîner l'applicabilité de l'article 6.

521. Les conséquences de l'arrêt *Ezeh et Connors*. Les juges et l'exécutif britanniques prennent acte de la décision de la Cour : le Ministère de l'Intérieur (*Secretary of State for the Home Department*) a décidé dès la notification de l'arrêt de chambre *Ezeh et Connors*, rendu le 15 juillet 2002, de retirer aux détenus sanctionnés disciplinairement l'ensemble des jours

¹⁵⁵⁴ *High Court, R. (Carroll and Al-Hasan) c/ Secretary of State for the Home department*, [2001] EWHC Admin 110, 16 février 2001, *Legal Action*, juin 2001, p. 10-11, obs. H. ARNOTT, S. CREIGHTON.

¹⁵⁵⁵ *High Court, R. (Greenfield) c/ Secretary of State for the Home Department*, [2001] EWHC Admin 129, 22 février 2001, *Legal Action*, juin 2001, p. 10-11, obs. H. ARNOTT, S. CREIGHTON.

¹⁵⁵⁶ *Court of Appeal, R. (Carroll, Al-Hasan and Greenfield) c/ Secretary of State for the Home department*, [2001] EWCA Civ 1224, 19 juillet 2001, *Legal Action*, janvier 2002, p. 20-21, obs. H. ARNOTT, N. COLLINS, S. CREIGHTON.

supplémentaires prononcés par un directeur d'établissement pendant la période allant du 2 octobre 2000 – le lendemain de l'entrée en vigueur du *Human Right Act* – aux jours suivants la décision précitée¹⁵⁵⁷. Cette mesure s'accompagne en outre de l'adoption d'une nouvelle procédure disciplinaire par amendement aux *Prison Rules*, avec l'introduction d'un système dual où un *Independent Adjudicator*, juge de district, détient seul le pouvoir de prononcer des jours supplémentaires, entré en vigueur le 15 août 2002. Dès lors, nombre de recours pendants devant les juridictions nationales se retrouvent sans objet, les sanctions ayant été annulées, comme c'est le cas dans les affaires *Carroll et Al-Hasan* et *Greenfield* précitées¹⁵⁵⁸. Certains détenus ont souhaité aller plus loin et faire annuler, outre les sanctions de jours supplémentaires, les décisions de condamnations disciplinaires prononcées en violation de l'article 6 par les directeurs en raison des potentielles conséquences de la présence d'une condamnation disciplinaire dans leur dossier, voire pour d'autres obtenir réparation du préjudice subi en raison de cette violation des garanties du procès équitable. Les juges ont refusé de faire droit à ces requêtes, estimant que l'annulation des sanctions suffisait à réparer le tort causé¹⁵⁵⁹. Suite à cette mise à mal par la CEDH de la tentative d'approche nationale de l'article 6, les juges britanniques se montreront parfois plus hésitants à entrer dans l'interprétation de la norme conventionnelle¹⁵⁶⁰.

522. Le nouvel essor de la jurisprudence interne. Nonobstant ces quelques appréhensions initiales, les juges britanniques se sont finalement résolus à réinvestir le terrain de l'interprétation directe de l'applicabilité et de l'étendue des garanties de l'article 6 en son volet pénal, tentant par là-même de redonner tout son sens au principe de subsidiarité qui

¹⁵⁵⁷ Les tribunaux s'en tiennent à une interprétation stricte et refusent d'appliquer rétroactivement la protection de la Convention européenne des droits de l'homme aux sanctions prononcées avant l'entrée en vigueur du *Human Right Act* : *High Court, R. (Rogers) c/ Secretary of State for the Home department*, [2002] EWHC Admin 2078, *Legal Action*, janvier 2003, p. 13, obs. H. ARNOTT, N. COLLINS, S. CREIGHTON ; S. FOSTER, *Human Rights and Civil Liberties*, op. cit., p. 332. Cette position a été confirmée en appel : *Court of Appeal, R. (Rogers) c/ Secretary of State for the Home department*, [2002] EWCA Civ 1944, *Legal Action*, juin 2003, p. 12, obs. H. ARNOTT, N. COLLINS, S. CREIGHTON ; S. EASTON, *Prisoners' Rights : Principles and Practice*, Ed. Routledge, 2011, p. 129.

¹⁵⁵⁸ En attestent les arrêts rendus par la Chambre des Lords dans ces deux affaires (dont l'issue avait été ajournée dans l'attente de l'arrêt définitif de la CEDH, *Ezeh et Connors c/ Royaume-Uni*) : *House of Lords, R. (Carroll and Al-Hasan) c/ Secretary of State for the Home department*, [2005] UKHL 13, 16 février 2005, *Legal Action*, août 2005, p. 24, obs. H. ARNOTT, N. COLLINS, S. CREIGHTON, et *House of Lords, R. (Greenfield) c/ Secretary of State for the Home Department*, [2005] UKHL 14, 16 février 2005, *Legal Action*, août 2005, p. 23, obs. H. ARNOTT, N. COLLINS, S. CREIGHTON.

¹⁵⁵⁹ Pour la décision relative au refus d'annulation de la condamnation : *High Court, Napier c/ Secretary of State for Home Department*, [2004] EWHC Admin 936, 29 avril 2004, *Legal Action*, juin 2004, p. 26, obs. H. ARNOTT, N. COLLINS, S. CREIGHTON ; pour la décision concernant le rejet des prétentions à réparation du dommage subi en raison de la violation de l'art. 6 : *House of Lords, R. (Greenfield) c/ Secretary of State for the Home Department*, [2005] préc.

¹⁵⁶⁰ Pour preuve, le soulagement littéralement exprimé par le juge WILSON de la *High Court* dans l'affaire *R. (Szuluk) c/ Secretary of State for the Home Department*, [2004] EWHC Admin 2652, § 3, lorsqu'il constate que les deux parties se sont contentées de se référer aux seuls principes d'équité entendus selon les critères de la « *common law* », en raison de la complexité de l'analyse à livrer lorsqu'un grief est soulevé sous l'angle de l'art. 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

guide l'intervention de la CEDH. Ainsi, dans l'arrêt *Tangney*¹⁵⁶¹, les juges de la *Court of Appeal* doivent déterminer si les garanties de l'article 6 sont applicables dans une procédure disciplinaire concernant un détenu condamné à une peine à perpétuité (« *lifer* »). Seuls les condamnés à des peines déterminées et les prévenus sont susceptibles de se voir imposer des jours supplémentaires de détention à titre de sanction disciplinaire. Or la réglementation anglo-galloise limite, à l'époque, le renvoi devant un IA aux seules situations susceptibles d'entraîner l'application de jours additionnels. Dès lors, aucun condamné à une peine indéterminée ne peut défendre sa cause devant un IA : ceux-ci ne bénéficient donc jamais d'une procédure disciplinaire conforme aux exigences de l'article 6. Dans cette affaire, les juges de première instance et les juges d'appels s'accordent : passées au crible des critères *Engel*, les circonstances de l'affaire ne permettent pas de conclure à l'applicabilité de l'article 6¹⁵⁶². La procédure n'exigeait donc pas le renvoi devant un IA. Il faut cependant relever un point intéressant : le Lord Justice BAKER admet que, dans certaines hypothèses, la réunion des deux premiers critères *Engel* peut suffire au déclenchement des garanties du procès équitable, même en l'absence de sanction de jours additionnels. Il cite en exemple le cas où, face à une faute grave relevant également d'une qualification pénale (agression, violence) et en l'absence de poursuites pénales, l'affaire serait finalement traitée par la voie disciplinaire¹⁵⁶³ : dans cette configuration particulière, le juge considère que l'article 6 serait applicable et que le renvoi devant un IA devrait être envisageable¹⁵⁶⁴. C'est une interprétation innovante en matière disciplinaire, qui marque une nouvelle prise en main du droit européen par le juge interne. S'il écarte ces considérations en l'espèce, les pistes ainsi dégagées serviront finalement à ouvrir la voie du renvoi devant un IA (et donc de la représentation par avocat) pour les détenus condamnés à des peines indéterminées lorsque les fautes disciplinairement poursuivies présentent une particulière gravité. Cet élargissement est en effet consenti par les tribunaux en 2009 sur ce même fondement¹⁵⁶⁵ et entériné par les textes en 2011¹⁵⁶⁶.

¹⁵⁶¹ *Court of Appeal, R. (Tangney) c/ The Governor of HMP Elmley and Secretary of State for the Home Department*, [2005] EWCA Civ 1009, 29 juillet 2005, préc.

¹⁵⁶² Les requérants soutenaient notamment qu'au regard des conséquences négatives potentielles d'une sanction disciplinaire pour faute grave sur l'appréciation de leur comportement effectuée par le *Parole Board* en vue d'une possible libération conditionnelle, la sanction disciplinaire imposée relevait du versant pénal de l'art. 6.

¹⁵⁶³ Rappelons que selon le système anglo-gallois, en cas de poursuites pénales, les poursuites disciplinaires n'ont pas lieu d'être. V. *supra* n° 319.

¹⁵⁶⁴ *Court of Appeal, R. (Tangney) c/ The Governor of HMP Elmley and Secretary of State for the Home Department*, [2005] préc., § 24.

¹⁵⁶⁵ *High Court, R. (Smith) c/ the Home Secretary*, [2009] EWHC Admin 109, préc., § 22 : le juge admet l'applicabilité de l'art. 6 à un « *lifer* » sur la base du deuxième critère *Engel*, mais dans des cas qui selon ses propres termes ne peuvent être qu'exceptionnels. En l'espèce, le juge conclut, de façon discutable, à l'absence de préjudice du fait du non-renvoi de la personne détenue devant un IA et décide de rejeter la requête car, au vu de l'absence de toute défense de l'intéressé, « *l'issue aurait été la même* », alors même qu'il constate certaines irrégularités procédurales au cours de l'audience devant le directeur.

¹⁵⁶⁶ *Prison (Amendment) Rules 2011*, 2011/1663 ajoutant l'art. 53A ouvrant cette nouvelle possibilité de renvoi devant un IA : v. *supra* n° 335.

523. Dans une affaire *Bannatyne*, un détenu ayant été sanctionné disciplinairement suite à une procédure menée devant un IA sollicite l'application de l'exigence de publicité aux audiences disciplinaires dirigées par un juge de district en raison de leur soumission aux garanties de l'article 6. Il demande expressément aux juges internes l'abandon de la jurisprudence *Campbell et Fell* de la CEDH (1984), qui avait admis qu'une telle exigence ne pouvait être mise à la charge de l'administration pénitentiaire¹⁵⁶⁷. La *High Court* refuse de suivre le requérant et réitère la position de la Cour de Strasbourg en écartant la publicité des audiences disciplinaires¹⁵⁶⁸.

524. Cette authentique appropriation des décisions du juge européen par la jurisprudence interne, bien que parfois aventureuse lorsque le juge interne avance seul dans des domaines non encore traités par la jurisprudence strasbourgeoise, a le mérite de proposer une interprétation de la norme conventionnelle au plus près des réalités du droit interne. Les tentatives en ce sens des juges espagnols et français, bien qu'en accord avec la jurisprudence européenne, paraissent plus frileuses.

b. L'approche en demi-teinte du juge espagnol

525. Des débuts prometteurs en Espagne. L'application de l'approche européenne du volet pénal de l'article 6 par les juridictions espagnoles présente un bilan en demi-teinte. Les juges constitutionnels espagnols s'étaient pourtant engagés dès 1985 dans la voie de l'intégration de la jurisprudence européenne à leurs propres raisonnements. Mais si la première décision relative à la discipline pénitentiaire où il est fait mention de la norme et de la jurisprudence européenne est la STC 74/1985¹⁵⁶⁹, c'est en réalité dans la décision 2/1987 que le TC procède pour la première fois à l'analyse de la procédure disciplinaire qui lui est soumise à la lumière des critères *Engel* tels qu'appliqués par la CEDH dans son arrêt *Campbell et Fell* de 1984. Le TC dispose, à l'instar des juridictions anglo-galloises, de certaines des techniques employées par les juges européens, notamment la référence aux solutions qu'il a lui-même préalablement rendues, mais également aux arrêts et décisions des organes européens. Aussi, dans son arrêt 2/1987, le juge déclare d'abord que la sanction d'encellulement disciplinaire ne peut être assimilée à une privation de liberté, en se fondant notamment sur diverses décisions de la Commission européenne des droits de l'homme en ce sens. De même, il repousse l'argument

¹⁵⁶⁷ V. *supra* n° 433.

¹⁵⁶⁸ *High Court, R. (Bannatyne) c/ Secretary of State for the Home Department and Others*, [2004] EWHC Admin 1921, 22 juillet 2004, *Legal Action*, février 2005, p. 30, obs. H. ARNOTT, N. COLLINS, S. CREIGHTON ; S. FOSTER, *op. cit.*, p. 333.

¹⁵⁶⁹ STC 74/1985 du 18 juin 1985, préc., FJ n° 4 : dans le but d'écarter l'applicabilité de l'art. 6 mais sans pour autant le manifester de façon claire et expresse, le juge constitutionnel déclare que la procédure examinée porte sur une faute disciplinaire classée dans la catégorie des fautes « grave » – et non « très grave » – semblant implicitement signifier que la faute ne mérite pas la qualification d'infraction pénale. Il indique en outre que la sanction adoptée n'était pas la plus sévère encourue, semblant ainsi vouloir pointer la proportionnalité de la mesure. Il rattache toutefois finalement son argumentation à l'art. 24 de la Constitution Espagnole, abandonnant toute référence à la norme conventionnelle.

selon lequel les conséquences du prononcé d'une sanction disciplinaire sur les pertes de remise de peine se traduiraient par une privation de liberté. Il considère en effet que le retrait de remise de peine n'ajoute rien à la peine découlant de la condamnation pénale initiale et que, par ailleurs, ce retrait ne dépend pas d'une décision à la discrétion du Conseil de Traitement¹⁵⁷⁰ mais est la conséquence directe de la perte de l'une des conditions légales pour l'octroi d'une telle remise : l'absence de « *mauvaise conduite* »¹⁵⁷¹. Cette première conclusion, à savoir l'exclusion de la présence de toute privation de liberté dans les sanctions prononcées dans le cadre de procédures disciplinaires, n'empêche pas le juge constitutionnel de s'interroger sur l'applicabilité de l'article 6 : il rappelle que la CEDH a admis l'applicabilité des garanties du procès équitable aux personnes détenues « *dans les cas appropriés* ».

526. L'examen selon les critères *Engel*. Pour cela, il se livre à l'examen de la procédure qui lui a été soumise, soulignant que les faits et la sanction examinés présentent un caractère plus grave que dans le dossier 74/1985 dont il a connu par le passé¹⁵⁷², justifiant donc une analyse approfondie. L'examen du premier critère, d'un poids relatif comme le sous-entend le Tribunal, n'appelle pas de commentaire particulier, le droit interne faisant évidemment relever l'ensemble de la procédure suivie du domaine disciplinaire pénitentiaire. Le deuxième critère, celui de la nature de l'infraction, fait l'objet d'une étude plus détaillée¹⁵⁷³ : les faits poursuivis en l'espèce constituent trois fautes classées comme « *très graves* » (une faute de participation ou incitation à des mutineries, protestations ou désordres collectifs d'une part, et deux fautes d'agression, menaces ou exercice de pressions à l'encontre des personnes se trouvant dans l'exercice de leurs fonctions dans l'établissement d'autre part). Se fondant une nouvelle fois sur la jurisprudence de la Commission européenne des droits de l'homme, le TC met en évidence la nécessité pour toute administration pénitentiaire de disposer d'un régime disciplinaire spécifique et d'un droit inhérent. Il conclut que les infractions en présence sont de nature purement disciplinaire, car bien que pouvant recevoir une qualification pénale, « *l'incident acquiert une perspective plus sérieuse à la lumière des exigences de la discipline pénitentiaire* »¹⁵⁷⁴. Enfin, la question de la nature et de la gravité de la sanction est soulevée : le juge rappelle que, selon la position des juges strasbourgeois, la seule gravité de la sanction ne suffit pas à faire basculer un contentieux dans le domaine pénal. Il souligne en outre que les sanctions ici prononcées, dont le total atteint 33 jours d'encellulement disciplinaire, restent largement en-deçà des sanctions dont la jurisprudence de la Commission et de la Cour européenne des droits de l'homme ont reconnu le caractère pénal. Considérant de surcroît que

¹⁵⁷⁰ V. *supra* note 736.

¹⁵⁷¹ STC 2/1987 du 21 janvier 1987, préc., FJ n° 3.

¹⁵⁷² Notons qu'il s'agit du même requérant dans les deux affaires.

¹⁵⁷³ Une erreur s'est glissée dans la STC 2/1987, préc., FJ n° 4 sur ce point : le TC mentionne en effet au début de son raisonnement « *la nature de la sanction* » là où devrait figurer « *la nature de l'infraction* », qui constitue en réalité le sujet débattu dans les paragraphes suivants de l'arrêt.

¹⁵⁷⁴ Le TC cite ici une décision de la Commission de Strasbourg : Comm. EDH, déc., 16 décembre 1976, *X. c/ Royaume-Uni* (n° 7219/75), *Rec. Comm. EDH*, 1976, vol. 2, p. 241.

les sanctions appliquées n'atteignent pas le maximum prévu par la réglementation, le juge constitutionnel écarte l'applicabilité des garanties du procès équitable à la procédure examinée¹⁵⁷⁵. Il estime en effet que les limites maximales posées aux sanctions disciplinaires, en empêchant le recours à une sévérité excessive, constituent une garantie suffisante pour le justiciable. Les juges des juridictions inférieures, les rares fois où ils abordent cette question, s'en remettent à l'interprétation du TC en la matière¹⁵⁷⁶.

527. Une jurisprudence ultérieure évasive. Malgré ces débuts prometteurs s'agissant de l'application de la jurisprudence des juges européens en droit interne, le TC ne réitérera pas son analyse. Dans sa jurisprudence postérieure, la référence à l'article 6 devient purement secondaire. Sans s'interroger plus avant sur l'applicabilité des garanties prévues dans cet article, qu'il admet « *dans les cas appropriés* » sans préciser davantage sa position, le juge exclut l'exigence de publicité des audiences disciplinaires¹⁵⁷⁷ ou d'impartialité de l'organe disciplinaire¹⁵⁷⁸, mais reconnaît l'applicabilité de l'impératif de motivation des décisions et du respect de la présomption d'innocence¹⁵⁷⁹, mêlant dans sa réflexion les principes issus du droit conventionnel et ceux du droit constitutionnel espagnol. Ces derniers sont cependant ceux sur lesquels s'appuie plus concrètement le fond de son argumentation, délaissant la jurisprudence européenne comme source d'analyse¹⁵⁸⁰.

528. Si l'approche des juges espagnols, après des débuts encourageants, se révèle finalement quelque peu décevante, la jurisprudence française fait quant à elle preuve d'une prudence voire d'une réserve notable lorsqu'il s'agit de s'interroger sur l'applicabilité de l'article 6 à la discipline pénitentiaire.

c. La lecture *a minima* de la jurisprudence européenne par le juge administratif français

529. Une jurisprudence conforme aux conclusions de la CEDH. Rappelons avant toute chose que la position des juridictions administratives françaises consistant à rejeter l'applicabilité des garanties de l'article 6 pris en son volet pénal à la procédure disciplinaire est – bien que controversée – conforme à la jurisprudence européenne à cet égard. La motivation des décisions des juridictions administratives françaises est toutefois discutable,

¹⁵⁷⁵ Bien que la décision n'exclue pas expressément l'applicabilité de l'art. 6 à toute procédure disciplinaire, il semble difficile d'imaginer, au vu des arguments retenus et des sanctions maximales prévues par les textes, dans quelles circonstances le juge constitutionnel pourrait changer de position et considérer qu'une infraction est de nature pénale et qu'une sanction est suffisamment grave pour revêtir un caractère pénal.

¹⁵⁷⁶ Ord. de l'Audience Provinciale de Cordoue 142/2002 du 18 décembre 2002.

¹⁵⁷⁷ STC 90/1987 du 1^{er} décembre 1987, préc., FJ n° 3 ; STC 192/1987 du 2 décembre 1987, *BOE* du 26 décembre 1987, FJ n° 2 (ces affaires sont une nouvelle fois le fait du même requérant).

¹⁵⁷⁸ STC 190/1987 préc., FJ n° 4.

¹⁵⁷⁹ STC 59/2011 du 3 mai 2011, préc., FJ n° 2.

¹⁵⁸⁰ Dans le même sens : STC 268/2006 du 11 septembre 2006, préc., FJ n° 2 ; STC 34/2007 du 12 février 2007, préc., FJ n° 3 a) ; STC 215/2007 du 8 octobre 2007, préc., FJ n° 2 a).

bien qu'elle ait connu une certaine évolution au cours des dernières années. À l'origine, les juges de première instance excluaient l'applicabilité du volet pénal de l'article 6 en se bornant à indiquer que les sanctions disciplinaires ne relevaient pas de la matière pénale¹⁵⁸¹, sans rechercher si, au regard des critères dégagés par les juges européens, une telle assertion était fondée : le juge s'appuyait sur la nature disciplinaire de la procédure pour considérer qu'elle ne relevait pas de la matière pénale¹⁵⁸².

530. Une utilisation discutable du critère organique. Dans d'autres décisions, les juges se fondaient sur une interprétation restrictive de l'article 6 selon laquelle les principes énoncés ne s'appliqueraient qu'aux « *procédures contentieuses suivies devant les juridictions* »¹⁵⁸³, excluant donc les procédures suivies devant la commission de discipline, organe administratif. Plusieurs cours administratives d'appel développent également une motivation proche, en estimant que si les garanties de l'article 6 ne s'imposent pas en matière disciplinaire pénitentiaire, c'est en raison d'un critère organique : la commission de discipline ne peut être regardée comme un « *tribunal* », elle ne peut dès lors se voir appliquer les garanties du procès équitable¹⁵⁸⁴. Cette solution a été validée par le Conseil d'État dans deux arrêts rendus en 2003¹⁵⁸⁵. Or un tel raisonnement présente deux failles considérables : d'une part, il ne prend pas en compte la notion autonome de *tribunal* développée par la CEDH¹⁵⁸⁶ qui admet qu'un organe disciplinaire pénitentiaire puisse en effet être considéré comme tel¹⁵⁸⁷. D'autre part, l'analyse du critère organique, à savoir l'examen de la possibilité de désigner l'organe décisionnel comme « *tribunal* », n'intervient selon la jurisprudence de la Cour de Strasbourg qu'une fois que l'appartenance du contentieux au domaine civil ou pénal est établie¹⁵⁸⁸. L'examen de ce critère n'a lieu qu'en conséquence de la reconnaissance de l'applicabilité du droit à un procès équitable en son champ matériel¹⁵⁸⁹.

¹⁵⁸¹ TA Pau, 27 juin 2000, req. n° 981554 ; TA Nancy, 29 janvier 2002, *Bottichio*, req. n° 011564, préc. ; TA Rouen, 5 juin 2003, req. n° 011217.

¹⁵⁸² Cette motivation est foncièrement contraire à la justification de l'autonomie de la notion de « *matière pénale* » et à l'argument de la Cour européenne des droits de l'homme selon lequel la classification en droit interne n'a qu'un poids relatif dans la détermination de l'appartenance d'un contentieux à la matière pénale. V. *supra* n° 410.

¹⁵⁸³ TA Versailles, 16 mars 2001, req. n° 987054 ; TA Pau, 15 juin 2000, *El Borgi*, req. n° 99803, préc. ; TA Rouen, 30 juin 2000, req. n° 0093 ; par une juridiction d'appel également : CAA Nantes, 20 juin 2000, req. n° 97NT00306 et 97NT00307. M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire, op. cit.*, p. 832-833.

¹⁵⁸⁴ Parmi d'autres : CAA Paris, 21 février 2002, *Lemercier*, req. n° 99PA02808, *D.*, n° 14, 2003, p. 923, obs. J.-P. CÉRÉ ; CAA Nancy, 28 février 2005, req. n° 02NC00857 ; CAA Nantes, 3 mars 2005, req. n° 03NT01626 ; CAA Bordeaux, 16 novembre 2010, req. n° 10BX01070 ; CAA Marseille, 17 février 2011, req. n° 09MA01739 ; CAA Bordeaux, 20 décembre 2011, req. n° 11BX00386 ; CAA Douai, 2 février 2012, req. n° 10DA01431. V. à ce sujet J.-P. CÉRÉ, « Le droit disciplinaire pénitentiaire entre jurisprudence interne et européenne », art. préc., p. 396, et M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire, op. cit.*, p. 833.

¹⁵⁸⁵ Conseil d'État, 30 juillet 2003, *Observatoire international des prisons*, req. n° 253973, *AJ Pénal*, n° 1, 2004, p. 37, obs. ANDERLIN-MORIEULT ; *D.*, n° 16, 2004, p. 1095, obs. E. PÉCHILLON ; Conseil d'État, 30 juillet 2003, *Bertin et Korber*, req. n° 249563 et 240694.

¹⁵⁸⁶ V. *supra* n° 475.

¹⁵⁸⁷ CEDH, 28 juin 1984, *Campbell et Fell c/ Royaume-Uni*, préc., § 76.

¹⁵⁸⁸ V. notamment CEDH, 23 juin 1981, *Le Compte, Van Leuven et de De Meyere c/ Belgique*, préc., § 44-51.

¹⁵⁸⁹ Le juge européen n'applique d'ailleurs pas automatiquement ce critère organique, notamment en matière disciplinaire pénitentiaire, CEDH (GC), 9 octobre 2003, *Ezeh et Connors c/ Royaume-Uni*, préc., § 130.

531. Le double rôle de la notion de « tribunal ». Il nous faut en outre distinguer ici les deux significations de ce critère organique : en premier lieu, sous son versant formel, la notion de « tribunal » est parfois employée comme critère supplémentaire conditionnant l'applicabilité des garanties du procès équitable à la procédure analysée¹⁵⁹⁰. Dans ce contexte, l'approche du juge administratif français aurait pu être admise s'il avait au préalable constaté l'appartenance du contentieux disciplinaire pénitentiaire à la matière pénale ou civile, après s'être livré à une analyse qui ne ressort cependant pas des motifs exposés¹⁵⁹¹. Dès lors, ce recours au critère organique n'est pas conforme à celui retenu par le juge conventionnel. En second lieu, la notion matérielle de « tribunal », « loin de jouer le rôle d'un critère d'applicabilité, constitue un élément substantiel de la garantie du procès équitable »¹⁵⁹². La notion fait alors partie intégrante de la garantie instaurant le « droit à un tribunal ». En l'absence d'examen préalable de l'appartenance du droit disciplinaire pénitentiaire au domaine civil ou pénal, l'invocation de la notion de « tribunal » prête donc à confusion et aboutit à un raisonnement qui peut sembler obscur voire manquer de pertinence¹⁵⁹³.

532. Des décisions qui sèment le trouble. Par ailleurs, on rencontre quelques décisions qui sèment une certaine confusion concernant l'applicabilité de l'article 6. Dans de rares cas, les juges ont en effet conclu directement à l'absence de violation de l'article 6 dès lors que, par exemple, le requérant bénéficiait d'un droit de recours devant la juridiction administrative¹⁵⁹⁴, ou ont tout simplement visé la Convention européenne des droits de l'homme pour fonder leur décision¹⁵⁹⁵, impliquant *de facto* la reconnaissance de l'applicabilité de la norme conventionnelle. Cette dissidence ne devait toutefois pas prospérer auprès de la juridiction suprême, ainsi que le laissait d'ailleurs présager la jurisprudence de la CEDH dans ce domaine.

¹⁵⁹⁰ F. SUDRE, C. PICHERAL, « Un critère organique secondaire », in F. SUDRE, C. PICHERAL (Dir.), *La diffusion du modèle européen du procès équitable*, *op. cit.*, p. 54.

¹⁵⁹¹ V. cependant les conclusions du commissaire du gouvernement CHEMIN dans l'affaire *Mallet* entendue par la cour administrative d'appel de Bordeaux en 2002 : CAA Bordeaux, 2 mai 2002, req. n° 98BX00310, *LPA*, n° 245, 2002, p. 15 s., concl. B. CHEMIN : le commissaire du gouvernement se livre d'abord à l'examen de l'applicabilité de l'art. 6 au regard de son champ d'application, conclut à l'appartenance de la discipline pénitentiaire à la matière pénale, pour finalement exclure l'applicabilité de ce texte en indiquant que la commission de discipline ne correspond pas à la définition d'un organe juridictionnel retenue par le Conseil d'État. Le raisonnement semble *a priori* conforme à celui de la CEDH, mais la dernière conclusion est en réalité mal fondée : ce n'est pas tant le caractère administratif de l'organe disciplinaire qui peut justifier l'inapplicabilité de l'art. 6 à la première phase de la procédure que l'existence d'un recours de pleine juridiction, qui n'est pas démontrée en l'espèce. Pour l'interprétation de la jurisprudence de la CEDH en ce sens : F. SUDRE, C. PICHERAL, « Un critère organique secondaire », *op. cit.*, p. 56-59.

¹⁵⁹² *Ibid.*, p. 52.

¹⁵⁹³ Suivant M. HERZOG-EVANS, *op. cit.*, p. 834, fonder l'inapplicabilité de l'art. 6 sur l'absence d'indépendance ou de collégialité de l'organe disciplinaire relève alors du non-sens : c'est parce qu'une instance ne respecte pas les garanties de l'art. 6 que celles-ci ne lui seraient pas applicables.

¹⁵⁹⁴ TA Cergy-Pontoise, 19 décembre 2002, *Gautrot*, req. n° 0032773 et 0033869, *D.*, n° 16, 2004, p. 1099, obs. J.-P. CÉRÉ.

¹⁵⁹⁵ CAA Douai, 3 juin 2003, req. n° 01DA00030.

533. L'application stricte de la notion de « matière pénale ». C'est finalement dans un arrêt du 11 juillet 2012 relatif à une demande d'annulation du décret du 23 décembre 2010 déterminant la nouvelle réglementation disciplinaire que le Conseil d'État met un terme à ces errements¹⁵⁹⁶. Bien que laconiques, les motifs du juge administratif font clairement référence au troisième critère *Engel* dégagé par la CEDH et à sa jurisprudence la plus récente en matière disciplinaire pénitentiaire en déclarant qu' « *eu égard à la nature et au degré de gravité des sanctions disciplinaires encourues par les personnes détenues, qui n'ont, par elles-mêmes, pas d'incidence sur la durée des peines initialement prononcées, les dispositions contestées du décret attaqué ne sauraient être regardées comme portant sur des accusations en matière pénale au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme* ». La triple référence à la *nature*, au *degré de gravité* et à l'*absence d'incidence des sanctions sur la durée de la peine* démontrent que le Conseil d'État a pris acte de la position de la CEDH à l'égard du régime disciplinaire pénitentiaire français¹⁵⁹⁷. La juridiction suprême n'entend manifestement pas prendre en compte le prononcé de retraits de crédits de réduction de peine consécutif à une condamnation disciplinaire dans son examen de l'appartenance de la discipline pénitentiaire à la matière pénale, conformément à sa position jurisprudentielle classique excluant sa compétence dans le domaine des mesures touchant aux « *limites de la peine* »¹⁵⁹⁸. Cette position peut cependant sembler paradoxale eu égard à la prise en compte par le juge administratif de ces mêmes répercussions pour estimer que les sanctions disciplinaires sont des actes faisant grief¹⁵⁹⁹.

534. Un rejet quasi-unanime. Ainsi, en se fondant sur des raisonnements plus ou moins élaborés, les juridictions internes des trois systèmes observés s'accordent à refuser l'inclusion de la discipline pénitentiaire dans le champ de la matière pénale, à l'exception des procédures anglo-galloises impliquant l'éventuel prononcé d'une sanction de jours supplémentaires et celles concernant les détenus à perpétuité dans les cas les plus graves non poursuivis pénalement. La question de la potentielle inclusion de la discipline pénitentiaire dans le champ d'attractivité des garanties du procès équitable sous son volet civil fait cependant émerger de nouvelles interrogations.

¹⁵⁹⁶ Conseil d'État, 11 juillet 2012, req. n° 347146, préc.

¹⁵⁹⁷ On ne peut pas encore en dire autant de toutes les juridictions administratives de rang inférieur. V. notamment la décision suivante : CAA Nantes, 18 octobre 2012, req. n° 11NT01565.

¹⁵⁹⁸ Sur les retraits de réductions de peine : Conseil d'État, 9 novembre 1990, *Théron*, req. n° 101168, *D.*, n° 27, 1991, p. 390, note J.-Y. PLOUVIN ; *RFDA*, n° 4, 1991, p. 671, note J. PRADEL ; *AJDA*, n° 7, 1991, p. 546, note N. BELLOUBET-FRIER ; Conseil d'État, 18 mars 1998, *Druelle*, req. n° 191360, *LPA*, n° 111, 1999, p. 13, note J.-P. CÉRÉ. Le Conseil Constitutionnel est allé plus loin et a quant à lui considéré que le retrait de réductions de peine ne constituait « *ni une peine ni une sanction* » revêtant le caractère d'une punition, ce qui revient en pratique à l'exclure du champ de la matière pénale selon les critères de la Cour européenne des droits de l'homme : Conseil Constitutionnel, décision n° 2014-408 du 11 juillet 2014 relative à une question prioritaire de constitutionnalité, *M. Dominique S.*, préc.

¹⁵⁹⁹ Conseil d'État, Ass., 17 février 1995, *Marie*, préc. Récemment, et de manière encore plus marquée : Conseil d'État, 22 janvier 2013, req. n° 349806, v. *infra* n° 668.

2. L'interprétation du caractère civil d'un droit par les juges internes

535. Une jurisprudence en évolution. Traditionnellement, l'appréhension par les juridictions internes – et notamment administratives – de la notion de « *droits et obligations de caractère civil* » telle que développée par les juges strasbourgeois n'a pas été aisée. Des évolutions se sont néanmoins fait jour au cours des dernières années.

536. L'exclusion du volet civil en Espagne. Le TC espagnol, dans sa décision précitée de 1987 relative à l'applicabilité de l'article 6 à la discipline pénitentiaire¹⁶⁰⁰, ne s'était pas cantonné au versant pénal de l'article : il avait en effet expressément exclu l'argument du requérant selon lequel les sanctions disciplinaires, en ce qu'elles affectaient certains droits de caractère civil, relèveraient de l'article 6 de la Convention. Le motif invoqué pour cette exclusion nous semble cependant manquer singulièrement de pertinence : le TC se fonde sur une décision de la Commission européenne des droits de l'homme¹⁶⁰¹ pour déclarer qu'il est « *en principe possible qu'une sanction disciplinaire affecte les droits et obligations de caractère civil de la personne concernée* »¹⁶⁰², laissant entendre qu'un tel constat n'impose pas pour autant la soumission aux garanties du procès équitable. Or le point qui est soulevé ne se limite pas à la question de savoir si une sanction *peut* affecter les droits de caractère civil de la personne détenue, ce qu'elle fait vraisemblablement en l'occurrence, mais s'étend également aux conséquences d'une telle reconnaissance. En effet, la reconnaissance de la présence de sanctions affectant les droits de caractère civil de la personne détenue satisfait la condition d'applicabilité du volet civil de l'article 6¹⁶⁰³. Dès lors, l'argument du TC ne convainc pas.

537. Un rapprochement discret. Toutefois, dans un arrêt de 2011, le juge constitutionnel espagnol – hors de toute référence à la Convention européenne des droits de l'homme, soulignons-le – évoque « *les graves répercussions et la portée que peuvent avoir l'engagement d'une procédure et l'imposition d'une sanction pour la personne détenue tant sur son régime de vie que sur son traitement pénitentiaire, en ce qu'ils conditionnent l'application de mesures aussi sensibles pour les droits du détenu que le fait de bénéficier normalement de permissions de sorties ou de la possibilité d'une progression en termes de régime de détention* »¹⁶⁰⁴. Il se fonde sur ces motifs, entre autres, pour souligner l'importance du respect renforcé de certaines garanties processuelles constitutionnelles dans le domaine

¹⁶⁰⁰ STC 2/1987 du 21 janvier 1987, préc.

¹⁶⁰¹ Comm. EDH, déc., 6 mars 1980 (n° 8185/78).

¹⁶⁰² STC 2/1987 préc., FJ n° 4.

¹⁶⁰³ En admettant que les sanctions disciplinaires constituent un support suffisant à la reconnaissance d'une « *contestation* » en la matière, v. *supra* n° 456.

¹⁶⁰⁴ STC 59/2011 du 3 mai 2011, préc., FJ n° 2 : « [...] *las muy importantes repercusiones y alcance que para el propio interno puede tener la incoación del procedimiento y la imposición de la sanción tanto en su régimen de vida como en el tratamiento penitenciario, al condicionar la aplicación de instituciones tan sensibles para los derechos del interno como es el normal disfrute de los permisos de salida o la posibilidad de progresión en grado* » (nous traduisons).

disciplinaire pénitentiaire. Il ne s'agit donc pas d'un raisonnement relatif à l'applicabilité de l'article 6 en droit espagnol, mais l'argumentation mérite d'être relevée en raison de sa résonance particulière avec la jurisprudence de la Cour de Strasbourg dans ce domaine¹⁶⁰⁵.

538. Les hésitations des juges anglo-gallois. La question de l'inclusion de la procédure disciplinaire pénitentiaire au volet civil de l'article 6 a été posée pour la première fois aux juridictions anglo-galloises en 2001¹⁶⁰⁶ : le juge conclut alors qu'en l'absence d'un « *droit à la liberté* » de la personne détenue (qui a été privée de ce droit par la condamnation pénale), aucun droit à indemnisation ne peut découler de l'imposition irrégulière de jours additionnels ni de leur exécution. Faute de droit à indemnisation, il n'existerait donc pas de « *contestation portant sur les droits de caractère civil de la personne détenue* ». Cette solution, visant à exclure l'applicabilité de l'article 6 aux jours supplémentaires infligés par les directeurs, n'a plus lieu d'être à partir de l'arrêt *Ezeh et Connors* de la Grande Chambre de la CEDH rendu en 2003 qui inscrit ces sanctions au nombre des mesures soumises aux garanties du procès équitable. Le juge est cependant interrogé une nouvelle fois en 2010 sur l'applicabilité de l'article 6 sous son versant civil, cette fois dans le domaine des sanctions d'encellulement individuel. À cette occasion, la formation administrative de la *High Court* anglo-galloise a reconnu que le fait pour les détenus de bénéficier d'un régime de détention en commun – à savoir le fait de ne pas être isolé – constitue un « *droit de caractère civil* »¹⁶⁰⁷. Le Lord Justice PITCHFORD retient en l'espèce que « *lorsqu'une personne est condamnée à une peine privative de liberté, elle renonce à la liberté (et au droit) de fréquenter les personnes de son choix mais elle ne renonce pas, à mon sens, au droit de fréquenter tous ses semblables. En d'autres mots, elle n'est pas condamnée à une peine de détention à l'isolement* »¹⁶⁰⁸. Cette solution innovante et non dépourvue d'intérêt a cependant été réfutée en appel par la *Court of Appeal*, dans un arrêt rendu le 27 mars 2012¹⁶⁰⁹. Le juge d'appel estime en effet, après s'être livré à une lecture extensive de la jurisprudence strasbourgeoise la plus récente, qu'on ne peut inférer des textes et de la pratique interne l'existence d'un droit à une vie « en association » avec le reste de la population pénitentiaire, en raison des possibles mesures dont dispose l'administration pour restreindre les contacts des personnes détenues entre elles. La vie « en association » serait donc un simple privilège. « *Beaucoup de bruit pour rien* » dirait Shakespeare... ou l'ouverture d'une intéressante piste de réflexion.

¹⁶⁰⁵ V. *supra* n° 464.

¹⁶⁰⁶ *High Court, Greenfield c/ Secretary of State for the Home Department*, [2001] EWHC Admin 129, préc., § 28.

¹⁶⁰⁷ *High Court, King c/ Secretary of State for Justice*, [2010] EWHC Admin 2522, préc., § 106. La mesure concernait en l'espèce un mineur détenu.

¹⁶⁰⁸ *Ibid.* : « *When a person receives a custodial sentence he forfeits the freedom (and the right) to associate with whomever he wishes but he does not, in my view, thereby forfeit his right of association with all his fellow human beings. He does not, in other words, receive a sentence of solitary or cellular confinement* ». Nous traduisons.

¹⁶⁰⁹ *Court of Appeal, R. on application of King and others c/ Secretary of State for justice*, [2012] EWCA Civ 376, 27 mars 2012, *Legal Action*, août 2012, p. 38, obs. H. ARNOTT, N. COLLINS, S. CREIGHTON.

539. Une reconnaissance sans conséquence en France. Il semble que l'attention du juge administratif français n'ait été attirée sur la question de l'applicabilité de l'article 6 sous son volet civil que de manière résiduelle. L'une des rares (unique ?) fois où une juridiction française s'est prononcée sur ce point, sa réponse ne s'est pas distinguée de celle de ses homologues espagnoles ou britanniques : elle refusait toute connexion directe entre la sanction infligée et un quelconque « *droit ou obligation de caractère civil* » de la personne détenue¹⁶¹⁰, sans préciser son raisonnement outre mesure. L'émergence récente d'une jurisprudence européenne relative à cette question semble cependant avoir inspiré une évolution de la position du juge administratif en la matière, qui s'est manifestée par la voix de la juridiction suprême. Dans son arrêt du 11 juillet 2012, le Conseil d'État reconnaît pour la première fois que « *les sanctions disciplinaires encourues par les personnes détenues peuvent entraîner des limitations de leurs droits et doivent être regardées de ce fait comme portant sur des contestations sur des droits à caractère civil au sens des stipulations du paragraphe 1 de l'article 6* »¹⁶¹¹. Le juge vient cependant immédiatement refermer cette porte entrouverte en renouant avec le critère organique : la nature administrative de la commission de discipline empêche, selon le Conseil d'État, l'applicabilité des garanties de l'article 6 au stade de la procédure disciplinaire suivie dans les établissements pénitentiaires.

540. Une issue critiquable. Or une nouvelle fois, le choix du critère organique peut se relever discutable. Certes, il n'intervient qu'une fois l'applicabilité matérielle de l'article 6 reconnue, comme y incite la jurisprudence européenne en la matière¹⁶¹², mais l'argument de la nature administrative de l'organe disciplinaire ne suffit pas en lui-même à exclure l'applicabilité de la disposition¹⁶¹³. En effet, le juge européen, s'il admet l'affranchissement du respect des garanties du procès équitable pour certaines instances tranchant des questions affectant les droits et obligations de caractère civil des personnes, n'en exige pas moins la présence d'un recours de pleine juridiction afin de pallier les lacunes de la première instance¹⁶¹⁴. C'est donc sur l'existence d'un recours de pleine juridiction que le juge administratif aurait dû fonder son refus d'appliquer l'article 6 au premier stade de la procédure disciplinaire, et non sur le seul caractère administratif de l'instance disciplinaire¹⁶¹⁵. Toutefois, au vu des condamnations européennes constatant l'ineffectivité des recours aménagés en droit français dans le domaine de la discipline pénitentiaire et du caractère

¹⁶¹⁰ TA Pau, 27 juin 2000, req. n° 981554, préc.

¹⁶¹¹ Conseil d'État, 11 juillet 2012, req. n° 347146, préc., *Gaz. Pal.*, n° 222, 2012, p. 17, chron. M. GUYOMAR. Dans le même sens : CAA Lyon, 18 avril 2013, req. n° 12LY02085, préc.

¹⁶¹² V. *supra* n° 530-531.

¹⁶¹³ A. BEZIZ-AYACHE, « Les frontières de la sanction pénale », *Rev. pénit.*, n° 1, 2011, p. 122.

¹⁶¹⁴ V. *supra* n° 451 et n° 482.

¹⁶¹⁵ Pour une appréhension du critère organique conforme en cet aspect à celle de la CEDH, v. CAA Paris, 21 février 2002, *Lemerrier*, req. n° 99PA02808, préc. : la cour administrative d'appel estimait que l'art. 6 ne s'appliquait pas à la commission de discipline « *eu égard à la nature, à la composition et aux attributions de cette commission et compte tenu du fait que la sanction peut faire l'objet d'un recours* ». Il faut cependant garder à l'esprit qu'en l'absence d'examen préalable de l'applicabilité matérielle de l'art. 6 (en l'espèce relative au champ pénal), le raisonnement ne s'ajustait pas à celui de la Cour de Strasbourg.

encore limité du contrôle exercé par le juge administratif¹⁶¹⁶, il aurait été aventureux pour celui-ci de s'appuyer sur l'existence de ces mêmes recours pour refuser le bénéfice des garanties du procès équitable aux détenus poursuivis disciplinairement.

541. Un article globalement inapplicable. Il ressort de cet examen de la jurisprudence interne que les juges nationaux ne font que très rarement preuve d'audace dans le champ de l'applicabilité des garanties du procès équitable, préférant généralement s'en tenir à une interprétation stricte de la jurisprudence européenne en la matière. Notons cependant qu'en dépit de l'exclusion de l'applicabilité de l'article 6 de la Convention, les garanties procédurales ne sont pas totalement étrangères au droit disciplinaire pénitentiaire, ainsi qu'il a été établi plus haut. Leur portée a néanmoins pu être limitée par les juridictions internes en raison des spécificités et des nécessités particulières de la justice disciplinaire pénitentiaire.

B- Les limites aux principes issus du droit interne

542. Du possible assouplissement des garanties processuelles à leur exclusion. Chacune des jurisprudences internes a souligné le caractère flexible ou atténué des exigences procédurales pesant sur les autorités administratives chargées de décisions disciplinaires. Plaident en ce sens notamment la théorie de la sujétion spéciale, inspirée de la doctrine allemande et développée par le Tribunal Constitutionnel espagnol¹⁶¹⁷, ou l'approche jurisprudentielle générale des juridictions anglo-galloises, qui souligne l'intensité variable des exigences de la justice naturelle¹⁶¹⁸. Le refus de la publicité des audiences est l'une des principales illustrations de cette approche¹⁶¹⁹. Ce n'est toutefois pas la seule. Les principes ayant concentré la plupart des objections des juridictions internes sont ceux relatifs à l'exigence d'indépendance et d'impartialité des organes de poursuite et de jugement d'une part (1) et ceux relatifs à certaines des manifestations des droits de la défense d'autre part (2).

1. Les limites à l'impartialité et à l'indépendance des organes de poursuite et de jugement

543. L'impartialité exigible. La doctrine ainsi que la jurisprudence de la CEDH distinguent l'impartialité subjective ou personnelle, liée à l'absence de préjugé personnel du juge ou de l'organe chargé de la décision à l'encontre de la personne qui en est le sujet, de l'impartialité objective ou fonctionnelle, relative celle-ci à l'absence de cumul de fonctions par le juge au

¹⁶¹⁶ V. *infra* n° 619 s. sur le lien pouvant exister entre l'effectivité d'un recours et l'exigence d'un recours de pleine juridiction.

¹⁶¹⁷ F. RENART GARCÍA, *El regimen disciplinario en el ordenamiento penitenciario español*, *op. cit.*, p. 27 s. V. *supra* n° 182 et *infra* n° 801.

¹⁶¹⁸ V. *supra* n° 514.

¹⁶¹⁹ *Inter alia*, STC 190/1987 du 1^{er} décembre 1987, préc., FJ n° 3 ; *High Court, R. (Bannatyne) c/ Secretary of State for the Home Department and Others*, [2004] EWHC Admin 1921, préc., § 52 s.

cours d'une même affaire¹⁶²⁰. L'impartialité subjective est *a priori* exigible de toute instance disciplinaire pénitentiaire¹⁶²¹ et elle est présumée : la personne détenue qui souhaite dénoncer l'existence d'un préjugé personnel d'un des membres de l'instance disciplinaire devra en démontrer la réalité. Dans la pratique, une telle démonstration se heurte toutefois à des difficultés souvent rédhibitoires pour la personne détenue. Néanmoins, l'exclusion de l'auteur du compte rendu d'incident (qui sera généralement l'agent pénitentiaire présent au moment des faits, voire la victime de ceux-ci) et de l'auteur de l'enquête de la composition de l'organe disciplinaire renforce à n'en pas douter la présomption d'impartialité personnelle de celui-ci. La réglementation anglo-galloise est particulièrement stricte sur cet aspect et les juridictions en font une application scrupuleuse¹⁶²².

544. L'exclusion de l'impartialité objective. L'exigence d'impartialité en son versant fonctionnel est d'une force bien moindre en matière disciplinaire pénitentiaire. Elle est en outre souvent associée à la question de l'indépendance structurelle de l'organe chargé de la décision. En l'occurrence, ni l'une ni l'autre de ces garanties ne semblent s'imposer dans le domaine du droit disciplinaire pénitentiaire. C'est ce qui ressort par exemple de la décision 74/1985 du Tribunal Constitutionnel espagnol qui estime que l'instance disciplinaire « *n'est pas un organe juridictionnel mais administratif, et il est normal voire nécessaire que quand l'Administration, en l'occurrence l'administration pénitentiaire, agit dans l'exercice de sa compétence disciplinaire, celle-ci soit exercée par des organes administratifs, dont la composition ne peut être soumise à une telle exigence de neutralité ou impartialité* »¹⁶²³. Les notions d'indépendance structurelle (remise en cause par la nature administrative de l'organe disciplinaire) et d'impartialité fonctionnelle (mise à mal par la composition de l'organe et par l'appartenance à un même corps des différents acteurs de la procédure disciplinaire) sont donc ici écartées par le juge constitutionnel.

545. La jurisprudence anglo-galloise s'est également prononcée dans ce sens : si l'exigence d'impartialité personnelle et les conditions de l'apparence d'impartialité sont très prégnantes dans l'ensemble de la procédure disciplinaire anglo-galloise¹⁶²⁴, les juges britanniques n'ont pas hésité à reconnaître qu'« *il est communément admis que le directeur n'est pas un tribunal*

¹⁶²⁰ V. *supra* note 1545.

¹⁶²¹ Art. R. 57-7-9 du code de procédure pénale ; *PSI* 47/2011, n° 2.5 ; seule la réglementation espagnole n'en fait mention aucune.

¹⁶²² Une illustration du contrôle attentif de l'apparence d'impartialité personnelle par les juges apparaît dans l'arrêt *House of Lords, R. (Carroll and Al-Hasan) c/ Secretary of State for the Home department*, [2005] UKHL 13, préc. : une sanction disciplinaire est annulée car le directeur l'ayant prononcée avait auparavant assisté à l'approbation par le chef d'établissement de la mesure de fouille ayant donné lieu à la découverte de l'infraction disciplinaire en cause.

¹⁶²³ *STC* 74/1985, 18 juin 1985, préc., FJ n° 2. Dans le même sens : *STC* 2/1987, 21 janvier 1987, préc., FJ n° 4 ; *STC* 190/1987 du 1^{er} décembre 1987, préc., FJ n° 4.

¹⁶²⁴ Ainsi la *High Court* n'a-t-elle pas hésité à annuler une sanction disciplinaire en raison notamment de la tenue d'une conversation entre l'IA et deux témoins potentiels du service médical avant l'ouverture de l'audience disciplinaire : *High Court, R. (Low) c/ Independent Adjudicator*, [2009] EWHC Admin 2253, 29 août 2009, *Legal Action*, février 2010, p. 29, obs. H. ARNOTT, S. CREIGHTON.

objectivement indépendant »¹⁶²⁵, dans un arrêt où la question du respect du principe d'impartialité et d'indépendance du « *tribunal* » par la désignation du directeur d'établissement comme organe disciplinaire était soulevée¹⁶²⁶. Cette assertion ne semble toutefois pas poser de problème particulier aux juridictions anglo-galloises qui estiment en effet que « *le défaut d'indépendance institutionnelle semble être la conséquence inévitable d'une procédure disciplinaire qui dépend des ressources internes pour assurer son efficacité et son efficacité* »¹⁶²⁷.

546. Une exception en trompe-l'œil. Si la France semble faire figure d'exception en assurant reconnaître l'applicabilité du principe d'impartialité aux procédures administratives disciplinaires¹⁶²⁸, la lecture jurisprudentielle qui en est faite tend à démontrer le contraire : la jurisprudence a en effet considéré que le cumul des fonctions concernant la décision d'engagement des poursuites et l'adoption de la sanction par le chef d'établissement ou son délégué n'enfreignait pas le principe d'impartialité¹⁶²⁹. Les juges ne se sont pas prononcés sur l'indépendance de l'organe disciplinaire, mais il semble évident qu'à l'instar des restrictions avalisées par les autres jurisprudences étudiées, la nature administrative de l'organe disciplinaire – admise par les juges comme allant de soi dans le domaine pénitentiaire – implique l'abandon de toute exigence d'indépendance structurelle de celui-ci.

547. L'impartialité de l'autorité de poursuite. Les juridictions anglo-galloises se sont en outre prononcées sur la question de l'exigibilité de l'impartialité et de l'indépendance de l'autorité chargée des poursuites disciplinaires. À l'occasion de la contestation d'une décision disciplinaire pénitentiaire, les juges se sont vu interrogés sur la possibilité d'exiger de l'agent chargé de poursuites disciplinaires des garanties d'indépendance et d'impartialité semblables à celles qui s'imposent à l'autorité de poursuites dans le domaine de la discipline militaire depuis un arrêt *R. contre Stow* de 2005¹⁶³⁰. Ils se sont opposés à une telle exigence en estimant que les particularités de la discipline pénitentiaire justifient le recours à une autorité de poursuite interne et que les garanties d'indépendance et d'impartialité découlant notamment de l'article 6 de la Convention ne s'imposent en tout état de cause qu'au « *tribunal* » chargé de la prise de décision¹⁶³¹.

¹⁶²⁵ *Court of Appeal, R. on application of King and others c/ Secretary of State for justice*, [2012] EWCA Civ 376, préc.

¹⁶²⁶ Le problème ne se pose pas dans le cas où un juge de district est appelé à siéger en matière disciplinaire : sa fonction d'*Independent Adjudicator* et son appartenance au corps judiciaire indiquent clairement les garanties qu'il présente.

¹⁶²⁷ *High Court, King c/ Secretary of State for Justice* [2010] EWHC Admin 2522, préc., § 125.

¹⁶²⁸ V. *supra* n° 513.

¹⁶²⁹ Conseil d'État, 11 juillet 2012, req. n° 347146, préc., et CAA Lyon, 18 avril 2013, req. n° 12LY02085, préc.

¹⁶³⁰ *Court of Appeal, R. c/ Stow* [2005] EWCA Crim 1157, 10 mai 2005.

¹⁶³¹ *Court of Appeal, R. (Haase) c/ Independent Adjudicator*, [2008] EWCA Civ 1089, 14 octobre 2008, préc., § 20 et 27-29, *Legal Action*, mars 2009, p. 30, obs. H. ARNOTT, N. COLLINS, S. CREIGHTON.

548. Ainsi, la procédure disciplinaire pénitentiaire semble libre, selon les juges internes, de toute exigence concrète en matière de garanties d'impartialité fonctionnelle et d'indépendance structurelle. Il ne s'agit pas des seules limites aux garanties processuelles dans ce domaine. En effet, les droits de la défense du détenu poursuivi disciplinairement font également l'objet de certaines restrictions.

2. Les limites aux droits de la défense du détenu poursuivi

549. Des niveaux de protection variables. L'étude de l'encadrement procédural de la discipline pénitentiaire prévu en droit interne a mis en évidence les disparités existantes sur le terrain des droits de la défense. Les diverses manifestations de ces droits connaissent de surcroît des restrictions de degrés divers selon les jurisprudences internes.

550. Le droit à l'information. Concernant tout d'abord le droit à l'information de la personne détenue, il est communément admis dans les trois systèmes observés que les autorités pénitentiaires doivent informer l'intéressé de l'engagement de poursuites disciplinaires à son encontre et des droits dont il dispose pour faire valoir sa défense¹⁶³². Il doit notamment prendre connaissance des faits qui lui sont reprochés, de la qualification juridique sous laquelle ceux-ci peuvent être poursuivis, de la possibilité de recourir à l'assistance d'un conseil pour la préparation de sa défense, du délai dont il dispose pour cette préparation et du droit à se faire assister d'un interprète si nécessaire. Il n'en a cependant pas toujours été ainsi, la jurisprudence française ayant par exemple admis par le passé que l'absence de qualification juridique sur la convocation de la personne détenue à l'audience disciplinaire n'emportait pas de conséquences sur la régularité de la procédure, l'ancien article D. 250-2 du code de procédure pénale ne prévoyant que la mention de l'« *exposé des faits* »¹⁶³³. Les évidentes critiques que soulevait ce maintien de la personne détenue dans l'ignorance de la qualification juridique des faits reprochés au regard du respect des droits de la défense¹⁶³⁴ ont porté leurs fruits puisque la nouvelle réglementation pose explicitement l'exigence de la notification de la qualification juridique des faits¹⁶³⁵ à peine de nullité.

¹⁶³² V. *supra* n° 303. En France, la personne détenue sera en outre préalablement informée de l'existence d'un compte rendu d'incident mais ne connaîtra son contenu qu'au cours de l'enquête qui suivra éventuellement la rédaction d'un CRI : v. *supra* n° 279. De même, il est probable qu'en Espagne, en cas d'enquête préalable à l'engagement des poursuites, le détenu sera informé des faits qui lui sont reprochés et de leur éventuelle qualification disciplinaire : v. *supra* n° 280.

¹⁶³³ TA Châlons-en-Champagne, 12 mars 2002, *Salles*, req. n° 00-2111, préc., *D.*, n° 14, 2003, p. 922-923, obs. J.-P. CÉRÉ ; TA Nantes, 24 juillet 2003, *Cahn*, req. n° 0102693, *AJ Pénal*, n° 3, 2003, p. 110, obs. P. R. ; *D.*, n° 16, 2004, p. 1098-1099, obs. J.-P. CÉRÉ ; CAA de Nantes, 21 juin 2012, req. n° 10NT02220. Notons cependant que la circulaire NOR JUSE E 00 40 087 C du 31 octobre 2000 (à la portée non normative) indiquait clairement en son n° 2.2 que la qualification juridique des faits devait figurer sur la convocation de la personne détenue.

¹⁶³⁴ V. obs. J.-P. CÉRÉ sous TA Nantes, 24 juillet 2003, *Cahn*, req. n° 0102693, *D.*, n° 16, 2004, p. 1098-1099, et J.-P. CÉRÉ, « Feu le nouveau droit disciplinaire », art. préc., p. 174.

¹⁶³⁵ Art. R. 57-7-16 du code de procédure pénale.

551. L'accès aux textes. De même, l'accès aux textes et normes applicables participe en principe de ce droit à l'information, garantissant l'effectivité de la préparation de la défense. Or l'accès aux documents fixant les règles internes de l'établissement, notamment le règlement intérieur et les notes de service, ou aux différentes circulaires et instructions régissant en pratique le déroulement de la procédure disciplinaire peut se révéler problématique. L'affichage à divers emplacements des règles applicables est habituellement prévu¹⁶³⁶, mais ne peut prétendre à l'exhaustivité. Il est en outre parfois difficile de disposer des textes actualisés même lorsque ceux-ci sont censés être consultables en bibliothèque, et la facilité d'accès actuelle du citoyen lambda aux circulaires et instructions de l'administration par voie informatique ne s'étend pas au milieu pénitentiaire, où l'accès à Internet reste marginal¹⁶³⁷. Enfin, il ressort également du témoignage de certains détenus et de leurs défenseurs que faire preuve d'une volonté de se défendre en utilisant les instruments que le droit met à la disposition des personnes poursuivies disciplinairement n'attire pas forcément les faveurs des autorités pénitentiaires. La figure du « détenu-procédurier » n'est guère appréciée de cette administration¹⁶³⁸ qui subit une évolution en marche forcée, au gré notamment des évolutions jurisprudentielles découlant souvent des recours formés par des détenus persévérants ou par les associations militant à leurs côtés¹⁶³⁹.

552. Le droit à l'assistance d'un tiers. S'agissant ensuite du droit à l'assistance d'un tiers – avocat ou autre – pour la préparation de la défense, il a été établi que dans les trois systèmes, le détenu poursuivi est autorisé à faire appel à une personne de son choix pour se faire assister et conseiller¹⁶⁴⁰. Le droit à représentation durant l'audience disciplinaire n'est cependant garanti que dans la réglementation française, étant expressément exclu par le TC en Espagne, et limité à certaines affaires en Angleterre et au Pays de Galles¹⁶⁴¹. Lorsque l'assistance par un tiers autre qu'un avocat est permise, comme en Espagne, la personne détenue ne dispose cependant pas de toute latitude dans le choix de ce tiers : le juge constitutionnel espagnol estime par exemple que le droit à l'assistance du détenu par la personne de son choix peut être limité en raison de l'existence d'une relation de sujétion spéciale permettant certaines restrictions justifiées par des raisons de sécurité¹⁶⁴². L'administration pénitentiaire française

¹⁶³⁶ V. par exemple en ce sens l'art. 6-I du règlement intérieur type, en annexe de l'art. R. 57-6-18 du code de procédure pénale.

¹⁶³⁷ M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire, op. cit.*, p. 66 et p. 298. Ceci ressort également de nos entretiens avec des avocats et autres acteurs du milieu pénitentiaire.

¹⁶³⁸ M. LOUGHLIN, P. M. QUINN, « Prison, rules and courts : A study in administrative law », art. préc., p. 502 ; CGLPL, *Rapport annuel d'activité du Contrôleur général des lieux de privation de liberté*, 2013, p. 275.

¹⁶³⁹ La récurrence de certains noms dans les différentes jurisprudences observées est révélatrice de l'existence de cette figure du « détenu-procédurier ». Le recours à la « guérilla juridique » par la Section Française de l'Observatoire international des prisons (OIP) participe de la même idée : H. DE SUREMAIN, « Genèse de la naissance de la « guérilla juridique » et premiers combats contentieux », in CNCDH, *Défendre en justice la cause des personnes détenues*, Actes du colloque du CNCDH et de l'OIP, Ed. La Documentation Française, 2014, p. 47 s.

¹⁶⁴⁰ V. *supra* n° 129 et n° 304.

¹⁶⁴¹ V. *supra* n° 305.

¹⁶⁴² STC 27/2001 du 29 janvier 2001, *BOE* du 1^{er} mars 2001, FJ n° 12. Il faut cependant indiquer qu'en l'espèce, l'intéressé sollicitait l'assistance par une autre personne détenue avec laquelle il n'était en principe pas autorisé à

est quant à elle tenue de mettre en œuvre toutes les diligences utiles pour permettre au détenu de bénéficier de l'assistance d'un conseil¹⁶⁴³, mais une fois qu'elle démontre la mise en œuvre de moyens suffisants pour garantir l'exercice du droit à l'assistance d'un avocat, l'absence de l'avocat qui ne lui serait pas imputable n'entache pas la procédure d'illégalité¹⁶⁴⁴. Ceci réduit considérablement l'impact du droit ainsi reconnu en considération des délais particulièrement brefs dans lesquels la procédure est enfermée et des différentes circonstances pouvant empêcher la présence de l'avocat même lorsque l'administration a fait son possible pour le convoquer¹⁶⁴⁵. Plus rarement, l'article 24-2 de la loi française du 12 avril 2000 relative à l'assistance par avocat autorise, en cas de circonstances exceptionnelles, le recours à une procédure en l'absence du conseil de l'intéressé en dépit de la volonté de la personne détenue de se faire assister. Ces circonstances tiennent à la survenance d'événements imprévisibles revêtant une particulière gravité en raison de leur ampleur et de leur durée¹⁶⁴⁶. Pour que la procédure soit valide, l'administration doit toutefois faire la preuve de la réalité et du caractère exceptionnel des circonstances invoquées¹⁶⁴⁷. Ainsi, le juge a pu considérer que l'existence d'un mouvement de contestation des personnels pénitentiaires, dont la probable mise en œuvre était connue de la direction et qui avait empêché l'entrée de l'avocat de la personne détenue, ne saurait constituer une circonstance exceptionnelle dont l'administration pourrait se prévaloir pour décider de la tenue de la commission de discipline en l'absence du conseil de la personne poursuivie¹⁶⁴⁸.

553. La présomption d'innocence. Il est également possible de s'interroger sur l'impact du droit au respect de la présomption d'innocence des détenus poursuivis disciplinairement. Si le juge constitutionnel espagnol n'hésite pas à reconnaître son applicabilité et sa force en matière disciplinaire pénitentiaire¹⁶⁴⁹, il n'en va pas de même du juge administratif français qui, se fondant de manière contestable sur le caractère non pénal de la matière, a pu refuser le

communiquer en raison du principe de séparation selon le sexe et selon le bâtiment d'affectation, et que si l'assistance directe n'avait pas été admise, le détenu avait été autorisé à recevoir une assistance par écrit.

¹⁶⁴³ TA Versailles, 8 avril 2004, req. n° 0302152, *AJ Pénal*, n° 6, 2004, p. 250, obs. P. REMILLIEUX ; *D.*, n° 15, 2005, p. 998, obs. E. PÉCHILLON (en l'espèce, la convocation avait consisté en l'envoi d'un courrier type au barreau, ce qui n'est pas suffisant selon le tribunal). Pour d'autres exemples où le manque de diligence de l'administration est à l'origine de l'absence de l'avocat et emporte la nullité de la procédure : TA Rouen, 30 juillet 2004, req. n° 0200894, *AJ Pénal*, n° 11, 2004, p. 414, obs. M. HERZOG-EVANS ; *D.*, n° 15, 2005, p. 998, obs. J.-P. CÉRÉ (numéro de télécopie de l'avocat erroné) ; TA Châlons-en-Champagne, 7 mai 2008, inédit, cité par M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire, op. cit.*, p. 949 (absence d'information de l'avocat désigné).

¹⁶⁴⁴ Conseil d'État, 23 février 2011, *Bouaffou*, req. n° 313965, préc.

¹⁶⁴⁵ L'éloignement de certains établissements pénitentiaires des centres urbains où se trouvent en général les sièges des barreaux, la tenue d'audiences en urgence auprès des tribunaux qui concurrenceraient les audiences disciplinaires, mais également la prise de connaissance tardive de la convocation sont autant de circonstances pouvant expliquer l'absence ou le retard de l'avocat à l'audience disciplinaire, sans pour autant obligatoirement justifier son renvoi, v. *supra* note 1014.

¹⁶⁴⁶ J.-P. CÉRÉ, *Droit disciplinaire pénitentiaire, op. cit.*, p. 124-125.

¹⁶⁴⁷ TA Versailles, 5 février 2004, req. n° 0200952 et req. n° 0201363, *AJ Pénal*, n° 7, 2004, p. 294, obs. E. PÉCHILLON ; *D.*, n° 15, 2005, p. 997, obs. M. HERZOG-EVANS.

¹⁶⁴⁸ TA Caen, 18 mai 2010, req. n° 0901945, *AJDA*, n° 29, 2010, p. 1670.

¹⁶⁴⁹ STC 297/1993 du 18 octobre 1993, préc., FJ n° 3.

bénéfice d'une telle présomption au détenu poursuivi pour faute disciplinaire¹⁶⁵⁰. Contrebalançant cette approche, d'autres juridictions françaises rappellent néanmoins que le poids de la preuve des faits reprochés à la personne détenue repose sur l'administration¹⁶⁵¹. Si les juridictions anglo-galloises ne font quant à elles pas expressément référence au respect de la présomption d'innocence par les instances disciplinaires pénitentiaires, la fixation par les juges d'une exigence probatoire similaire à celle existant en droit pénal¹⁶⁵² lève le doute sur cet aspect des droits de la défense.

554. Le droit à un interprète. Enfin, le droit à bénéficier de l'assistance d'un interprète est également prévu dans les trois systèmes étudiés¹⁶⁵³. Il ne s'agit cependant pas d'un droit absolu. Les juridictions internes ont par exemple estimé que le rejet de la demande d'assistance par un interprète formulée par un détenu étranger résidant depuis sept ans sur le territoire français et ayant étudié le français pendant trois ans n'entamait pas la régularité de la procédure¹⁶⁵⁴, ou que le refus de faire bénéficier le requérant de l'assistance d'un interprète lui permettant de plaider sa cause dans une langue officielle autre que l'espagnol se justifiait au regard notamment de sa maîtrise de l'espagnol¹⁶⁵⁵.

555. Conclusion partielle. Il ressort de l'étude du droit interne des trois pays que le détenu poursuivi disciplinairement dispose d'un certain nombre de droits et garanties au cours déroulement de la procédure disciplinaire pénitentiaire. Si le droit à un procès équitable tel que prévu à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et défini par les soins de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme n'a qu'une emprise restreinte sur les jurisprudences internes, certains des droits inclus parmi les garanties du procès équitable, mais également protégés par des principes existant en droit interne, trouvent à s'appliquer dans le champ disciplinaire pénitentiaire. Ils sont néanmoins assujettis à des restrictions généralement fondées sur les impératifs de sécurité pesant sur l'administration pénitentiaire, sur la spécificité du rôle de la discipline en milieu pénitentiaire, ou encore sur la nature administrative de la procédure répressive, justifiant selon les juridictions internes l'attribution d'une portée moindre aux principes processuels applicables.

¹⁶⁵⁰ CAA Douai, 29 septembre 2011, req. n° 10DA01058.

¹⁶⁵¹ Parmi d'autres : TA Strasbourg, 15 janvier 2001, *N'Guyen*, req. n° 992945, *D.*, n° 3, 2002, p. 116-117, obs. J.-P. CÉRÉ ; TA Clermont-Ferrand, 18 décembre 2003, req. n° 020287, *AJ Pénal*, n° 4, 2004, p. 164, note P. REMILLIEUX ; TA Nice, 12 octobre 2004, req. n° 0003287, *D.*, n° 15, 2005, p. 995, obs. J.-P. CÉRÉ, M. HERZOG-EVANS, E. PÉCHILLON ; TA Nantes, 26 avril 2007, req. n° 056725, *AJ Pénal*, n° 9, 2007, p. 391, note M. HERZOG-EVANS.

¹⁶⁵² *High Court, R. c/ the Home Secretary, ex parte Tarrant and Others*, 1985, préc.

¹⁶⁵³ V. *supra* n° 338.

¹⁶⁵⁴ TA Melun, 15 mars 2001, *Daoud*, req. n° 00-1255, *D.*, n° 2, 2002, p. 110, obs. J.-P. CÉRÉ.

¹⁶⁵⁵ STC 2/1987 du 21 janvier 1987, préc., FJ n° 6 ; STC 190/1987 du 1^{er} décembre 1987, préc., FJ n° 2. Signalons que le TC n'exclut pas le droit de la personne détenue à s'exprimer dans une autre langue officielle que l'espagnol. En l'occurrence, l'affaire avait pour cadre l'établissement pénitentiaire de Basauri, situé dans la Communauté Autonome du Pays Basque où la langue basque est officielle. Le TC indique cependant que le droit des administrés à l'emploi d'une langue officielle dans leurs relations avec l'administration est un droit de nature « progressive », qui s'applique « en fonction des possibilités de l'Administration ». Il ne pesait donc pas d'obligation spécifique sur l'administration pénitentiaire pour garantir ce droit.

Conclusion de chapitre

556. L'applicabilité fragmentaire du droit au procès équitable. De façon générale, il ne peut être affirmé qu'à l'heure actuelle le droit à un procès équitable pris dans son ensemble s'applique aux procédures disciplinaires pénitentiaires, et les juges européens et internes s'accordent sur ce point. Les juges de Strasbourg admettent seulement la soumission des procédures anglo-galloises pouvant aboutir à l'infliction de jours supplémentaires au volet pénal de l'article 6. Sous le volet civil de la disposition, les possibilités d'inclusion sont potentiellement plus larges car toute sanction affectant les droits du détenu relève *a priori* de son domaine, mais les garanties du procès équitable semblent alors pouvoir être reportées à une phase ultérieure de la procédure. Toutefois, en dépit de la reconnaissance par la Cour de Strasbourg de cette seule applicabilité fragmentaire de l'article 6 et des garanties qui en découlent à la matière disciplinaire pénitentiaire, l'influence de sa jurisprudence incitant à la colonisation de branches toujours plus nombreuses du droit par les exigences du procès équitable n'est pas totalement étrangère aux avancées constatées dans les droits disciplinaires pénitentiaires internes.

557. Des garanties circonscrites. Effectivement, les juridictions et réglementations nationales ont admis l'applicabilité de certaines garanties processuelles prévues en droit interne à la procédure disciplinaire pénitentiaire telles que les droits de la défense (présomption d'innocence, droit à l'information, droit à l'assistance d'un conseil, etc.) ou l'impartialité personnelle ou subjective de l'autorité disciplinaire. Ces diverses garanties processuelles sont parfois soumises à des restrictions spécifiques liées aux caractéristiques du contentieux concerné et du milieu dans lequel elles prennent place. Elles font cependant émerger un statut de détenu-justiciable, qui dispose dans une certaine mesure de la possibilité de faire valoir ses droits devant les instances disciplinaires.

558. La nécessité d'un droit de recours. La reconnaissance de ces différentes garanties processuelles ne suffit cependant pas à assurer leur effectivité dans la pratique. Il ressort des considérations précédentes que c'est sous l'influence de la jurisprudence qu'elles se sont progressivement imposées à la procédure disciplinaire pénitentiaire et il a fallu pour cela admettre, au préalable, la possibilité de recourir à un contrôle juridictionnel. C'est donc la reconnaissance du droit à un recours doté d'une effectivité suffisante qui permet la complétion de la figure d'un véritable détenu-justiciable.

CHAPITRE 2 : LE DROIT À UN RECOURS EFFECTIF DANS LE DROIT DISCIPLINAIRE PÉNITENTIAIRE

559. Un droit essentiel au statut de justiciable. Le droit à un recours effectif, dont le « *droit au juge* » est une émanation et une manifestation¹⁶⁵⁶, participe bien évidemment du statut de justiciable de la personne détenue puisqu'il ouvre à cette dernière la voie lui permettant d'agir devant l'autorité compétente pour faire valoir ses droits. Le droit au recours ne se limite pas à l'action en justice : il appréhende également les recours auprès d'autorités administratives ou autres organes non juridictionnels. Il s'agit du « *droit de toute personne de pouvoir contester une mesure prise à son encontre devant une instance investie du pouvoir de réformation de cette mesure et/ou de réparation de ses conséquences dommageables* »¹⁶⁵⁷. Ici, le statut de justiciable est donc entendu au sens large et peut parfois même prendre la forme d'une mise en abîme : il repose sur la possibilité pour le détenu de soumettre ses griefs à un contrôle extérieur, ce contrôle pouvant notamment porter sur le respect de certaines garanties processuelles par l'instance décisive initiale, l'autorité disciplinaire pénitentiaire en l'occurrence.

560. Un droit complémentaire. Selon la définition du droit à un recours effectif retenue par les instruments de protection internationale des droits de l'homme¹⁶⁵⁸, il ne s'agirait pas véritablement d'un droit subjectif mais bien plutôt d'un mode de sauvegarde des droits protégés par les instruments concernés¹⁶⁵⁹. C'est en réalité un droit hybride, combinant un dispositif au service de la protection des droits fondamentaux des personnes d'une part, et un droit subjectif « *dont l'objet est d'obtenir la sanction d'une violation de [ces] droits fondamentaux* »¹⁶⁶⁰ d'autre part. La Cour européenne des droits de l'homme se fonde sur cette approche, sur la base de l'article 13 de la Convention, pour exiger et garantir l'existence de recours en droit interne afin de remédier aux violations des droits protégés par cette même Convention. Elle vérifie en outre l'effectivité des recours existants, sans que l'exigence du seuil et des conditions exactes d'effectivité soient les mêmes en toutes circonstances.

561. Un droit substantiel. Il faut ajouter au droit posé à l'article 13 le « *droit à un tribunal* » garanti par l'article 6 et qui est une composante essentielle du droit à un procès équitable

¹⁶⁵⁶ Sur les liens existants entre le droit à un recours, le droit au juge et/ou le droit d'accès à un tribunal, v. S. GUINCHARD et al. (Dir.), *Droit processuel, droits fondamentaux du procès*, op. cit., p. 537 s.

¹⁶⁵⁷ S. GUINCHARD et al. (Dir.), *Droit processuel, droits fondamentaux du procès*, op. cit., p. 539 ; E. ZOLLER, *Droit constitutionnel*, 2^{ème} édition, Ed. PUF, 1999, p. 595.

¹⁶⁵⁸ Pour les dispositions instituant un droit à un recours effectif dans les différents textes internationaux relatifs à la protection des droits fondamentaux, v. E. CARMONA CUENCA, « El derecho a un recurso efectivo ante una instancia nacional : problemas interpretativos », in J. GARCÍA ROCA, P. SANTOLAYA (Dir.), *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, op. cit., p. 639-640.

¹⁶⁵⁹ F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, op. cit., p. 492 ; J.-F. RENUCCI, *Traité de droit européen des droits de l'homme*, op. cit., p. 415.

¹⁶⁶⁰ J.-F. RENUCCI, op. cit., p. 416.

selon la jurisprudence de la Cour¹⁶⁶¹. Précédant les garanties procédurales proclamées par l'article 6, c'est le droit d'accès à un tribunal qui fonde et donne un sens à l'ensemble de la notion même de procès équitable. Il constitue une obligation positive de l'État, au même titre que celle d'instituer un recours effectif prévue à l'article 13, et emporte le droit pour toute personne non seulement d'engager une procédure mais également d'obtenir une solution juridictionnelle du litige¹⁶⁶² lorsque les conditions d'applicabilité de l'article 6 sont satisfaites.

562. Un droit au service des droits de la personne détenue. Le droit au recours, quel que soit le texte qui le supporte, présente un intérêt particulier dans le domaine pénitentiaire car il représente l'une des rares opportunités pour les personnes détenues de faire contrôler les décisions prises par l'administration pénitentiaire à leur encontre. L'existence d'un tel contrôle est d'autant plus indispensable dans le domaine disciplinaire pénitentiaire qu'il s'agit d'examiner des décisions affectant les personnes détenues dans leurs droits et leur quotidien en général, mais également dans leur parcours d'exécution de la peine, et que ces décisions sont le fait d'une administration, l'administration pénitentiaire, qui détient un important pouvoir sanctionnateur sur des personnes dépendant très largement d'elle. En effet, « *en prison, rien n'est véniel* »¹⁶⁶³. L'instauration de contrôles extérieurs est donc l'une des conditions essentielles et nécessaires à l'éviction du risque d'arbitraire dans l'exercice du pouvoir disciplinaire par les autorités pénitentiaires.

563. Plan. L'approche évolutive des juges de Strasbourg du droit au recours apporte un soutien et une consistance indéniable aux appels en faveur d'un contrôle extérieur des procédures disciplinaires pénitentiaires. Elle se manifeste en effet par une exigence croissante de la jurisprudence européenne en matière de recours effectif (Section 1). Il convient néanmoins de noter que cette exigence peut être assujettie à la condition de l'existence d'une menace pesant sur l'un des droits protégés par la Convention européenne des droits de l'homme. Adoptant une position plus compréhensive, les droits internes ont fort heureusement, avec le temps, admis puis créé des recours contre les décisions disciplinaires (Section 2), participant ainsi de façon plus ou moins effective au contrôle de l'action administrative. La recevabilité de ces recours de droit interne n'est pas forcément liée à la présence d'un risque de violation d'un droit fondamental.

¹⁶⁶¹ CEDH, 21 février 1975, *Golder c/ Royaume-Uni*, préc., § 36 ; CEDH, 9 octobre 1979, *Airey c/ Irlande*, préc., § 26.

¹⁶⁶² CEDH, 1^{er} mars 2002, *Kutic c/ Croatie* (req. n° 48778/99), § 25.

¹⁶⁶³ M. GUYOMAR, concl. sur Conseil d'État, Ass., 14 décembre 2007, *Garde des Sceaux, Ministre de la Justice c/ Boussouar*, req. n° 290730, et Conseil d'État, Ass., 14 décembre 2007, *Planchenault*, req. n° 290420, *RFDA*, n° 1, 2008, p. 87.

Section 1 : L'exigence croissante de la jurisprudence européenne en matière de recours effectif

564. L'appréhension du droit à un recours effectif par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme se fonde principalement sur l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme qui dispose que :

Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles.

Ce droit présente donc diverses facettes : la condition de violation d'un droit conventionnellement protégé, l'indifférence de la qualité de l'auteur de cette violation et l'exigence consécutive de l'existence d'un recours effectif. Il est en outre complété par le droit d'accès à un tribunal ou les obligations procédurales découlant d'autres dispositions de la Convention. Les juges de Strasbourg ont interprété le droit à un recours effectif de manière globale et évolutive (§ 1), l'appliquant à la matière disciplinaire pénitentiaire dans leur jurisprudence la plus récente (§ 2).

§1. L'interprétation du droit à un recours effectif par la jurisprudence européenne

565. La qualité de droit *accessoire* ou *complémentaire* du droit au recours effectif prévu à l'article 13 et l'existence de dispositions conventionnelles concurrentes lui ont réservé un sort à part dans la jurisprudence européenne, celui du « *parent pauvre* »¹⁶⁶⁴. La place de l'article 13 a néanmoins évolué au fil du temps jusqu'à se voir reconnaître une certaine autonomie (A) qui touche également son contenu au sens où les termes de « *recours* » et d'« *effectivité* » tels qu'entendus par la CEDH revêtent une signification particulière (B).

A- Le caractère évolutif de l'article 13 de la Convention

566. S'il a un temps pu être considéré comme un article secondaire, au rôle parfois marginal dans le système européen de protection des droits fondamentaux¹⁶⁶⁵ en raison notamment de la concurrence exercée par des dispositions plus spécifiques posant des exigences similaires, l'article 13 s'est finalement et progressivement vu reconnaître une place à part entière dans la

¹⁶⁶⁴ F. SUDRE, J.-P. MARGUÉNAUD, J. ADRIANTSIMBAZOVINA, A. GOUTTENOIRE *et al.* (Dir.), *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, 6^{ème} édition, Ed. PUF, 2011, p. 447.

¹⁶⁶⁵ J.-F. FLAUSS, « Le droit à un recours effectif. L'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme », *RUDH*, vol 3, n° 7-9 1991, p. 324 s. ; E. CARMONA CUENCA, « El derecho a un recurso efectivo ante una instancia nacional : problemas interpretativos », art. préc., p. 642.

jurisprudence de la Cour. Après une autonomisation initialement limitée du droit à un recours effectif (1), on assiste depuis une décennie à un renforcement certain de son influence et de son autonomisation : ce mouvement de renouveau de l'article 13 est au service de la subsidiarité du système de protection européen (2).

1. Une autonomisation limitée du droit à un recours effectif

567. Deux types d'obstacles. Le droit à un recours effectif posé par la Convention européenne des droits de l'homme a dû faire face à deux types d'obstacles avant de parvenir à obtenir une certaine visibilité dans le mécanisme européen de protection des droits fondamentaux. La première entrave résultait de la lettre même de l'article 13, la seconde de l'existence de garanties procédurales spécifiques associées à certains droits concrets protégés par la Convention.

568. Le dépassement de l'entrave intrinsèque. La première difficulté reposait sur le fait que l'article 13 énonce l'obligation pour les États membres d'instituer un recours effectif devant les instances nationales au bénéfice de « *toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés* »¹⁶⁶⁶. Une lecture littérale de l'article implique que l'obligation de mise à disposition du recours reste subordonnée à un constat de violation préalable ; or cela revient à le vider de sa substance, l'objet du recours étant précisément l'établissement d'une telle violation¹⁶⁶⁷. La Cour européenne s'est assez rapidement défaits de cette contrainte en admettant dans l'arrêt *Klass contre Allemagne* de 1978 qu'un requérant peut se prévaloir de l'article 13 sans devoir au préalable faire la preuve de l'existence d'une atteinte concrète à l'une des clauses « normatives » de la Convention : elle affirme en effet que le texte doit être « *interprét[é] comme garantissant un « recours effectif devant une instance nationale » à quiconque allègue une violation de ses droits et libertés protégés par la Convention* »¹⁶⁶⁸. Les juges pour la première fois ouvrent la porte à une autonomisation du droit au recours effectif au sens où l'article 13 pourra faire l'objet d'un constat de violation même si le juge conclut à l'absence d'atteinte à un quelconque autre droit¹⁶⁶⁹. Toute allégation de violation des droits fondamentaux ne suffit cependant pas : encore faut-il que la prétention soit « *défendable* » au regard de la Convention et suffisamment fondée¹⁶⁷⁰.

¹⁶⁶⁶ Nous soulignons.

¹⁶⁶⁷ F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, op. cit., p. 492.

¹⁶⁶⁸ CEDH, 6 septembre 1978, *Klass c/ Allemagne* (req. n° 5029/71), § 64, *JDI*, 1980, p. 463, obs. P. ROLLAND. Nous soulignons.

¹⁶⁶⁹ CEDH, 18 décembre 1996, *Valsamis c/ Grèce* (req. n° 21787/93), § 47, *JCP G* 1997, I, 4000, obs. F. SUDRE.

¹⁶⁷⁰ CEDH, 27 avril 1988, *Boyle et Rice c/ Royaume-Uni* (req. n° 9659/82 et 9658/82), § 52-55, *JDI*, 1989, p. 801, obs. P. TAVERNIER. Pour une analyse détaillée de la « défendabilité » d'un grief, v. également CEDH, 21 février 1990, *Powell et Rayner c/ Royaume-Uni* (req. n° 9310/81), § 31-33.

569. La limitation par les dispositions concurrentes. Cette esquisse d'autonomisation se voit cependant freinée par la concurrence d'autres articles auxquels sont attachées des exigences processuelles spécifiques et par la marginalisation consécutive de l'article 13. Ainsi, les articles 5 § 4¹⁶⁷¹ et 6 § 1¹⁶⁷² posent chacun un droit de recours – ou un « *droit au juge* » – soit relié au droit qu'il protège pour le premier, soit inhérent à la disposition pour le second. Dans le même ordre d'idée, bien qu'avec une force et un impact jurisprudentiel moindres, les articles 1 et 2 du Protocole additionnel n° 7 à la Convention européenne des droits de l'homme offrent également des garanties particulières dans ce domaine, en faisant respectivement référence à un droit de recours pour les étrangers résidents réguliers visés par une procédure d'expulsion et au droit à un double degré de juridiction en matière pénale. S'y ajoutent ensuite les obligations procédurales imposées par les juges de Strasbourg dans le domaine du droit à la vie (article 2)¹⁶⁷³ et de la prohibition de la torture et des traitements et peines inhumains ou dégradants (article 3)¹⁶⁷⁴, mais également dans celui du droit au respect de la vie privée et familiale (article 8)¹⁶⁷⁵, de la liberté de la presse (article 10)¹⁶⁷⁶ ou de l'interdiction de toute discrimination (article 14)¹⁶⁷⁷. La Cour opère ainsi une « *procéduralisation* » de différents droits substantiels¹⁶⁷⁸ : bien que la lettre de ces articles ne comprenne pas de prescription particulière sur ce terrain, la jurisprudence a instauré des obligations procédurales spécifiques pesant sur les États contre lesquels existent des allégations de violation de ces dispositions de la Convention. L'exigence procédurale dérivée des obligations positives imposées aux États en raison de leur adhésion à la Convention et aux valeurs du Conseil de l'Europe¹⁶⁷⁹ se traduit par la nécessité pour les États de mener une enquête officielle sérieuse et effective permettant d'établir les responsabilités des agents ou

¹⁶⁷¹ L'art. 5 § 4 dispose que « *toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale* ».

¹⁶⁷² L'art. 6 § 1 prévoit, rappelons-le, que « *toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle* ».

¹⁶⁷³ CEDH, 27 septembre 1995, *McCann et al. c/ Royaume-Uni* (req. n° 18984/91), § 161, *Gaz. Pal.*, 1996, vol. 1, n° 285, p. 533, obs. M. PUÉCHAVY.

¹⁶⁷⁴ CEDH, 28 octobre 1998, *Assenov et al. c/ Bulgarie* (req. n° 24760/94), § 102, *JCP G* 1999, I, p. 105, n° 12, obs. F. SUDRE ; *D.*, n° 30, 1999, p. 266, obs. P. HENNION.

¹⁶⁷⁵ CEDH (GC), 28 octobre 1998, *Osman c/ Royaume-Uni* (req. n° 23452/94), § 129, *JDI*, n° 1, 1999, p. 269, note P. TAVERNIER ; *AJDA*, n° 12, 2000, p. 1014, obs. J.-F. FLAUSS.

¹⁶⁷⁶ CEDH, 16 mars 2000, *Özgür Gündem c/ Turquie* (req. n° 23144/93), § 42 s., *Rev. trim. dr. h.*, n° 45, 2001, p. 105, comm. P. de FONTBRESSIN.

¹⁶⁷⁷ CEDH (GC), 6 juillet 2005, *Natchova et al. c/ Bulgarie* (req. n° 43577/98 et 43579/98), § 160 s., *JDI*, n° 3, 2006, p. 112, note O. MATTER.

¹⁶⁷⁸ E. DUBOUT, « La procéduralisation des obligations relatives aux droits fondamentaux substantiels de la Cour européenne des droits de l'homme », *Rev. trim. dr. h.*, n° 70, 2007, p. 397-398.

¹⁶⁷⁹ La technique des obligations positives, fondée notamment sur la combinaison de l'un des articles de la Convention avec l'art. 1 du même texte, « *astreint les pouvoirs publics dans certaines hypothèse à des actes concrets qui dépassent le simple devoir d'abstention* » : D. SPIELMAN, « Obligations positives et effet horizontal des dispositions de la Convention », in F. SUDRE (Dir.), *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, op. cit., p. 134. V. également M. COLOMBINE, *La technique des obligations positives en droit de la convention européenne des droits de l'homme*, thèse, F. SUDRE (Dir.), Université de Montpellier, 2012, publiée aux Ed. Dalloz, 2014, 572 p.

auteurs en cause le cas échéant et d'engager d'éventuelles poursuites pénales ou des actions en réparation pour les victimes. Dans le cadre de l'examen de ce « volet procédural », la Cour de Strasbourg n'hésite pas à aller jusqu'au contrôle de l'effectivité des voies de recours ouvertes aux victimes¹⁶⁸⁰. Un constat de violation entraîne la condamnation de l'État au titre de la disposition concernée en son volet procédural.

570. La primauté des voies concurrentes. Cette création prétorienne se substitue donc pleinement à l'article 13 dans ces hypothèses. Les différentes garanties procédurales ainsi dégagées constituent une sorte de *lex specialis* qui supplante la disposition générale énonçant le droit à un recours effectif, en engendrant de surcroît des garanties parfois supérieures à celles de l'article 13 (notamment dans le cas de l'article 6¹⁶⁸¹). Aussi, pendant des années, dès lors que la Cour concluait à un constat de violation de l'un des articles mentionnés (en particulier les articles 5 § 4 et 6 § 1, et les articles 2 et 3 sous leur volet procédural), elle écartait l'examen de l'affaire sous l'angle de l'article 13, le considérant superflu¹⁶⁸².

571. L'assouplissement ultérieur. La position des juges de Strasbourg s'est toutefois assouplie avec le temps, ce qui a conduit à la recrudescence de l'application du droit à un recours effectif prévu à l'article 13. C'est d'abord par le biais de la combinaison des articles 8 et 13 que le droit au recours effectif tel que prévu par cette seconde disposition a connu un nouvel essor : le juge européen décide en effet à certaines occasions de privilégier l'examen de l'article 13 et de délaissier le volet procédural de l'article 8 sur la question des recours lorsqu'il existe un risque d'atteinte à l'intégrité physique¹⁶⁸³ ou en matière de protection du domicile¹⁶⁸⁴. Il ressort de ces décisions que les garanties offertes par la disposition générale se distinguent de celles issues de la procéduralisation prétorienne de l'article 8 et présentent un intérêt certain en ce qu'elles posent l'exigence d'un véritable recours effectif et soumis à des exigences procédurales concrètes pour les requérants, là où l'interprétation jurisprudentielle de l'article 8 se limite généralement aux obligations d'enquête diligente et éventuellement d'indemnisation imposées aux États. Le mouvement se poursuit avec l'absorption, dans

¹⁶⁸⁰ CEDH, 8 janvier 2009, *Iribarren Pinillos c/ Espagne* (req. n° 36777/03), § 51, *D. pén.*, n° 4, 2009, chron. 4, obs. E. DREYER.

¹⁶⁸¹ CEDH, 8 juillet 1986, *Lithgow et al. c/ Royaume-Uni* (req. n° 9006/80, 9262/81, 9263/81, 9265/81, 9266/81, 9313/81 et 9405/81), § 207, *JCP G* 1987, II, 20733, obs. F. C. JEANTET.

¹⁶⁸² CEDH, 9 octobre 1979, *Airey c/ Irlande*, préc., § 35 ; CEDH, 13 août 1981, *Young, James et Webster c/ Royaume-Uni* (req. n° 7601/76 et 7806/77), § 67, *JDI*, 1982, p. 220, obs. P. ROLLAND ; CEDH, 26 février 1993, *Pizzetti c/ Italie* (req. n° 12444/86), § 21, *AJDA*, n° 6, 1993, p. 483, obs. J.-F. FLAUSS ; CEDH, 7 décembre 1999, *Bouilly c/ France* (req. n° 57115/00), § 27, *RDP*, n° 3, 2000, p. 709, obs. G. GONZALEZ.

¹⁶⁸³ Parmi d'autres : CEDH, 26 mars 1985, *X. et Y. c/ Pays-Bas* (req. n° 8978/80), § 22-27 ; CEDH, 25 mars 1993, *Costello-Roberts c/ Royaume-Uni* (req. n° 13134/87), § 34, *JCP G* 1994, I, 3742, n° 8, obs. F. SUDRE ; *AJDA*, n° 6, 1993, p. 499, obs. J.-F. FLAUSS.

¹⁶⁸⁴ CEDH, 18 juillet 2006, *Keegan c/ Royaume-Uni* (req. n° 28867/03), § 37 s., *JDI*, n° 2, 2007, p. 720 (n° 24), note O. BACHELET. Il faut cependant mentionner la possibilité reconnue par la Cour de recourir à l'art. 6 dans certains cas : les juges ont en effet assimilé des visites domiciliaires à une atteinte aux droits de caractère civil du requérant, et ont alors préféré lui octroyer la protection de l'art. 6 : CEDH, 21 février 2008, *Ravon et al. c/ France* (req. n° 18497/03), § 24 et 27, *JCP G* 2008, I, 167, n° 27, obs. F. SUDRE ; *RSC*, n° 3, 2008, p. 598, obs. H. MATSOPOULOU ; *RDP*, n° 3, 2009, p. 905, obs. G. GONZALEZ.

certaines hypothèses, des obligations procédurales de l'article 3 – prohibant la torture et les traitements inhumains et dégradants – par les garanties de l'article 13 avec l'arrêt *Ilhan contre Turquie* de 2000¹⁶⁸⁵, confirmé entre autres par les arrêts *Berktaş* (2001)¹⁶⁸⁶ et *Bati et autres* (2004)¹⁶⁸⁷, rendus eux aussi contre la Turquie. Par ailleurs, dans le cadre du droit à la vie protégé par l'article 2, la jurisprudence a admis que pouvaient coexister dans une même affaire l'examen des garanties procédurales relatives à l'exigence d'une enquête effective tirées de l'article 2 et celui des garanties de l'article 13, les secondes étant plus « amples » ou « générales » que les premières¹⁶⁸⁸. Ce second souffle de l'article 13¹⁶⁸⁹ illustre la nécessaire complémentarité des dispositions matérielles et des garanties procédurales de la Convention¹⁶⁹⁰. Mais la manifestation la plus claire de ce renouveau du droit à un recours effectif résulte de la distinction par le juge de certaines des garanties issues de l'article 6 § 1 de celles de l'article 13.

2. Le renouveau de l'article 13 au service de la subsidiarité du système de protection européen

572. L'impact de l'arrêt *Kudla*. L'arrêt *Kudla contre Pologne* rendu par la Grande chambre le 26 août 2000¹⁶⁹¹ a marqué un véritable virage dans l'approche jurisprudentielle de l'article 13 en lui octroyant une place visible parmi les droits protégés par la Convention et un rôle véritablement complémentaire, et non plus accessoire, à celui des garanties procédurales associées aux autres dispositions du texte. Pour la première fois, le juge européen admet que le droit au recours effectif de l'article 13 peut être invoqué à l'appui d'une requête portant sur le droit de toute personne à faire entendre sa cause dans un délai raisonnable, prévu quant à lui à l'article 6 § 1 de la Convention. Le juge, revenant sur sa jurisprudence antérieure, distingue donc entre l'exigence du respect d'un délai raisonnable posée à l'article 6 d'une part et le droit à un recours effectif devant une instance nationale lorsqu'une personne s'estime lésée dans ses droits procéduraux d'autre part. Cet arrêt constitue indéniablement le point d'orgue de la montée en puissance de l'article 13¹⁶⁹² affirmant l'autonomisation du droit à un recours effectif.

¹⁶⁸⁵ CEDH (GC), 27 juin 2000, *Ilhan c/ Turquie* (req. n° 22277/93), § 92, *JDI*, n° 1, 2001, p. 161, chron. E. DECAUX, P. TAVERNIER *et al.* ; *RFDA*, n° 6, 2001, p. 1250, obs. H. LABAYLE, F. SUDRE.

¹⁶⁸⁶ CEDH, 1^{er} mars 2001, *Berktaş c/ Turquie* (req. n° 22493/93), § 167, *JCP G* 2001, I, 342, chron. F. SUDRE.

¹⁶⁸⁷ CEDH, 3 juin 2004, *Bati et al. c/ Turquie* (req. n° 33097/96 et 57834/00), § 125 s.

¹⁶⁸⁸ CEDH, 18 juin 2002, *Orhan c/ Turquie* (req. n° 25656/94), § 384 ; CEDH, 24 février 2005, *Khachiev et Akaïeva c/ Russie* (req. n° 57942/00 et 57945/00), § 183, *Rev. trim. dr. h.*, n° 65, 2006, p. 111, note H. TIGROUDJA ; CEDH (GC), 24 mars 2011, *Giuliani et Gaggio c/ Italie* (req. n° 23458/02), § 335 s., *JCP G* 2011, n° 16, 459, obs. G. GONZALEZ ; *JDI*, n° 3, 2012, p. 1065, note O. BACHELET.

¹⁶⁸⁹ J.-F. RENUCCI, *Traité de droit européen des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 419.

¹⁶⁹⁰ M. HOTTELIER, « La nécessaire complémentarité des droits matériels et des garanties de procédure », *Rev. trim. dr. h.*, n° 70, 2007, p. 580-581.

¹⁶⁹¹ CEDH (GC), 26 août 2000, *Kudla c/ Pologne* (req. n° 30210/96), § 146 s., *JCP G* 2002, I, 291, n° 40, obs. F. SUDRE ; *Rev. trim. dr. h.*, n° 9, 2002, p. 169, J.-F. FLAUSS.

¹⁶⁹² J.-F. RENUCCI, *Traité de droit européen des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 419.

573. Des barrières persistantes. Notons néanmoins que cet affranchissement n'est pas absolu. En premier lieu, il est des situations dans lesquelles l'examen de l'article 6 § 1 continuera à prévaloir sur celui de l'article 13, par exemple lorsque le grief porte sur l'accès à un tribunal¹⁶⁹³, en raison du niveau d'exigence supérieur de la première disposition. En dehors du contentieux du délai raisonnable, la primauté de la protection de l'article 6 subsiste, notamment concernant l'obligation de prévision d'un recours de pleine juridiction auprès d'une instance juridictionnelle lorsque la première instance ne respecte pas les garanties d'un procès équitable. En second lieu, le choix des juges en faveur de l'article 13 dans l'arrêt *Ilhan* précité dans le domaine de la protection de l'article 3 n'avait rien de définitif¹⁶⁹⁴, ces mêmes juges ayant en effet à de nombreuses reprises opté pour un retour au volet procédural de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme¹⁶⁹⁵, sans pour autant renoncer à la possibilité de recourir à l'article 13 dans d'autres affaires¹⁶⁹⁶, et parfois même d'en faire une utilisation parallèle¹⁶⁹⁷. Si les apparentes tergiversations de la jurisprudence dans le domaine des obligations procédurales de l'article 3 ont suscité de légitimes interrogations de la part de la doctrine¹⁶⁹⁸ au vu du peu de lisibilité de la position des juges de Strasbourg, l'autonomie et la place de l'article 13 ne semblent pas en cause. Le raisonnement des juges paraît davantage guidé par des considérations d'espèce que par la volonté de rendre sa primauté au volet procédural de l'article 3, primauté qui du reste risquait de nuire à la force infamante des condamnations prononcées à l'encontre des États pour violation de l'article 3 dans l'hypothèse d'une prolifération et banalisation des décisions en ce sens¹⁶⁹⁹. Ainsi, en recourant à l'article 13, la Cour contribue à la conservation de l'impact symbolique des condamnations au titre de l'article 3 tout en assurant au requérant une protection procédurale optimale. À l'inverse, le recours au volet procédural de l'article 3, lorsqu'il est privilégié par les juges, sera éventuellement porteur d'un message fort à l'adresse de l'État défendeur, qui sera reconnu auteur d'une violation de l'article 3 relatif à l'interdiction de la torture et des

¹⁶⁹³ Parmi d'autres : CEDH, 6 décembre 2001, *Tsironis c/ Grèce* (req. n° 44584/98), § 21, *Dr. et proc.*, n° 2, 2002, p. 92, obs. N. FRICERO ; CEDH, 22 mai 2001, *Baumann c/ France* (req. n° 33592/96), § 39, *JCP G* 2001, I, 1559, obs. F. SUDRE ; CEDH (GC), 17 septembre 2009, *Enea c/ Italie*, préc., § 155.

¹⁶⁹⁴ Les termes mêmes de l'arrêt *Ilhan* indiquaient que le recours au volet procédural de l'art. 3 pouvait être privilégié en fonction de « *circonstances particulières* » de l'affaire : CEDH (GC), 27 juin 2000, *Ilhan c/ Turquie*, préc., § 92.

¹⁶⁹⁵ Parmi d'autres : CEDH, 11 juillet 2000, *Dikme c/ Turquie* (req. n° 20869/92), § 101 s., *JCP G* 2001, I, 291, chron. F. SUDRE ; CEDH, 18 octobre 2001, *Indelicato c/ Italie* (req. n° 31143/96), § 36 s., *JCP G* 2002, I, 105, chron. F. SUDRE ; CEDH, 8 janvier 2009, *Iribarren Pinillos c/ Espagne*, préc.

¹⁶⁹⁶ CEDH, 21 décembre 2000, *Büyükdag c/ Turquie* (req. n° 28340/95), § 60 s., *JCP G* 2001, I, 291, chron. F. SUDRE.

¹⁶⁹⁷ CEDH (GC), 13 décembre 2012, *El-Masri c/ Ex-République Yougoslave de Macédoine* (req. n° 39630/09), § 182 s. et § 255 s., *JCP G* 2013, I, 64, obs. F. SUDRE ; *AJDA*, n° 3, 2013, p. 167, obs. L. BURGORGUE-LARSEN.

¹⁶⁹⁸ S. RABILLER, « Clair-obscur des obligations procédurales jurisprudentielles », *LPA*, n° 147, 2005, p. 6-17 ; M. HOTTELIER, « La nécessaire complémentarité des droits matériels et des garanties de procédure », art. préc., p. 580 ; F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, op. cit., p. 334 ; J.-F. RENUCCI, *Traité de droit européen des droits de l'homme*, op. cit., p. 136 s. ; M. BIRKER, « Le volet procédural de l'art. 3 et ses rapports énigmatiques avec le droit à un recours effectif », *L'Europe des libertés*, art. consultable en ligne : [http://leuropedeslibertes.u-strasbg.fr/article.php?id_article=195&id_rubrique=30], [01/09/2014].

¹⁶⁹⁹ M. BIRKER, *ibid.*

traitements inhumains et dégradants, quand bien même il ne s'agirait que d'une atteinte à son volet procédural.

574. La normalisation du droit au recours effectif. En dépit de ces quelques exceptions, il convient de reconnaître la réalité du processus de normalisation dont l'article 13 fait l'objet dans la jurisprudence européenne : le droit à un recours effectif est devenu l'un des instruments de prédilection des requérants d'une part, car il leur offre de nouvelles perspectives de contestation et de satisfaction lorsqu'ils n'ont pas pu bénéficier de recours efficaces en droit interne. Cette disposition présente également un intérêt particulier en matière de recevabilité, le constat de l'absence de recours effectif étant étroitement lié à la condition d'épuisement des voies de recours internes posée à l'article 35 § 1¹⁷⁰⁰ : en l'absence de moyen adéquat permettant à une instance nationale de répondre aux plaintes des personnes s'estimant victimes d'une violation de leurs droits conventionnellement protégés, les juges pourront admettre la recevabilité de la requête sans imposer au requérant le respect strict de la condition ci-dessus mentionnée ou en repoussant son examen approfondi au moment de l'analyse de l'affaire au fond, au titre de l'article 13¹⁷⁰¹. D'autre part, les juges tendent également à favoriser l'emploi de l'article 13 car celui-ci assure le renforcement de la subsidiarité du mécanisme européen de protection de la Convention en renvoyant aux États leur responsabilité première en la matière. Les États sont en effet tenus, selon les termes de l'article 13, d'instaurer des mécanismes nationaux garantissant à toute personne une voie de recours en cas de violation de ses droits, et ce n'est qu'à défaut d'un tel dispositif ou en cas de défaillance de celui-ci que le juge européen intervient : le juge national est – et doit être – le juge naturel de la Convention européenne des droits de l'homme¹⁷⁰².

575. Ainsi l'article 13 a-t-il connu une trajectoire ascendante au fil de l'évolution de la jurisprudence européenne, l'exigence de l'instauration d'un recours effectif étant par ailleurs complétée par les obligations procédurales découlant des diverses dispositions de la Convention, et plus particulièrement de l'article 6. Il nous reste à présent à examiner le contenu de la vérification effectuée par les juges de Strasbourg dans leur analyse du droit à un recours effectif.

¹⁷⁰⁰ F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, op. cit., p. 792.

¹⁷⁰¹ CEDH, 21 octobre 1996, *Calogero Diana c/ Italie* (req. n° 15211/89), § 25, *JCP G* 1997, I, 4000, obs. F. SUDRE. Il arrive même que la Cour conclue à une violation de l'art. 13 avant même de procéder à l'examen au fond des autres griefs, en joignant l'examen de la partie de la requête relative à l'art. 13 à celui de l'exception préliminaire de non-épuisement des voies de recours internes soulevé par le gouvernement défendeur : CEDH (GC), 8 juin 2006, *Sürmeli c/ Allemagne* (req. n° 75529/01), § 75 s., *JDI*, n° 2, 2007, p. 696, obs. O. MATTER.

¹⁷⁰² J.-F. RENUCCI, *Traité de droit européen des droits de l'homme*, op. cit., p. 995.

B- Le contenu de la vérification effectuée par le juge européen

576. La Cour européenne des droits de l'homme a développé une approche spécifique du droit à un recours effectif garanti par l'article 13 que l'on peut appréhender selon deux critères distincts : elle s'attache d'une part à rechercher s'il existe en droit interne un recours à la disposition des éventuelles victimes de violation d'un droit fondamental (1), et elle s'intéresse d'autre part, le cas échéant, à l'effectivité concrète des recours établis (2).

1. La vérification de l'existence d'un recours

577. Une portée indéterminée. L'article 13 pose tout d'abord l'exigence de la prévision d'un remède en droit interne aux situations hypothétiquement contraires à la Convention. La lettre de l'article 13 se limite à mentionner la possibilité d'en référer à « *une instance nationale* » : elle n'indique ou ne prédétermine ni la nature de l'autorité compétente, ni celle de la procédure à mettre en œuvre, ni l'objet exact des requêtes pouvant être présentées au titre de cette disposition.

578. Une autorité nationale. Concernant d'abord l'autorité compétente en matière de recours, l'interprétation de la Cour a déduit de l'article 13 la faculté pour les États d'habiliter les mécanismes de recours de leur choix, validant notamment l'instauration de dispositifs non-juridictionnels dans certaines circonstances¹⁷⁰³, dès lors que l'instance compétente présente un caractère suffisamment indépendant et impartial¹⁷⁰⁴ ainsi que des garanties procédurales adaptées¹⁷⁰⁵. En sus de l'option évidente de la mise en place de recours auprès des autorités juridictionnelles nationales ordinaires, les gouvernements sont *a priori* libres de préférer la voie du recours administratif, qu'il soit gracieux ou hiérarchique, voire d'instaurer des mécanismes de résolution alternatifs confiés à des autorités indépendantes. Ainsi, et contrairement à la plupart des autres dispositions analogues prévues dans les textes internationaux, l'article 13 n'instaure pas un authentique « *droit au juge* », ce qui suscite parfois certaines critiques¹⁷⁰⁶. Pis, au sein même de la Convention européenne des droits de l'homme, comment justifier la disparité existant par exemple entre les exigences de compétence de l'article 6 (garantissant le droit à un tribunal impartial et indépendant notamment), s'appliquant à tout contentieux relevant des matières civile ou pénale entendues au sens de la Cour, et celles de l'article 13, se satisfaisant d'un recours non-juridictionnel dans une matière pouvant se révéler hautement plus sensible, celle des droits fondamentaux ? S'il

¹⁷⁰³ CEDH, 6 septembre 1978, *Klass c/ Allemagne*, préc., § 67 ; CEDH, 26 mars 1987, *Leander c/ Suède* (req. n° 9248/81), § 77 b.

¹⁷⁰⁴ *Ibid.* Pour un exemple de garanties insuffisantes : CEDH, 16 décembre 1997, *Camenzind c/ Suisse*, (req. n° 136/1996/755/954), § 53-57. V. *infra* n° 583.

¹⁷⁰⁵ CEDH (GC), 13 décembre 2012, *De Souza Ribeiro c/ France* (req. n° 22689/07), § 79, *AJDA*, n° 3, 2013, p. 167, chron. L. BURGORGUE-LARSEN.

¹⁷⁰⁶ E. CARMONA CUENCA, « El derecho a un recurso efectivo ante una instancia nacional : problemas interpretativos », art. préc., p. 645.

est possible d'atténuer quelque peu la critique par la prise en compte des conditions d'indépendance et d'impartialité exigées des instances visées par les juges de Strasbourg sur le fondement de l'article 13, le déséquilibre demeure. Or les autorités juridictionnelles sont les traditionnelles gardiennes des libertés et droits des personnes face notamment aux actes de l'administration. Aussi, malgré la latitude laissée aux autorités nationales pour le choix de l'instance compétente, la CEDH prend le soin en pratique d'examiner au plus près les recours existants. Elle semble même être plus favorable à la voie du contrôle juridictionnel dans certaines affaires ayant trait à des atteintes dues à l'action de l'administration¹⁷⁰⁷.

579. La procédure à suivre. Ensuite, l'article 13 s'abstient également d'indiquer la nature de la procédure à mettre en œuvre pour répondre aux doléances des personnes s'estimant victimes d'une violation de la Convention. Les États sont donc libres d'instaurer des mécanismes spécifiques (auprès des autorités juridictionnelles ou administratives ordinaires ou au contraire devant des instances créées *ad hoc*) ou d'intégrer ces recours au sein des voies ordinaires de recours juridictionnels ou autres. Il convient de noter que les États disposant d'un mécanisme propre de contrôle et de protection des droits fondamentaux – comme il en existe auprès des juridictions constitutionnelles espagnole ou allemande – sont dans l'ensemble visés par un nombre moindre de plaintes que les États n'en bénéficiant pas¹⁷⁰⁸. L'existence même de ces mécanismes internes spécifiques au plus haut niveau de l'ordre juridique et juridictionnel de l'État est incontestablement l'une des raisons de l'intérêt limité des justiciables de ces États pour le mécanisme de protection européen.

580. L'étendue des compétences de l'instance. Enfin, l'article 13 ne donne aucune indication quant à la portée et à la nature même du recours à mettre en place. Les autorités nationales sont sommées d'instaurer des recours en droit interne afin de répondre aux plaintes des personnes se considérant lésées dans l'exercice de leurs droits conventionnels, mais elles sont *a priori* libres de déterminer l'étendue du pouvoir de l'instance compétente¹⁷⁰⁹ : celle-ci pourra donc statuer soit par la voie d'une décision de pleine juridiction, soit par un simple contrôle de légalité, soit encore par un mécanisme de sauvegarde d'urgence en attendant une décision au fond, etc. Du point de vue des requérants également, cette absence d'indication se traduit par une importante marge de manœuvre à l'égard de l'objet même de leurs réclamations : leurs prétentions peuvent porter sur la seule reconnaissance d'une violation, sur la suspension ou l'annulation d'une décision ou sur l'indemnisation d'un dommage. Les juges

¹⁷⁰⁷ Parmi d'autres : CEDH, 25 mars 1983, *Silver et al. c/ Royaume-Uni* (req. n° 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75 et 7136/75), § 114 s. ; CEDH, 28 juin 1984, *Campbell et Fell c/ Royaume-Uni*, préc., § 126-127 ; CEDH, 19 décembre 1994, *Vereinigung Demokratischer Soldaten Österreichs et Gubi c/ Autriche* (req. n° 15153/89), § 53 ; CEDH, 21 octobre 1996, *Calogero Diana c/ Italie*, préc., § 41.

¹⁷⁰⁸ J. A. PASTOR RIDRUEJO, « El Tribunal Europeo de Derechos Humanos : la reforma de la reforma », *Anuario Jurídico de la Rioja*, n° 6-7, 2000-2001, p. 437-438.

¹⁷⁰⁹ CEDH, 6 février 1976, *Syndicat suédois des conducteurs de locomotives c/ Suède* (req. n° 5614/72), § 50 ; CEDH, 30 octobre 1991, *Vilvarajah et al. c/ Royaume-Uni* (req. n° 13163/87, 13164/87, 13165/87, 13447/87 et 13448/87), § 122, *JDI*, n° 3, 1992, p. 801, note P. TAVERNIER ; CEDH (GC), 15 novembre 1996, *Chahal c/ Royaume-Uni* (req. n° 22414/93), § 145, *JCP G* 1997, I, 4000, n° 44, obs. F. SUDRE.

européens se sont limités à indiquer que le droit à un recours effectif n'équivalait pas à un droit d'appel ou à un second degré de juridiction en tant que tel¹⁷¹⁰, qui est seul garanti dans le domaine pénal¹⁷¹¹.

Il faut cependant nuancer l'apparente liberté accordée aux États concernant la détermination des conséquences possibles du recours : en effet, pour que le recours établi en droit interne soit conforme à l'article précité, encore faut-il qu'il satisfasse à l'exigence d'effectivité posée par le texte.

2. La condition de l'effectivité des recours

581. Pour vérifier l'effectivité des recours prévus en droit interne, la Cour européenne des droits de l'homme a défini certains critères généraux (a), ultérieurement complétés par une approche lui permettant de moduler son analyse en fonction notamment des droits substantiels violés ou menacés (b).

a. Une approche générale

582. Un effet réel. Les conditions de la satisfaction de l'exigence d'effectivité tirée de l'article 13 ont été définies par la Cour par touches successives. L'impératif d'effectivité, à rapprocher de la notion de recours « utile » associé à l'article 35 § 1¹⁷¹², doit être entendu de façon littérale. L'adjectif « effectif » implique la production d'un effet réel, tangible¹⁷¹³. La Cour a procédé dès 1983 dans son arrêt *Silver et autres contre Royaume-Uni*¹⁷¹⁴ à une clarification des principes qui guident sa jurisprudence dans ce domaine et la liste qu'elle en dresse permet de cerner le point de départ de son approche. Elle énonce en premier lieu le principe suivant : « un individu qui, de manière plausible, se prétend victime d'une violation des droits reconnus dans la Convention doit disposer d'un recours devant une « instance » nationale afin de voir statuer sur son grief et, s'il y a lieu, d'obtenir réparation ». Les juges donnent ainsi un aperçu de la portée de l'effet concret attendu du recours : cet effet doit en l'occurrence permettre de contester concrètement la mesure ou situation de fait induisant une possible violation des droits du requérant et remédier à la situation de violation constatée le cas échéant. À cet effet, le recours pourra apporter un remède efficace à l'atteinte en prévenant sa réalisation ou en empêchant sa continuation, ou en fournissant un redressement approprié à l'intéressé¹⁷¹⁵. L'effectivité du recours s'apprécie *in concreto* et elle doit être vérifiable en pratique comme en droit¹⁷¹⁶.

¹⁷¹⁰ Comm. EDH, déc., 1^{er} juillet 1998, *Kopczynski c/ Pologne* (req. n° 28863/95) ; CEDH, déc., 14 mai 2002, *Csepyová c/ Slovaquie* (req. n° 67199/01).

¹⁷¹¹ Article 2 du Protocole n° 7. V. *infra* n° 604.

¹⁷¹² F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 795-798.

¹⁷¹³ *Dictionnaire Larousse*.

¹⁷¹⁴ CEDH, 25 mars 1983, *Silver et al. c/ Royaume-Uni*, préc., § 113.

¹⁷¹⁵ CEDH (GC), 26 août 2000, *Kudla c/ Pologne*, préc., § 158.

¹⁷¹⁶ CEDH, 15 juillet 2002, *Stratégies et Communications et Dumoulin c/ Belgique* (req. n° 37370/97), § 55.

583. Les pouvoirs de l'autorité. Elle revient en deuxième lieu sur la possibilité d'admettre l'effectivité d'un recours non-judictionnel : « l'« instance » dont parle l'article 13 n'a pas besoin d'être une institution judiciaire, mais alors ses pouvoirs et les garanties qu'elle présente entrent en ligne de compte pour apprécier l'efficacité du recours s'exerçant devant elle »¹⁷¹⁷. Les juges dévoilent ainsi un deuxième indice concernant les éléments nécessaires à l'effectivité du recours : si l'instance chargée du recours n'est pas une autorité judiciaire, la Cour, pour l'examen de l'effectivité de la voie de recours, prendra en considération l'étendue des pouvoirs décisionnels attribués à l'instance en cause (par exemple dispose-t-elle du pouvoir de réformer la décision contestée, de fixer une réparation, etc. ?) et les garanties – d'indépendance et d'impartialité notamment – qu'elle présente. Cette position permet à la CEDH de déclarer non conformes les recours purement illusoires ou symboliques que les États seraient tentés d'instituer auprès d'instances aux compétences limitées ou directement liées aux autorités publiques. La Cour considère par exemple que les recours gracieux devant l'autorité dont émanent l'acte ou le comportement dénoncés ne constituent pas des voies de recours effectives¹⁷¹⁸. Selon une lecture *a contrario* du principe initialement posé, le juge européen se dispense d'examiner les garanties processuelles et d'indépendance que présentent les autorités judiciaires compétentes en matière de recours, ce qui peut être assez aisément admis au regard de la présomption du respect de ces garanties par les instances juridictionnelles en règle générale. Mais cette même lecture suggère également que seules les instances non-judictionnelles se verront soumises au contrôle de l'étendue de leurs pouvoirs décisionnels, laissant par là entendre que la Cour européenne ne contrôle pas l'étendue des pouvoirs dont disposeraient les autorités judiciaires placées dans la même situation. Toutefois, dans la pratique, la Cour opère une extension de son raisonnement et examine, dans certaines hypothèses, les compétences concrètes des autorités judiciaires pour apprécier l'effectivité de la réponse qu'elles sont susceptibles d'apporter aux griefs qui leurs sont soumis¹⁷¹⁹.

584. Le possible cumul des recours. La Cour poursuit son exposé des principes applicables avec une troisième déclaration qui prévoit que « l'ensemble des recours offerts par le droit interne peut remplir les exigences de l'article 13 même si aucun d'entre eux n'y répond en entier à lui seul »¹⁷²⁰. Elle admet donc que la conjonction de divers recours puisse éventuellement suffire à reconnaître la conformité des voies de recours fournies par un État aux exigences de l'article 13, et ce alors même qu'aucune des issues proposées ne suffit à elle seule à satisfaire à l'impératif d'effectivité posé par la Cour. C'est une formule que la Cour

¹⁷¹⁷ CEDH, 25 mars 1983, *Silver et al. c/ Royaume-Uni*, préc., § 113.

¹⁷¹⁸ CEDH, 4 mai 2006, *Kadikis c/ Lettonie* (req. n° 62393/00), § 61.

¹⁷¹⁹ CEDH (GC), 15 novembre 1996, *Chahal c/ Royaume-Uni*, préc., § 151-153. V. *infra* n° 588 s.

¹⁷²⁰ CEDH, 25 mars 1983, *Silver et al. c/ Royaume-Uni*, préc., § 113.

réitère à de nombreuses occasions¹⁷²¹, bien qu'elle ait en pratique rarement conclu à l'effectivité d'un tel ensemble de recours¹⁷²².

585. Marge d'appréciation des États. Enfin, la Cour souligne que « *ni l'article 13 ni la Convention en général ne prescrivent aux États contractants une manière déterminée d'assurer dans leur droit interne, par exemple en les y incorporant, l'application effective de toutes les dispositions de cet instrument* »¹⁷²³, affirmant ainsi la marge d'appréciation qu'elle reconnaît aux États pour l'instauration de recours assurant l'effectivité des droits conventionnellement protégés¹⁷²⁴.

586. Des caractéristiques et situations diverses. La jurisprudence de la Cour en matière de recours effectif ne se résume cependant pas à cette énumération de principes : elle se développe avec le temps et acquiert progressivement un caractère plus varié. Ainsi, la reconnaissance de l'effectivité de la voie de recours proposée pourra dépendre de divers facteurs, outre ceux déjà mentionnés ci-avant, tels que l'accessibilité du recours pour les intéressés¹⁷²⁵, qui doivent pouvoir le déclencher eux-mêmes et bénéficier en outre d'informations suffisantes sur la question¹⁷²⁶, ou son adéquation à l'objet de la plainte¹⁷²⁷. L'effectivité n'implique pas la certitude d'une issue favorable au requérant¹⁷²⁸, mais le recours ne doit pas être dépourvu de toute chance de succès : l'existence d'une jurisprudence constante ou d'une pratique administrative refusant systématiquement d'accueillir les griefs des requérants équivaut à priver le recours de toute possibilité de prospérer et s'analyse en une violation de l'article 13¹⁷²⁹. Les juges ont également souligné que l'exercice du recours prévu en droit interne « *ne doit pas être entravé de manière injustifiée par les actes ou omissions des autorités de l'Etat défendeur* »¹⁷³⁰. Ainsi, l'absence de toute enquête face à des indications suffisamment précises laissant supposer l'existence de traitements contraires à l'article 3 traduit selon les juges européens une absence de recours effectif pour le requérant¹⁷³¹. De même, lorsque la Cour constate qu'une réglementation dans son ensemble est contraire à la

¹⁷²¹ Parmi d'autres, CEDH (GC), 26 août 2000, *Kudla c/ Pologne*, préc., § 157 ; CEDH, 5 février 2002, *Čonka c/ Belgique* (req. n° 51564/99), § 75 et § 80 s., *JCP G* 2002, I, 157, obs. F. SUDRE ; *Gaz. Pal.*, n° 278, 2002, p. 14, note P. LAMBERT ; CEDH (GC), 24 mars 2011, *Giuliani et Gaggio c/ Italie*, préc., § 336.

¹⁷²² V. en ce sens par exemple CEDH, 26 mars 1987, *Leander c/ Suède*, préc., § 83.

¹⁷²³ CEDH, 25 mars 1983, *Silver et al. c/ Royaume-Uni*, préc., § 113.

¹⁷²⁴ V. *supra* n° 577 s.

¹⁷²⁵ CEDH, déc., 4 mai 1999, *Kucherenko c/ Ukraine* (req. n° 41974/98) ; CEDH, 6 septembre 2005, *Gurepka c/ Ukraine* (req. n° 61406/00), § 60.

¹⁷²⁶ CEDH, 30 octobre 1998, *F. E. c/ France* (req. n° 38212/97), § 46 s. ; CEDH (GC), 15 novembre 1996, *Chahal c/ Royaume-Uni*, préc., § 154.

¹⁷²⁷ CEDH (GC), déc., 11 septembre 2002, *Mifsud c/ France* (req. n° 57220/00), § 17, *JCP G* 2003, I, 109, n° 12, obs. F. SUDRE.

¹⁷²⁸ CEDH, 26 novembre 1991, *Observer et Guardian c/ Royaume-Uni* (req. n° 13585/88), § 76.

¹⁷²⁹ CEDH, 27 septembre 1999, *Smith et Grady c/ Royaume-Uni* (req. n° 33985/96 et 33986/96), § 137-138, *JDI*, n° 1, 2000, p. 121, note D. LECLERCQ-DELAPIERRE ; CEDH (GC), 21 janvier 2011, *M. S. S. c/ Belgique et Grèce* (req. n° 30696/09), § 391 s., *JCP G* 2011, n° 16, 466, E. DUBOUT.

¹⁷³⁰ CEDH, 18 décembre 1996, *Aksoy c/ Turquie* (req. n° 21987/93), § 95, *JDI*, n° 1, 1997, p. 268, note E. DECAUX.

¹⁷³¹ CEDH, 17 octobre 2006, *Göçmen c/ Turquie* (req. n° 72000/01), § 61.

Convention, elle conclut à l'absence de recours effectif, considérant que les juridictions internes n'auraient pas accueilli l'action du requérant en raison de la régularité de la mesure examinée à la lumière de la réglementation interne au moment de son adoption¹⁷³². De manière générale, la Cour estime qu'un recours ne saurait passer pour effectif quand le contrôle exercé par l'autorité compétente en droit interne a une portée bien moindre que celui qu'elle exerce elle-même dans des affaires similaires¹⁷³³. Enfin, lorsqu'en dépit d'une issue favorable devant les juridictions nationales les requérants se heurtent à un refus de l'administration d'exécuter le jugement, le juge européen conclut également à l'absence de recours effectif¹⁷³⁴.

587. Force est de constater que l'exigence d'effectivité ne présente pas un visage uniforme. Les juges européens ont par conséquent dégagé des standards d'effectivité variables en fonction de facteurs tels que le droit substantiel protégé, la matière concernée ou la gravité de l'atteinte alléguée ou constatée.

b. Une approche à géométrie variable

588. Une exigence d'effectivité modulable. Si durant de longues années la Cour s'est bornée à exiger des États la mise en place d'un recours « *aussi effectif qu'il peut l'être* »¹⁷³⁵, l'arrêt *Chahal* de 1996 marque une évolution en établissant que la formule ne saurait s'appliquer aux situations mettant potentiellement en cause des droits intangibles tels que ceux protégés par les articles 2 et 3 de la Convention¹⁷³⁶. De cette approche découle une nouvelle manière d'appréhender le droit à un recours effectif, qui prévoit une effectivité à géométrie variable¹⁷³⁷ en fonction de la nature du grief¹⁷³⁸ : le juge tient compte du droit substantiel menacé mais également des circonstances de l'affaire et de la gravité de l'atteinte le cas échéant pour évaluer l'effectivité des recours disponibles. Afin d'illustrer cette gradation, il est possible d'aborder la jurisprudence de la Cour en fonction de la disposition normative concernée par l'exigence d'effectivité du recours. Un tour d'horizon des principales approches jurisprudentielles de la Cour permet de mieux percevoir les différents paramètres pris en compte dans l'élaboration de solutions adaptées aux circonstances de chaque espèce.

¹⁷³² CEDH, 25 mars 1983, *Silver et al. c/ Royaume-Uni*, préc., § 118 ; CEDH, 28 juin 1984, *Campbell et Fell c/ Royaume-Uni*, préc., § 127.

¹⁷³³ CEDH, 27 septembre 1999, *Smith et Grady c/ Royaume-Uni*, préc., § 138.

¹⁷³⁴ CEDH, 25 mars 1999, *Iatridis c/ Grèce* (req. n° 31107/96), § 66, *JCP G* 2000, I, 203, obs. F. SUDRE.

¹⁷³⁵ CEDH, 6 septembre 1978, *Klass c/ Allemagne*, préc., § 69.

¹⁷³⁶ CEDH (GC), 15 novembre 1996, *Chahal c/ Royaume-Uni*, préc., § 147.

¹⁷³⁷ F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, op. cit., p. 498.

¹⁷³⁸ CEDH, 18 décembre 1996, *Aksoy c/ Turquie*, préc., § 95.

i. *Le contentieux du délai raisonnable*

589. Des conditions d'effectivité claires. S'agissant premièrement du contentieux du respect d'un délai raisonnable lors des procédures suivies devant les tribunaux internes – qui s'est développé depuis l'arrêt *Kudla* précité de 2000 –, la nécessité de l'établissement d'un recours s'est rapidement imposée. La jurisprudence de la Cour définit clairement les effets que doit produire le recours pour que son effectivité soit reconnue : il doit permettre d'« empêcher la survenance ou la continuation de la violation alléguée ou [fournir] à l'intéressé un redressement approprié pour toute violation s'étant déjà produite »¹⁷³⁹. Il doit donc soit hâter la procédure en cours¹⁷⁴⁰, soit, à défaut, fournir une réparation adéquate pour les retards déjà accusés¹⁷⁴¹. La durée excessive de l'examen du recours peut cependant lui retirer son caractère effectif¹⁷⁴², de même qu'une indemnisation insuffisante en comparaison des sommes allouées par la CEDH elle-même dans des situations similaires¹⁷⁴³.

ii. *L'atteinte à un droit conditionnel*

590. Un contrôle variable. Concernant deuxièmement les affaires relatives aux atteintes aux droits d'une personne fondées sur des circonstances autorisant les restrictions de droits protégés par la Convention¹⁷⁴⁴, le recours, pour être effectif, doit offrir au requérant la possibilité de défendre le bien-fondé de son grief devant l'autorité compétente. L'étendue du contrôle requis par la Cour pourra cependant varier au sein de cet ensemble, allant du simple contrôle de légalité¹⁷⁴⁵, éventuellement assorti d'une action en réparation¹⁷⁴⁶, jusqu'à un contrôle plus poussé, portant notamment sur les motifs de la décision¹⁷⁴⁷ et sur l'opportunité et la proportionnalité de l'ingérence de l'État¹⁷⁴⁸. À l'occasion d'un arrêt relatif à une mesure relevant du domaine de l'éloignement des étrangers et susceptible d'entraîner une telle violation, les juges européens ont précisé leurs exigences en la matière en indiquant que l'État

¹⁷³⁹ CEDH (GC), 26 août 2000, *Kudla c/ Pologne*, préc., § 158.

¹⁷⁴⁰ CEDH (GC), 8 juin 2006, *Sürmeli c/ Allemagne*, préc., § 100.

¹⁷⁴¹ CEDH (GC), déc., 11 septembre 2002, *Mifsud c/ France*, préc., § 17. Il est précisé dans ce même arrêt que le fait que le recours prévu soit purement indemnitaire et ne permette pas d'accélérer la procédure ne prive pas le recours de son caractère effectif. Sur l'appréciation de la réparation « globalement adéquate », v. CEDH, déc., 3 juin 2004, *Cataldo c/ Italie* (req. n° 45656/99) ; CEDH (GC), 29 mars 2006, *Apicella c/ Italie* (req. n° 64890/01), § 71 s.

¹⁷⁴² CEDH, déc., 22 mai 2003, *Paulino Tomas c/ Portugal* (req. n° 58698/00).

¹⁷⁴³ CEDH, déc., 27 mars 2003, *Scordino c/ Italie* (req. n° 36813/97). Pour un récapitulatif des différents principes applicables, CEDH (GC), 10 septembre 2010, *McFarlane c/ Irlande* (req. n° 31333/06), § 107 s.

¹⁷⁴⁴ Les droits conditionnels tels que définis *supra* note 1207.

¹⁷⁴⁵ CEDH, 8 février 2005, *L. M. c/ Italie* (req. n° 60033/00), § 46-78.

¹⁷⁴⁶ CEDH, 6 septembre 1978, *Klass c/ Allemagne*, préc., § 64.

¹⁷⁴⁷ CEDH (GC), 8 juillet 2003, *Hatton et al. c/ Royaume-Uni* (req. n° 36022/97), § 141, *JCP G* 2004, I, 107, obs. F. SUDRE ; *JDI*, n° 2, 2004, p. 701, note P. TAVERNIER. Dans cet arrêt, la Cour considère que le simple contrôle de l'irrationalité, de l'illégalité ou de l'erreur manifeste d'appréciation ne suffit pas dans une affaire relative à la contestation par des riverains d'un aéroport d'une augmentation des vols de nuit en raison de l'atteinte à leur vie privée et familiale. La Cour estime en effet que le recours doit pouvoir permettre de vérifier s'il s'agit d'une « atteinte justifiable » selon les paramètres de l'art. 8 § 2.

¹⁷⁴⁸ CEDH, 18 juillet 2006, *Keegan c/ Royaume-Uni*, préc., § 42.

doit offrir « *une possibilité effective de contester la [mesure d'éloignement] et d'obtenir un examen suffisamment approfondi et offrant des garanties procédurales adéquates des questions pertinentes par une instance interne compétente fournissant des gages suffisants d'indépendance et d'impartialité* »¹⁷⁴⁹. Dans ces cas-là, une exigence de célérité particulière pèse sur les autorités, mais elle ne doit toutefois pas s'entendre de manière extrême et se traduire par l'application d'une procédure par trop expéditive¹⁷⁵⁰.

591. L'effet de la décision. De façon générale, en matière d'ingérence affectant un droit conditionnel, l'effet attaché à la décision de l'autorité de recours, pour être conforme aux exigences de la Cour, devra être similaire à celui d'un recours effectif en cas de dépassement du délai raisonnable d'une procédure. Il devra donc permettre – selon les circonstances de l'affaire – soit de prévenir une atteinte, soit de mettre fin à une situation de violation qui perdurerait, soit enfin de réparer toute violation s'étant déjà produite¹⁷⁵¹.

iii. L'exposition à un risque d'atteinte aux articles 2 ou 3

592. Un contrôle rapide et rigoureux. S'agissant en troisième lieu des mesures exposant les personnes visées à un risque de traitement contraire à l'article 3 ou à une situation où leur vie serait menacée (article 2), la Cour européenne fixe un standard logiquement supérieur en matière d'effectivité des recours prévus. Longtemps, seules les mesures d'éloignement prises à l'encontre des étrangers par les États du Conseil de l'Europe entraient dans le cadre de cette analyse, lorsque la mesure en cause exposait la personne visée à une violation de l'article 2 ou 3 dans l'État de destination. Les juges de Strasbourg ont commencé par exiger un examen indépendant et rigoureux du bien-fondé du grief soulevé par les requérants concernant le risque de violation allégué, en excluant expressément de cet examen les considérations ayant mené à l'adoption de mesures d'expulsion¹⁷⁵². La confirmation d'une telle mesure alors même qu'un risque d'atteinte sous le volet de l'article 2 ou 3 serait avéré aurait pour effet de priver le recours de son effectivité. L'instance compétente devra en outre procéder à l'examen du recours avec une célérité particulière¹⁷⁵³, ce qui semble indiquer la nécessité d'instaurer une procédure d'urgence.

¹⁷⁴⁹ CEDH (GC), 13 décembre 2012, *De Souza Ribeiro c/ France*, préc., § 83.

¹⁷⁵⁰ *Ibid.*, § 95-96.

¹⁷⁵¹ CEDH, 18 octobre 2005, *Schemkamper c/ France* (req. n° 75833/01), § 42, *AJ Pénal*, n° 11, 2005, p. 420, obs. J.-P. CÉRÉ ; RSC, n° 2, 2006, p. 423, obs. P. PONCELA ; CEDH, 15 juin 2006, *Moisejevs c/ Lettonie* (req. n° 64846/01), § 161. Signalons que les deux affaires sont relatives au respect du droit à la vie privée et familiale de personnes détenues et aux possibles atteintes dérivées soit du refus d'une permission de sortir, soit de restrictions au droit de visite.

¹⁷⁵² CEDH (GC), 15 novembre 1996, *Chahal c/ Royaume-Uni*, préc., § 151. Le contrôle du juge ne porte donc pas sur la légalité ni sur les motifs de la décision : il doit simplement vérifier la réalité du grief qui lui est présenté et prévenir l'exécution de la mesure le cas échéant.

¹⁷⁵³ CEDH, 3 juin 2004, *Bati et al. c/ Turquie*, préc., § 136.

593. L'exigence de suspensivité. La Cour a par la suite accru le niveau d'exigence dans ce domaine en décidant que le recours mis à la disposition de la personne visée par la décision d'éloignement doit pouvoir permettre la suspension de la mesure en raison du caractère irréversible du dommage potentiel¹⁷⁵⁴. Dans une affaire ultérieure relative cette fois à une mesure d'expulsion collective, donc contraire à l'article 4 du Protocole additionnel n° 4 à la Convention européenne des droits de l'homme, le juge européen élève à nouveau le seuil des obligations pesant sur les États en exigeant d'assortir le recours prévu d'un effet suspensif de plein droit en se fondant une nouvelle fois sur la nature irréversible du dommage susceptible de se produire en cas de mise à exécution de la mesure¹⁷⁵⁵. Or il convient de souligner qu'en l'espèce, aucun grief n'avait été reconnu comme défendable sous l'angle de l'article 3 : seul le risque d'une violation de l'article 4 du Protocole n° 4 était en cause (interdiction des expulsions collectives). C'est donc en toute logique que le juge européen imposera par la suite un effet suspensif de plein droit aux recours ouverts aux personnes visées par une extradition¹⁷⁵⁶, aux demandeurs d'asile déboutés et placés en zone d'attente¹⁷⁵⁷ et à tout migrant refoulé¹⁷⁵⁸ lorsqu'un risque d'atteinte au titre de l'article 2 ou 3 est soulevé, en raison de « *l'importance que la Cour attache à ces dispositions* ». L'effet suspensif doit en outre être associé au recours exercé par le requérant contre la mesure litigieuse, et non dépendre d'un recours accessoire¹⁷⁵⁹. En résumé, suivant la jurisprudence de la Cour, lorsqu'un grief défendable est invoqué au titre de l'article 2 ou 3, « *l'effectivité implique des exigences de qualité, de rapidité et de suspensivité* »¹⁷⁶⁰. En revanche, si la mesure d'éloignement ne présente de risque que sous l'angle du droit au respect de la vie privée et familiale (article 8), l'effectivité du recours n'est pas soumise à la condition de son effet suspensif de plein droit¹⁷⁶¹.

¹⁷⁵⁴ CEDH, 11 juillet 2000, *Jabari c/ Turquie* (req. n° 40035/98), § 50, *JCP G* 2001, I, 291, obs. F. SUDRE. La Cour reprend dans cet arrêt ces deux critères d'effectivité : « *compte tenu de la nature irréversible du dommage susceptible d'être causé en cas de réalisation du risque de torture ou de mauvais traitements et vu l'importance qu'elle attache à l'article 3, la notion de recours effectif au sens de l'article 13 requiert, d'une part, un examen indépendant et rigoureux de tout grief aux termes duquel il existe des motifs sérieux de croire à l'existence d'un risque réel de traitements contraires à l'article 3 et, d'autre part, la possibilité de faire surseoir à l'exécution de la mesure litigieuse* ».

¹⁷⁵⁵ CEDH, 5 février 2002, *Čonka c/ Belgique*, préc., § 79.

¹⁷⁵⁶ CEDH, 12 avril 2005, *Chamaïev et al. c/ Géorgie et Russie* (req. n° 36378/02), § 460, *JCP G* 2005, I, 159, obs. F. SUDRE ; *JDI*, n° 3, 2006, p. 1109, note O. de FROUVILLE.

¹⁷⁵⁷ CEDH, 26 avril 2007, *Gebremedhin c/ France* (req. n° 25389/05), § 58 et 66, *D.*, n° 39, 2007, p. 2780, note J.-P. MARGUÉNAUD ; *JCP G* 2007, I, 182, obs. F. SUDRE.

¹⁷⁵⁸ CEDH (GC), 23 février 2012, *Hirsi Jamaa et al. c/ Italie* (req. n° 27765/09), § 200, *JCP G* 2012, act. 380, obs. C. PICHERAL ; *AJDA*, n° 31, 2012, p. 1726, obs. L. BURGORGUE-LARSEN.

¹⁷⁵⁹ CEDH (GC), 21 janvier 2011, *M. S. S. c/ Belgique et Grèce*, préc., § 388.

¹⁷⁶⁰ CEDH, 2 février 2012, *I. M. c/ France* (req. n° 9152/09), § 131, *JCP A* 2012, n° 25, 2212, note G. MARTI ; *AJDA*, 2012, p. 244 et p. 1726, obs. L. BURGORGUE-LARSEN.

¹⁷⁶¹ CEDH (GC), 13 décembre 2012, *De Souza Ribeiro c/ France*, préc., § 83 s. : il s'agit en l'espèce d'une mesure d'éloignement visant un étranger et qui constitue une ingérence à son droit au respect de la vie privée et familiale (art. 8).V. à ce sujet N. HERVIEU, « Une progression européenne en demi-teinte de l'effectivité des recours en droit des étrangers », *Lettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF* [en ligne], 16 décembre 2012.

594. Une autre situation à risque : les formes de détention. De manière plus récente, un nouveau contentieux a émergé auprès de la Cour à côté de celui concernant l'éloignement des étrangers : il s'agit de celui concernant les mesures donnant lieu à certaines formes de détentions (qu'elles soient pénales ou administratives) ou celles autorisant certaines pratiques administratives en détention. En effet, ces mesures peuvent parfois présenter un risque d'atteinte à l'intégrité physique ou morale des personnes et donc potentiellement entraîner une violation de l'article 3. Le risque d'atteinte peut découler des conditions matérielles de détention¹⁷⁶², mais il peut aussi être la conséquence d'un cumul de circonstances telles que l'état de santé (mentale¹⁷⁶³ ou physique¹⁷⁶⁴) de la personne détenue, une situation de surpopulation¹⁷⁶⁵, la durée de la mesure et les restrictions associées à un régime particulier¹⁷⁶⁶. Lorsqu'il existe un grief défendable sur le terrain de l'article 3, les autorités nationales doivent donc garantir l'existence d'un recours effectif aux personnes visées par la mesure litigieuse. Toutefois, l'analyse de la jurisprudence relative à cette catégorie de mesures révèle que l'exigence d'effectivité diffère quelque peu dans ce domaine de celle appliquée aux mesures d'éloignement des étrangers.

595. Des remèdes multiples. D'une part, la Cour préconise l'instauration de moyens qui permettent d'« empêcher la survenance ou la continuation de la violation alléguée ou [fournissent] à l'intéressé un redressement approprié pour toute violation s'étant déjà produite »¹⁷⁶⁷. Or cette formule est issue de la jurisprudence relative à la durée excessive des

¹⁷⁶² La Cour européenne des droits de l'homme a en effet développé une jurisprudence lui permettant de qualifier de traitement contraire à l'art. 3 une situation découlant des conditions objectives de détention, en l'absence même d'intention vexatoire de l'administration ou de ses agents, depuis l'arrêt de Grande Chambre du 26 août 2000, *Kudla c/ Pologne*, préc., § 94. V. notamment CEDH, 19 avril 2001, *Peers c/ Grèce* (req. n° 28524/95), § 75, *RSC*, n° 4, 2001, p. 881, obs. F. TULKENS ; CEDH, 13 septembre 2005, *Ostrovar c/ Moldavie* (req. n° 35207/03), § 89, *AJ Pénal*, n° 11, 2005, p. 421, obs. J.-P. CÉRÉ ; J. MURDOCH, *Le traitement des détenus, critères européens*, op. cit., p. 234 s. L'influence du CPT dans ce domaine est particulièrement prégnante : D. VAN ZYL SMIT, S. SNACKEN, *Principles of european prison law and policy*, op. cit., p. 130-138.

¹⁷⁶³ CEDH, 3 avril 2001, *Keenan c/ Royaume-Uni*, préc., § 113.

¹⁷⁶⁴ CEDH, 10 juillet 2001, *Price c/ Royaume-Uni* (req. n° 33394/96), § 30, *AJDA*, n° 12, 2001, p. 1060, obs. J.-F. FLAUSS ; CEDH, 24 octobre 2006, *Vincent c/ France* (req. n° 6253/03), § 103, *AJ Pénal*, n° 12, 2006, p. 500, note J.-P. CÉRÉ. Pour une analyse française (quoique non actualisée) v. M.-J. BERNARD, *L'administration pénitentiaire française et l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme : étude du processus de "réception administrative" de la norme supranationale*, op. cit., spéc. p. 39-57.

¹⁷⁶⁵ La prise en compte d'une situation de surpopulation pourra constituer l'un des éléments essentiels du constat de violation de l'art. 3 : CEDH, 20 janvier 2005, *Mayzit c/ Russie* (req. n° 63378/00), § 42, *AJ Pénal*, n° 4, 2005, p. 165, obs. M. HERZOG-EVANS ; CEDH, 22 octobre 2009, *Orchowski c/ Pologne* (req. n° 17885/04), § 134-135 et CEDH, 22 octobre 2009, *Norbert Sikorski c/ Pologne* (req. n° 17599/05), § 132-136 et 140, *JDI*, n° 3, 2010, p. 1005, note E. DECAUX, P. TAVERNIER ; *RSC*, n° 3, 2010, p. 648, chron. P. PONCELA. V. pour la France : CEDH, 25 avril 2013, *Canali c/ France* (req. n° 40119/09), § 49-53, *D.*, n° 17, 2013, p. 138, obs. M. LÉNA ; *AJ Pénal*, n° 7, 2013, p. 403, note J.-P. CÉRÉ.

¹⁷⁶⁶ CEDH, 9 juillet 2009, *Khider c/ France* (req. n° 39364/05), § 133, *D.*, n° 36, 2009, p. 2462, note M. HERZOG-EVANS ; *JCP G* 2010, doct. 70, obs. F. SUDRE ; *RSC*, n° 1, 2010, p. 25, note J.-P. MARGUÉNAUD ; *LPA*, n° 231, 2009, p. 3, note M. MOLINER-DUBOST. Dans cette seconde affaire, le système de « rotations de sécurité », les placements successifs à l'isolement et les fouilles réitérées associés à l'inscription au registre des détenus particulièrement surveillés (DPS) aboutissent à une violation de l'art. 3.

¹⁷⁶⁷ CEDH (GC), 4 juillet 2006, *Ramirez Sanchez c/ France*, préc., § 160 ; CEDH, 20 janvier 2011, *El Shennawy c/ France* (req. n° 51246/08), § 57, *AJ Pénal*, n° 2, 2011, p. 88, obs. M. HERZOG-EVANS ; *JCP G* 2011, doct. 914, obs. F. SUDRE ; *RSC*, n° 3, 2011, p. 704, note D. ROETS.

procédures¹⁷⁶⁸, et si son élargissement au domaine des droits conditionnels fait sens¹⁷⁶⁹, elle n'avait auparavant jamais été associée aux griefs relevant de l'article 3. L'approche est donc distincte de celle retenue dans le domaine du droit des étrangers car elle envisage toute une gamme de réponses possibles, sans donner priorité à l'effet suspensif du recours. Ainsi, l'annulation d'un placement à l'isolement par la voie de l'excès de pouvoir satisfait à la condition d'effectivité du recours, et ce en dépit d'une annulation prononcée après qu'il a été mis fin à la mesure¹⁷⁷⁰.

596. Une réponse rapide. D'autre part, contrairement à ce qui se produit dans la jurisprudence relative aux décisions d'éloignement, la Cour évite toute référence au caractère irréversible du dommage causé sur le terrain de l'article 3 en cas de mise en œuvre de la mesure de détention ou du régime contesté. Elle élude de la sorte la question de la nécessité d'associer un caractère suspensif aux recours pour garantir leur effectivité. Il est patent que l'exécution d'une mesure d'éloignement fait perdre toute possibilité d'agir concrètement sur une violation de l'article 3 qui affecterait la personne étrangère visée par la décision dans le pays de destination, exception faite d'une éventuelle réparation pécuniaire de l'État ayant adopté la mesure. À l'inverse, la personne qui se verrait appliquer les modalités de détention ou les mesures administratives contestées conserve en principe le bénéfice des voies de recours disponibles. Si celles-ci présentent une effectivité suffisante, elle pourra même faire cesser la situation de violation de l'article 3 lorsqu'elle est avérée. Cependant, il convient de rappeler que c'est sur la base du caractère irréversible des dommages causés par la violation de l'article 3 que se fonde l'exigence de suspensivité, et non sur le maintien d'une possibilité de contestation à l'égard de la mesure susceptible d'entraîner une telle violation. Or la Cour se garde bien d'imposer le fardeau de la suspensivité aux États membres en matière de détention car, de toute évidence, cela affecterait lourdement la capacité de gestion, d'action et de réaction de l'administration en la matière. Elle favorise donc le recours aux procédures rapides en exhortant les autorités nationales à instaurer des « *garanties minimales de célérité* », notamment lorsque les mesures litigieuses sont d'une durée limitée¹⁷⁷¹. Cette exigence découle du constat de l'absence d'effectivité des recours « *inaptes à prospérer en temps utile* »¹⁷⁷². La jurisprudence la plus récente relative cette fois aux sanctions disciplinaires pouvant entraîner une violation sur le terrain de l'article 3 relève de cet ensemble jurisprudentiel¹⁷⁷³.

¹⁷⁶⁸ CEDH (GC), 26 août 2000, *Kudla c/ Pologne*, préc., § 158.

¹⁷⁶⁹ V. *supra* n° 591.

¹⁷⁷⁰ CEDH, 9 juillet 2009, *Khider c/ France*, préc., § 140.

¹⁷⁷¹ CEDH, 4 mai 2006, *Kadikis c/ Lettonie*, préc., § 62 (détention administrative de 15 jours dans des conditions contraires à l'art. 3).

¹⁷⁷² *Ibid.*

¹⁷⁷³ V. *infra* n° 607 s.

iv. *Les allégations de violation effective des articles 2 ou 3*

597. Une enquête approfondie. Enfin, lorsque la Cour reconnaît l'existence d'une violation sur le terrain de l'article 2 ou 3 du fait de l'action de l'État ou de ses agents ou si elle se trouve en présence d'une allégation défendable sur ce terrain, les exigences d'un recours effectif auront essentiellement trait à la nécessité d'une enquête sur les circonstances entourant la survenance des atteintes constatées. L'enquête menée devra être approfondie et effective pour permettre l'identification et la sanction des responsables, tout en garantissant un accès effectif du plaignant à la procédure d'enquête¹⁷⁷⁴. Le défaut d'enquête doit en outre pouvoir être dénoncé par voie de recours interne. Ces obligations sont à relier avec l'obligation procédurale associée aux articles invoqués eux-mêmes¹⁷⁷⁵.

598. L'indemnisation du dommage. Il faut en outre assurer le versement d'une indemnité lorsque cela s'avère nécessaire, l'action en réparation constituant un « *élément essentiel* » du recours dans ces circonstances¹⁷⁷⁶. Cette exigence a été élargie aux allégations de violation de l'article 8 lorsque l'atteinte consiste notamment en la destruction du domicile des requérants par les forces de l'ordre en raison de la gravité de la violation¹⁷⁷⁷. La Cour considère cependant qu'un recours purement compensatoire qui ne remédierait pas à une situation contraire à l'article 3 qui perdure n'est pas un recours effectif. En ce sens, l'instauration d'un simple recours en indemnisation en cas de conditions matérielles de détention ou de mesures administratives donnant lieu à un constat de violation de l'article 3 ne suffit pas à la satisfaction de la condition d'effectivité : les juges européens invitent clairement les autorités nationales à ouvrir des voies de recours permettant une amélioration concrète des conditions de détention¹⁷⁷⁸. Par ailleurs, lorsque l'atteinte relative aux articles 2 ou 3 est le fait d'un simple particulier, l'obligation porte davantage sur les voies de recours permettant d'agir en responsabilité et en réparation contre les services compétents en matière de protection des personnes¹⁷⁷⁹.

¹⁷⁷⁴ Pour l'ensemble, parmi d'autres : CEDH, 18 décembre 1996, *Aksoy c/ Turquie*, préc., § 98 ; CEDH, 24 février 2005, *Khachiev et Akaïeva c/ Russie*, préc., § 183.

¹⁷⁷⁵ V. *supra* n° 569.

¹⁷⁷⁶ CEDH, 14 mars 2002, *Edwards c/ Royaume-Uni* (req. n° 46477/99), § 101, *JCP G* 2002, I, 157, obs. F. SUDRE.

¹⁷⁷⁷ CEDH, 28 novembre 1997, *Mentes et al. c/ Turquie* (req. n° 23186/94), § 91, *AJDA*, n° 2, 1996, p. 1005, obs. J.-F. FLAUSS ; CEDH, 24 avril 1998, *Selçuk et Azker c/ Turquie* (req. n° 23184/94 et 23185/94), § 96, *JCP G* 1999, I, 105, obs. F. SUDRE.

¹⁷⁷⁸ CEDH, 22 octobre 2009, *Orchowski c/ Pologne*, préc., § 154 : la Cour invite la Pologne, qui connaît un problème systémique de surpopulation, à instaurer des voies de recours effectives qui ne se limitent pas à l'indemnisation des personnes lésées, au titre de l'art. 46 (mesures générales). Ces voies de recours doivent notamment permettre aux détenus d'adresser leurs plaintes à un juge pénitentiaire et à l'administration compétente plutôt que de passer par une phase judiciaire complexe. L'objectif est de garantir une réaction rapide de ces autorités et de s'assurer qu'elles disposent du pouvoir d'ordonner le transfert des détenus vers des lieux de détention présentant des conditions matérielles compatibles avec la Convention. V. également CEDH, 26 octobre 2010, *Marcu c/ Roumanie* (req. n° 43079/02), § 70, *D. actu.*, 18 novembre 2010, obs. S. LAVRIC ; CEDH, 24 janvier 2012, *Iordan Petrov c/ Bulgarie* (req. n° 22926/04), § 71, *D.*, n° 20, 2012, p. 1294, obs. J.-P. CÉRÉ.

¹⁷⁷⁹ Services sociaux, administration pénitentiaire, etc. CEDH, 10 octobre 2002, *D. P. et J. C. c/ Royaume-Uni* (req. n° 38719/97), § 135, *JCP G* 2003, I, 109, n° 23, obs. F. SUDRE.

599. Un panorama varié. Ainsi, plutôt qu'une véritable progressivité, c'est un panorama varié que présente le droit à un recours effectif selon le droit substantiel auquel il est associé et la gravité de l'atteinte dénoncée, mais également selon le type de mesure contestée et la matière concernée. Le droit proclamé à l'article 13 se double en outre de garanties relatives à l'instauration de voies de recours spécifiques dérivées en particulier de l'applicabilité de l'article 6. En ce sens, la matière pénitentiaire présente un terrain propice au développement d'exigences propres dans le domaine du recours effectif en raison de la singularité des relations qui lient l'administration pénitentiaire à ses « *usagers* » et du caractère *sui generis* des mesures qui ont cours au sein des établissements pénitentiaires.

§2. L'exigence de recours effectif appliquée au droit disciplinaire pénitentiaire

600. Une approche double. L'obligation de prévoir un recours effectif dans le domaine pénitentiaire – et plus particulièrement en matière disciplinaire – pèse en principe sur les autorités nationales, de la même manière qu'en toute autre matière, dès lors que l'un des droits conventionnellement protégés est mis en cause, mais également lorsque l'applicabilité de l'article 6 à la procédure disciplinaire est admise par le juge européen. Aussi ce dernier dispose-t-il d'un double accès à l'exigence de la mise en place d'un recours effectif contre les décisions disciplinaires (A). L'exigence d'effectivité de ces recours quant à elle pourra varier en fonction des différents standards de la jurisprudence européenne (B).

A-L'exigence double de la mise en place de recours contre les décisions disciplinaires

601. La nécessité d'une voie d'appel. La Cour européenne des droits de l'homme a dégagé une exigence de recours effectif dans le domaine disciplinaire pénitentiaire, suivant en ce sens les incitations du CPT qui dès 1991 indiquait dans son rapport annuel général que « *les procédures disciplinaires devraient assurer au prisonnier le droit d'être entendu au sujet des infractions qu'il est censé avoir commises et de faire appel auprès d'une autorité supérieure de toute sanction imposée* »¹⁷⁸⁰. L'impératif procédural relatif à l'instauration d'un recours contre les décisions disciplinaires peut être envisagé sous deux angles distincts : d'une part, l'obligation peut être inhérente à la procédure disciplinaire elle-même lorsque celle-ci est soumise aux garanties du procès équitable (1). D'autre part, l'obligation peut découler, de manière plus spécifique, de l'article 13 associé à l'atteinte, avérée ou potentielle, d'un droit substantiel garanti par l'une des autres dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme (2).

¹⁷⁸⁰ CPT, 2^{ème} Rapport général annuel d'activité, 1991, § 55. V. dans le même sens la RPE 61, *supra* n° 158.

1. Le droit au recours issu de l'applicabilité de l'article 6

602. Le droit au recours selon l'article 6. La jurisprudence européenne s'est initialement prononcée, nous l'avons vu, sous l'angle de l'article 6, permettant d'imposer sous certaines circonstances le respect des garanties du procès équitable au droit disciplinaire pénitentiaire. Dans les rares hypothèses où le juge conventionnel a admis l'applicabilité de l'article 6 au droit disciplinaire pénitentiaire¹⁷⁸¹, il convient donc de donner priorité aux exigences découlant de cette disposition, dont les garanties sont supérieures à celles de l'article 13.

603. Le droit à un tribunal. Premièrement, l'article 6 comporte en soi l'affirmation d'un droit de recours juridictionnel, la Cour européenne des droits de l'homme en ayant extrait un « *droit à un tribunal* »¹⁷⁸². C'est notamment ce qui semble ressortir de l'arrêt *Gülmez contre Turquie* de 2008 et des décisions portant sur la matière voisine des régimes spéciaux¹⁷⁸³ lorsqu'un droit de caractère civil est atteint ou menacé. En effet, la Cour dans ces différents arrêts relatifs à certaines questions relevant du droit pénitentiaire dans son ensemble, en se fondant expressément sur le « *droit à un tribunal* » issu de l'article 6 à l'occasion¹⁷⁸⁴, pose en filigrane un droit de recours devant une juridiction. La jurisprudence n'indique pas dans ces cas-là que l'instance disciplinaire première doive être soumise aux garanties de l'article 6 : elle se contente d'examiner la procédure suivie devant la juridiction de recours, ce qui implique une reconnaissance préalable, parfois implicite, du droit de recours garanti par la disposition en cause.

604. Le droit d'appel en matière pénale. Rappelons cependant que, contrairement à ce qui se produit en matière civile, jusqu'à présent l'inclusion de la discipline pénitentiaire au sein de la matière pénale entraîne en principe l'applicabilité directe des garanties de l'article 6 à l'instance disciplinaire première. Or il faut ajouter à ces garanties le droit d'appel devant une « *juridiction supérieure* » instauré dans le domaine du droit pénal par l'article 2 § 1 du Protocole n° 7, et dont l'application a été élargie par la jurisprudence de la Cour à la « *matière pénale* » entendue au sens de la notion autonome européenne¹⁷⁸⁵. S'il peut sembler plausible d'admettre l'instauration d'un droit d'appel lorsqu'une sanction disciplinaire, de par sa gravité, entraîne l'inclusion d'un contentieux dans la sphère pénale¹⁷⁸⁶, il n'existe toutefois à

¹⁷⁸¹ En l'occurrence lorsque la sanction disciplinaire atteint le seuil de gravité suffisant pour faire entrer la matière dans la sphère pénale (en raison de l'allongement de la durée de la peine notamment) ou lorsque la sanction entraîne des conséquences sur les droits de caractère civil des personnes détenues : v. *supra* n° 433 et 461.

¹⁷⁸² V. *supra* n° 561.

¹⁷⁸³ CEDH, 20 mai 2008, *Gülmez c/ Turquie*, préc., § 32 s. ; CEDH, 30 octobre 2003, *Ganci c/ Italie*, préc., § 31 ; CEDH (GC), 17 septembre 2009, *Enea c/ Italie*, préc., § 75. V. *supra* n° 482 s.

¹⁷⁸⁴ CEDH, 30 octobre 2003, *Ganci c/ Italie*, préc., § 31 ; CEDH (GC), 17 septembre 2009, *Enea c/ Italie*, préc., § 75.

¹⁷⁸⁵ CEDH, 6 septembre 2005, *Gurepka c/ Ukraine*, préc., § 55 ; CEDH, 15 novembre 2007, *Galstyan c/ Arménie*, préc., § 120 ; CEDH, 23 avril 2009, *Kamburov c/ Bulgarie* (req. n° 31001/02), § 22-23.

¹⁷⁸⁶ Abstraction faite de la possibilité explicite d'exclusion du droit d'appel prévu à l'art. 2 § 2 du Protocole n° 7 pour les « *infractions mineures* ».

l'heure actuelle aucun exemple d'application jurisprudentielle confirmant la réalité d'un tel droit en matière disciplinaire pénitentiaire.

605. Le droit à un recours de pleine juridiction. Par ailleurs, la Cour a établi de manière récurrente la possibilité de satisfaire aux exigences de l'article 6 par la simple soumission de l'instance juridictionnelle de recours, nécessairement dotée d'un pouvoir de pleine juridiction, aux garanties du procès équitable lorsque la première instance ou l'autorité décideuse première n'est pas directement soumise à ces exigences processuelles¹⁷⁸⁷. Ce raisonnement sous-entend que le juge européen impose en définitive aux autorités nationales d'assurer le droit à un recours auprès d'un organe judiciaire. Bien qu'il n'ait pas été appliqué en tant que tel sous le volet civil de l'article 6 au droit disciplinaire pénitentiaire, il rejoint finalement l'essence même du « *droit au tribunal* » posé par l'article 6 § 1 mentionné précédemment. De plus, si cette construction prétorienne n'a pas non plus connu d'application concrète dans les rares cas où la discipline pénitentiaire est intégrée au versant pénal de l'article 6¹⁷⁸⁸, l'exigence d'un droit à un recours de pleine juridiction semble également pouvoir être applicable dans cette hypothèse, au regard notamment de la jurisprudence existant en matière d'infraction administrative¹⁷⁸⁹. L'inclusion éventuelle des sanctions d'encellulement disciplinaire au nombre des sanctions relevant de la matière pénale – sollicitée par une partie de la doctrine – pourrait par exemple être compensée par l'application d'un tel mécanisme de recours.

606. Dès lors, lorsque la discipline pénitentiaire relève de l'un des deux volets de l'article 6, il faut conclure, en théorie tout du moins, à l'existence pour les personnes détenues d'un droit à un recours effectif devant une juridiction soumise aux garanties du procès équitable.

2. *Le droit au recours issu de l'article 13*

607. L'irruption de l'article 13 en droit disciplinaire pénitentiaire. En dehors des hypothèses où la discipline pénitentiaire relève du domaine de l'article 6, l'obligation d'instaurer un recours effectif en droit disciplinaire pénitentiaire dépendra de façon générale de l'applicabilité de l'article 13 aux questions soulevées, à savoir de l'existence d'une violation ou d'un risque de violation d'un droit protégé par la Convention européenne des droits de l'homme. Si certaines des restrictions pouvant potentiellement être imposées aux personnes détenues hors de la sphère disciplinaire ont de longue date été soumises à l'exigence de l'ouverture d'une voie de contestation effective auprès d'une instance

¹⁷⁸⁷ V. *supra* n° 451 et 482.

¹⁷⁸⁸ La Cour ayant alors préféré soumettre l'instance disciplinaire aux règles du procès équitable : v. *supra* n° 433 s.

¹⁷⁸⁹ Parmi d'autres : CEDH, 23 octobre 1995, plusieurs arrêts préc. : *Schmautzer c/ Autriche*, § 36 ; *Umlauft c/ Autriche*, § 37 ; *Gradinger c/ Autriche*, § 42 ; *Palaoro c/ Autriche*, § 41 ; *Pfarrmeier c/ Autriche*, § 38 ; *Pramstaller c/ Autriche*, § 39.

compétente¹⁷⁹⁰, la discipline pénitentiaire n'a été que tardivement entraînée dans le domaine d'application de l'article 13.

608. L'arrêt *Keenan*. C'est l'arrêt *Keenan contre Royaume-Uni* de 2001 qui pour la première fois impose aux autorités nationales l'obligation de prévoir un recours effectif en cas de sanction disciplinaire. Les faits de l'espèce soulèvent cependant quelques remarques : il s'agit d'une affaire relative à un détenu atteint de troubles mentaux auquel a été infligé une sanction disciplinaire passablement lourde (7 jours d'encellulement disciplinaire et 28 jours de détention supplémentaires) à 9 jours de la date initialement prévue pour sa sortie. Le détenu s'étant suicidé au cours de la période d'encellulement disciplinaire, la Cour conclut à la violation de l'article 3 en raison des circonstances particulières de l'affaire¹⁷⁹¹ ayant constitué une peine et un traitement inhumains et dégradants. C'est donc à partir de ce constat que les juges de Strasbourg dégagent une exigence spécifique de recours effectif, permettant de se prononcer à délai rapproché face aux sanctions disciplinaires présentant un risque d'atteinte au titre de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, notamment dans le cas de détenus sujets à des troubles mentaux.

609. Le renforcement ultérieur. Par la suite, la Cour a renforcé sa jurisprudence en matière de recours effectif dans le domaine disciplinaire pénitentiaire par le biais de plusieurs arrêts rendus contre la France. Se rapprochant à cet effet de la démarche développée dans le domaine des mesures d'éloignement des étrangers, la Cour affirme sans détour l'obligation qui pèse sur les États d'instaurer un recours effectif en matière disciplinaire pénitentiaire dès lors qu'il existe un risque de traitement inhumain et dégradant du fait de l'exécution d'une sanction disciplinaire. Dans l'arrêt *Payet contre France* rendu le 20 janvier 2011, les juges européens concluent en premier lieu à la violation de l'article 3 en raison de conditions de détention contraires à la dignité humaine en cellule disciplinaire : en l'espèce, l'exiguïté de la cellule, son état d'hygiène déplorable, la luminosité réduite, la vétusté et l'état de dégradation des locaux disciplinaires sont à l'origine du constat de traitement inhumain et dégradant¹⁷⁹². À partir de cette conclusion, la Cour dégage une exigence de recours effectif applicable, de façon générale, en matière de « *détention en cellule disciplinaire* ». Si, *a priori*, c'est bien l'existence d'un risque d'atteinte au titre de l'article 3 qui détermine l'obligation d'instaurer un recours effectif, il paraît peu vraisemblable que la Cour présume que tout placement en cellule disciplinaire entraîne en soi un risque de traitement inhumain et dégradant. Ses conclusions seraient donc limitées aux seules situations dans lesquelles il existe un véritable danger pour la sauvegarde de la dignité des personnes détenues en raison notamment des

¹⁷⁹⁰ CEDH, 28 juin 1984, *Campbell et Fell c/ Royaume-Uni*, préc., § 124 s. posant par exemple l'exigence d'un recours effectif en matière de restrictions de correspondance (combinant donc l'art. 8 et l'art. 13).

¹⁷⁹¹ La CEDH retient l'accumulation de circonstances telles que la maladie mentale de la personne détenue, la gravité de la sanction intervenue tardivement (deux semaines après l'incident), à seulement neuf jours de sa sortie, l'ensemble étant susceptible d'ébranler sa résistance physique et morale : CEDH, 3 avril 2001, *Keenan c/ Royaume-Uni*, § 116.

¹⁷⁹² CEDH, 21 janvier 2011, *Payet c/ France*, préc., § 80-85.

conditions de détention concrètes en quartier disciplinaire dans certains établissements. C'est également en ce sens que semblent se prononcer les juges dans les arrêts *Cocaign*¹⁷⁹³ et *Plathey*¹⁷⁹⁴ rendus ultérieurement (novembre 2011).

610. Un mécanisme applicable à toute sanction d'encellulement disciplinaire. Il convient cependant de relever que la formule générale retenue par les juges – directement inspirée des motifs de l'arrêt *Ramirez Sanchez contre France* (2006) relatif au placement à l'isolement comme régime de détention¹⁷⁹⁵ – se réfère de façon très générale à « *l'importance des répercussions d'une détention en cellule disciplinaire* » pour fonder l'exigence de recours effectif, et non aux possibles répercussions d'une sanction concrète sur le terrain de l'article 3, ni même au caractère irréversible du dommage causé par l'exécution de la sanction¹⁷⁹⁶. Le choix d'une expression aussi générale laisse donc à penser que le juge européen souhaite en réalité imposer un droit à un recours effectif applicable à toute sanction d'encellulement disciplinaire, même en l'absence de véritable risque d'atteinte sous l'angle de l'article 3 ou de circonstances particulièrement délétères, sur la simple base des conséquences d'une telle sanction. Si, dans sa jurisprudence, la Cour a évidemment toujours pris le soin de raccorder l'exigence de recours effectif à un grief défendable, elle prescrit en réalité la mise en place d'une voie de recours s'appliquant potentiellement à toute décision de placement en cellule disciplinaire. Elle n'aura néanmoins pas l'occasion de se prononcer plus clairement sur ce point compte tenu de la condition nécessaire de l'existence d'un grief défendable pour poser le droit à un recours effectif issu de l'article 13.

611. Un élargissement possible. À cet égard, si pour l'heure la Cour européenne n'a pas eu le loisir de statuer sous l'angle d'autres articles de la Convention, la possibilité d'un élargissement du domaine du recours effectif n'est pas à exclure pour autant. Certaines sanctions constituent en effet manifestement des ingérences dans les droits des personnes détenues, plus particulièrement dans le droit au respect de la vie privée et familiale (article 8) en raison des restrictions imposées¹⁷⁹⁷. Or un constat d'ingérence requiert une possibilité de contrôle afin de vérifier la légalité, la légitimité et la proportionnalité de l'ingérence¹⁷⁹⁸. Dès

¹⁷⁹³ CEDH, 3 novembre 2011, *Cocaign c/ France*, préc., § 80. En l'espèce, bien que le juge ait conclu à l'absence de violation de l'art. 3 (le placement d'un malade mental en cellule disciplinaire ne constitue pas en soi un traitement inhumain et dégradant), il existe un « *grief défendable* » sous cet angle-là. Dès lors, l'art. 13 trouve à s'appliquer.

¹⁷⁹⁴ CEDH, 10 novembre 2011, *Plathey c/ France*, préc., § 78. Les conditions de détention dans une cellule disciplinaire antérieurement incendiée sont contraires à l'art. 3 et ouvrent droit à un recours effectif pour le détenu ainsi sanctionné.

¹⁷⁹⁵ CEDH (GC), 4 juillet 2006, *Ramirez Sanchez c/ France*, préc., § 165.

¹⁷⁹⁶ V. *infra* n° 596.

¹⁷⁹⁷ CEDH, 20 mai 2008, *Gülmez c/ Turquie*, préc., § 53.

¹⁷⁹⁸ *Ibid.* : dans cet arrêt *Gülmez*, la Cour se livre à l'examen des restrictions de visites subies par le requérant en raison de sanctions disciplinaires. Elle conclut à la violation de l'art. 8 sur la base du manque de clarté et de précision des textes instituant le régime disciplinaire, qui ne présentent donc pas les conditions nécessaires à la reconnaissance de la « *qualité de loi* » au texte fondant l'ingérence. Aucun grief n'était cependant soulevé au titre de l'art. 13, le requérant ayant déjà invoqué l'art. 6 et les juges ayant préalablement conclu à la violation de cette disposition en raison notamment des insuffisances de la procédure de recours.

lors, même en l'absence de violation manifeste, les autorités nationales se verront selon toute vraisemblance soumises à l'obligation d'instituer des recours effectifs lorsque la sanction disciplinaire se traduit par une interférence avec l'un des droits conventionnellement protégés, par exemple en cas de sanction affectant les visites ou les permissions de sortie de la personne détenue, celles restreignant ses activités ou encore celles l'obligeant à changer de module ou de bâtiment. Notons toutefois que dans ces circonstances, il est également possible – et selon toute évidence préférable – de plaider en faveur de l'applicabilité de l'article 6 en son volet civil, dont le niveau de protection est de prime abord plus élevé que celui de l'article 13, malgré les effets limités associés aux exigences de la pleine juridiction en matière civile¹⁷⁹⁹.

612. Vers une future évolution ? Une ultime évolution, bien qu'à ce jour purement spéculative, est envisageable en se fondant sur la prise en compte croissante par les juges de Strasbourg des standards dégagés par le CPT ou issus des RPE¹⁸⁰⁰ : l'interprétation évolutive de la Convention¹⁸⁰¹ associée à ces différents préceptes, par exemple en matière de liberté d'expression ou d'accès aux activités, pourrait permettre d'élargir le domaine d'application du droit à un recours effectif à l'ensemble ou à une grande partie des décisions disciplinaires pénitentiaires. Cet élargissement se ferait sur la base d'une élévation du niveau d'exigence en matière de restriction des droits des personnes détenues. Un tel développement reste toutefois, pour l'heure, de l'ordre de la spéculation.

613. Revenant à présent aux situations dans lesquelles l'exigence d'ouverture d'un recours semble applicable en l'état actuel de la jurisprudence à la discipline pénitentiaire, l'analyse des décisions de la Cour révèle que l'impératif d'effectivité varie au gré du droit affecté par la procédure disciplinaire en cause, à l'image de ce qui se produit dans la jurisprudence relative au droit à un recours effectif prise dans son ensemble.

B- L'exigence d'effectivité des recours

614. La coexistence possible de niveaux d'exigence divers quant à l'effectivité des recours au sein d'une même matière a déjà été mise en évidence, notamment dans le domaine des mesures d'éloignement applicables aux étrangers. De la même manière, l'exigence d'effectivité peut subir certaines variations selon la procédure disciplinaire pénitentiaire en cause. Ces variations tiennent d'une part aux multiples niveaux de protection pouvant se déduire de l'article 6 lorsqu'il est applicable à la discipline pénitentiaire (1), et d'autre part à la variabilité de la protection due à la nature des droits conventionnellement protégés lorsque le droit au recours découle de l'application de l'article 13 (2).

¹⁷⁹⁹ V. *infra* n° 621.

¹⁸⁰⁰ V. *supra* n° 156.

¹⁸⁰¹ J.-F. RENUCCI, *Traité de droit européen des droits de l'homme, op. cit.*, p. 32 s. ; J. A. CARRILLO SALCEDO, *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Ed. Tecnos, 2003, p. 19-20.

1. Une exigence d'effectivité variable au titre de l'article 6

615. Deux approches pour un même droit. Le niveau d'effectivité attendu du contrôle juridictionnel tiré de l'article 6 peut être rattaché aux conditions assurant la conformité d'une voie de recours au « *droit à un tribunal* » tel que défini par la Cour (a). Il peut également dépendre de l'appréhension jurisprudentielle de la notion de « *pleine juridiction* » (b), ce qui se traduit par l'existence de standards d'effectivité divers¹⁸⁰².

a. L'effectivité attachée au « *droit à un tribunal* »

616. Une notion d'effectivité familière. Pour que le recours juridictionnel établi au titre de l'article 6 soit conforme aux exigences du droit à un procès équitable, il doit être « *concret et effectif* »¹⁸⁰³. La notion d'effectivité rejoint celle développée par la Cour dans sa jurisprudence relative à l'article 13¹⁸⁰⁴ et s'apprécie *in concreto*. L'instance de recours doit jouir de la plénitude de juridiction¹⁸⁰⁵, en ce sens que son contrôle doit porter sur « *tous les éléments de fait ou de droit pertinents pour le litige dont [elle] se trouve saisi[e]* »¹⁸⁰⁶. Si le contrôle effectué aboutit par ailleurs au constat d'une irrégularité de la décision ou mesure contestée, le recours doit permettre si nécessaire soit de « *prévenir la survenance de l'opération, soit, dans l'hypothèse où une opération jugée irrégulière a déjà eu lieu, de fournir à l'intéressé un redressement approprié* »¹⁸⁰⁷. Il s'agit là sans doute possible de l'une des conditions d'effectivité du recours prévu à l'article 13, ce qui tend à démontrer le parallélisme existant entre les deux principaux droits de recours institués par la Convention européenne des droits de l'homme. Enfin, la notion de « *tribunal* », si elle peut s'appliquer à certaines instances non judiciaires¹⁸⁰⁸, renvoie de préférence à une instance juridictionnelle classique.

¹⁸⁰² Notons ici que le droit d'appel en matière pénale (potentiellement applicable à la matière disciplinaire pénitentiaire) évoqué dans un passage précédent n'ayant jamais fait l'objet d'une application jurisprudentielle dans ce domaine, il a été volontairement exclu de notre analyse. Le droit d'appel prévu en matière pénale se caractérise par l'exigence d'impartialité pesant sur la juridiction supérieure (v. R. KOERING-JOULIN, « Article 2 (Protocole n° 7) » in L.-E. PETTITI, E. DECAUX, P.-H. IMBERT (dir.), *La Convention européenne des droits de l'homme ; commentaire article par article*, 2^{ème} édition, Ed. Economica, 1999, p. 1088), mais également par la soumission à certaines des conditions d'effectivité tirées de la jurisprudence relative à l'épuisement des voies de recours internes. Ainsi est-il soumis à l'exigence d'un recours indépendant de toute action discrétionnaire des autorités nationales et à l'accessibilité du recours pour la personne concernée : CEDH, 6 septembre 2005, *Gurepka c/ Ukraine*, préc., § 59. Les États disposent cependant d'une importante marge d'appréciation concernant les modalités d'exercice de ce droit d'appel et notamment s'agissant de l'étendue du contrôle exercé par les juges, qui peut porter sur des points de fait et de droit ou se limiter au seul examen des points de droit : CEDH, déc., 27 avril 2000, *Haser c/ Suisse* (req. n° 33050/96). Eu égard au peu de précisions disponibles et à la proclamation de droits de recours concurrents applicables à la discipline pénitentiaire, l'analyse de l'application *in abstracto* de l'art. 2 du Protocole n° 7 ne sera donc pas menée plus avant.

¹⁸⁰³ CEDH, 21 février 2008, *Ravon et al. c/ France*, préc., § 27.

¹⁸⁰⁴ V. *supra* n° 582 s.

¹⁸⁰⁵ CEDH, 21 février 2008, *Ravon et al. c/ France*, préc., § 27.

¹⁸⁰⁶ CEDH, 13 février 2003, *Chevrol c/ France* (req. n° 49636/99), § 77, *AJDA*, n° 37, 2003, p. 1984, note T. RAMBAUD ; *JCP G* 2003, I, 160, n° 4, obs. F. SUDRE ; *Rev. trim. dr. h.*, n° 56, 2003, p. 1379, note V. MICHEL.

¹⁸⁰⁷ CEDH, 21 février 2008, *Ravon et al. c/ France*, préc., § 28.

¹⁸⁰⁸ V. *supra* note 1435.

617. L'effectivité du « *droit au tribunal* » appliquée à la discipline pénitentiaire. Bien que la Cour ne se soit pas prononcée directement sur l'impact du « *droit à un tribunal* » sur le droit disciplinaire pénitentiaire, il semble plausible d'admettre que l'exigence d'effectivité posée dans d'autres domaines soit transposable à la matière lorsque l'applicabilité de l'article 6 est avérée. Ainsi, si la procédure disciplinaire relève de la matière pénale ou affecte les droits de caractère civil de la personne détenue, l'État sera tenu d'organiser un recours présentant toutes les garanties du procès équitable et permettant l'exercice d'un contrôle de pleine juridiction sur la décision de condamnation disciplinaire. Dans le contentieux relatif aux régimes de détention spéciaux, l'absence de décision sur le fond des recours entraîne une violation du « *droit à un tribunal* » selon la Cour¹⁸⁰⁹ : par extension, il est donc possible de conclure à l'obligation pour la juridiction compétente dans le domaine de la discipline pénitentiaire de se prononcer également sur le fond de l'affaire pour satisfaire aux exigences de l'article 6. Il faudra en sus garantir la possibilité soit de suspendre la décision disciplinaire soit d'assurer un « *redressement approprié* » en cas d'irrégularité de la décision disciplinaire contrôlée. L'absence d'exemple jurisprudentiel ne permet pas de se prononcer sur la portée exacte des exigences du « *droit à un tribunal* » sur cet aspect de la question en matière disciplinaire pénitentiaire. En un sens, il peut sembler souhaitable de préférer la voie de la suspension de la mesure jusqu'à la décision du juge car la probable exécution totale de la sanction avant le terme de l'action juridictionnelle vide en grande partie le recours de sa substance. Toutefois, le fait d'envisager la possibilité d'assurer un redressement approprié constitue une compensation à ce déséquilibre, à condition que ce redressement ne se limite pas systématiquement à l'annulation de la sanction, mais ouvre la voie à une réparation réelle. La réparation pourrait par exemple consister, dans certaines hypothèses, en l'indemnisation de la personne détenue en raison de l'exécution d'une mesure irrégulière¹⁸¹⁰, mais il est possible d'imaginer d'autres formes de réparation¹⁸¹¹.

618. Il convient de s'attarder un instant sur l'exigence d'un recours de « *pleine juridiction* ». En effet, que l'on se situe sous l'angle du « *droit à un tribunal* » ou sous celui du mécanisme palliatif d'origine prétorienne consistant à repousser le respect des garanties du procès équitable au stade de l'instance de recours, la pleine juridiction apparaît comme une condition d'effectivité aux caractéristiques propres.

b. L'effectivité dérivée de la notion de « *pleine juridiction* »

619. L'existence d'un recours de pleine juridiction. Au vu de ce qui précède, le « *droit à un tribunal* » ne sera satisfait que si l'instance compétente dispose de la pleine juridiction pour examiner les griefs qui lui sont soumis. Il a en outre été préalablement établi que lorsque

¹⁸⁰⁹ CEDH, 30 octobre 2003, *Ganci c/ Italie*, préc., § 31 ; CEDH (GC), 17 septembre 2009, *Enea c/ Italie*, préc., § 75.

¹⁸¹⁰ En fonction notamment des motifs fondant le constat d'irrégularité.

¹⁸¹¹ V. par exemple *infra* n° 727 et 731.

les sanctions disciplinaires sont susceptibles d'appartenir à la sphère pénale ou de porter atteinte à des droits de caractère civil de la personne détenue, l'existence d'un recours de pleine juridiction devant un organe juridictionnel présentant les garanties d'une procédure équitable peut en théorie permettre d'assurer le respect de l'article 6, compensant de la sorte les lacunes de la première instance qui ne respecterait pas ces garanties¹⁸¹². L'analyse des implications de ce raisonnement dans le domaine disciplinaire pénitentiaire doit cependant se faire *in abstracto* en l'absence d'exemple d'application directe dans la jurisprudence de la Cour. Concernant la possibilité de se conformer à l'article 6 par l'établissement d'un contrôle juridictionnel ultérieur, l'adéquation de la voie de recours devra être telle que l'autorité juridictionnelle ne doit pas se voir contrainte de décliner sa compétence face à certains des points soulevés devant elle¹⁸¹³.

620. Une notion fluctuante. Qu'il s'agisse alors de l'application directe du « *droit à un tribunal* » ou de l'exigence indirecte d'un « *recours de pleine juridiction* » lorsque l'instance première est exemptée du respect des garanties du procès équitable, c'est l'expression « *pleine juridiction* » qui permet ici de graduer l'étendue du contrôle que doit pouvoir exercer l'autorité compétente afin de se conformer aux exigences de la Cour en matière d'effectivité du recours. Une difficulté se fait cependant rapidement jour à travers l'analyse de la jurisprudence – peu prolixe et parfois obscure en l'occurrence¹⁸¹⁴ – relative à définition d'un recours de « *pleine juridiction* » par les juges de Strasbourg : à l'instar de la démarche adoptée pour déterminer le contenu de l'exigence d'effectivité des recours examinés au prisme de l'article 13, la Cour retient en effet une acception à géométrie variable de la notion de « *pleine juridiction* »¹⁸¹⁵. Cette notion recouvre d'une part la question de l'étendue du contrôle exercé par l'autorité juridictionnelle sur la décision contestée et d'autre part le pouvoir de ladite autorité sur cette même décision. De façon schématique, l'exercice de la « *pleine juridiction* » sera entendu de manière plus souple en matière civile qu'en matière pénale.

621. Pleine juridiction en matière civile. Dans le cas des contentieux relevant du volet civil de l'article 6, les juges européens entendent exiger de la juridiction compétente en matière de recours un contrôle relativement poussé de l'affaire, son examen devant porter sur les éléments de fait et de droit¹⁸¹⁶ et permettre de contrôler la proportionnalité de la mesure

¹⁸¹² V. *supra* n° 451, 482 et 605.

¹⁸¹³ CEDH, 21 septembre 1993, *Zumtobel c/ Autriche* (req. n° 12235/86), § 31-32, *JCP G* 1994, I, 3742, n° 17, obs. F. SUDRE ; *RFDA*, 1994, n° 6, p. 1182, obs. H. LABAYLE et F. SUDRE ; CEDH, 24 novembre 1994, *Ortenberg c/ Autriche*, préc., § 34.

¹⁸¹⁴ Il convient de mentionner que l'indétermination de la notion et la confusion relative à ses éléments constitutifs ont soulevé différentes critiques de la doctrine et de certains juges européens eux-mêmes : v. J.-F. FLAUSS, « Convention européenne des droits de l'homme et droit administratif », chronique, *AJDA*, n° 10, 1995, p. 730-731, et opinion dissidente du juge MARTENS dans l'arrêt CEDH, 26 avril 1995, *Fischer c/ Autriche* (req. n° 16922/90).

¹⁸¹⁵ Pour une étude approfondie de la question, v. R. TINIÈRE, « La notion de « pleine juridiction » au sens de la Convention européenne des droits de l'homme et l'office du juge administratif », art. préc., p. 729 s.

¹⁸¹⁶ CEDH, 10 février 1983, *Albert et Le Compte c/ Belgique*, préc., § 36-37.

adoptée¹⁸¹⁷. Il semble cependant que la Cour puisse se satisfaire d'un contrôle restreint lorsque la matière intégrée au volet civil de l'article 6 relève du droit administratif pur¹⁸¹⁸. Qu'en est-il alors du contentieux disciplinaire pénitentiaire ? Lorsque celui-ci touche à des droits de caractère civil, et malgré sa nature nettement administrative, il doit être rattaché au domaine d'exigence d'un contrôle plus poussé en raison de la nature des droits auxquels il est porté atteinte¹⁸¹⁹. Concernant le pouvoir des juges sur la décision initiale, la Cour se satisfait en revanche d'un simple pouvoir d'annulation de la mesure¹⁸²⁰, ce qui évite à la juridiction de substituer son appréciation à celle de l'administration concernée le cas échéant. Bien qu'elle n'en ait pas fait d'application directe dans le domaine de la discipline pénitentiaire, il faut en conclure que c'est un tel contrôle qu'elle préconiserait dans les hypothèses où la sanction disciplinaire pénitentiaire affecterait les droits de caractère civil de la personne détenue (droits patrimoniaux, droits de la personne) comme dans l'arrêt *Gülmez contre Turquie* précité (2008).

622. Pleine juridiction en matière pénale. Lorsque la procédure examinée par le juge européen appartient à la sphère pénale de l'article 6 et que la première instance ne remplit pas toutes les garanties du procès équitable, les exigences liées à la notion de « *pleine juridiction* » sont plus strictes qu'en matière civile. En réalité, concernant l'étendue du contrôle exercé par l'autorité juridictionnelle, l'exigence de la Cour ne semble pas véritablement se distinguer de celle posée sous le volet civil de l'article 6 : les juges exigent un examen des éléments de fait et de droit pertinents, constituant un contrôle normal de la qualification des faits et de la proportionnalité de la mesure¹⁸²¹. S'il n'y a pas de véritable différence sous cet aspect de la question, il en va tout autrement de l'exigence concernant les pouvoirs du juge sur la décision initiale : la jurisprudence indique en effet que l'exercice de la pleine juridiction en matière pénale implique que le juge puisse « *réformer en tous points, en fait comme en droit, la décision rendue par l'organe inférieur* »¹⁸²². Ses pouvoirs doivent donc aller au-delà de ceux qui sont les siens en matière civile et se rapprochent ainsi des

¹⁸¹⁷ *Ibid.*; CEDH, 26 septembre 1995, *Diennet c/ France* (req. n° 8160/91), § 34, *JCP G* 1996, I, 3910, n° 25, obs. F. SUDRE ; CEDH, 27 juillet 2006, *Gubler c/ France* (req. n° 69742/01), § 26, *Gaz. Pal.*, n° 223, 2006, p. 10, note A. PAULIN ; *JCP G* 2007, I, 106, n° 7, obs. F. SUDRE.

¹⁸¹⁸ L. MILANO, *Le droit à un tribunal au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 371-372.

¹⁸¹⁹ *Ibid.*, p. 373-375.

¹⁸²⁰ CEDH, 21 septembre 1993, *Zumtobel c/ Autriche*, préc., § 27 et 32 ; CEDH, 24 novembre 1994, *Ortenberg c/ Autriche*, préc., § 29 et 34 ; CEDH, 22 novembre 1995, *Bryan c/ Royaume-Uni*, préc., § 45 et 47 ; CEDH (GC), 28 mai 2002, *Kingsley c/ Royaume-Uni* (req. n° 35605/97), § 32 ; CEDH, 29 octobre 2009, *Chaudet c/ France* (req. n° 49037/06), § 37, *JCP G* 2009, n° 48, 488, obs. F. SUDRE.

¹⁸²¹ Également nommé contrôle maximal en droit administratif français. Sur les exigences de la Cour en la matière, CEDH, 23 octobre 1995, arrêts préc. : *Schmautzer c/ Autriche*, § 36 ; *Umlauf c/ Autriche*, § 37 ; *Gradinger c/ Autriche*, § 42 ; *Palaoro c/ Autriche*, § 41 ; *Pfarrmeier c/ Autriche*, § 38 ; *Pramstaller c/ Autriche*, § 39.

¹⁸²² CEDH, 23 octobre 1995, *Gradinger c/ Autriche*, préc., § 44 ; CEDH, 7 juin 2012, *Segame SA c/ France* (req. n° 4837/06), § 55, *JCP G* 2012, n° 35, 929, note L. MILANO. Pour une interprétation différente, qui considère que le juge européen pose là une exigence de contrôle « entier » au sens de contrôle maximal par la voie de l'excès de pouvoir : M. GUYOMAR, *Concl. sur Conseil d'État*, 20 mai 2011, req. n° 326084, *Gaz. Pal.*, n° 146, 2011, p. 15.

prérogatives ouvertes sur le terrain du plein contentieux tel qu'il existe en droit administratif français dans certains domaines¹⁸²³. Appliqué au droit disciplinaire pénitentiaire, ce raisonnement induirait l'exercice par le juge compétent en matière de recours d'un contrôle comparable à celui du recours de plein contentieux au sens administratif du terme lorsque la discipline pénitentiaire relève du volet pénal de l'article 6.

623. Selon l'analyse qui précède, les exigences d'effectivité auxquelles le juge européen soumettrait vraisemblablement les recours juridictionnels en matière disciplinaire pénitentiaire au titre de l'article 6 recourent donc largement celles imposées au titre de l'article 13.

2. Une exigence d'effectivité variable inhérente à l'article 13

624. Une réaction au risque d'atteinte. Au-delà de certains critères généraux communs permettant de contrôler l'effectivité des recours organisés pour la sauvegarde des droits protégés par la Convention européenne des droits de l'homme, les garanties d'effectivité attendues sous l'angle de l'article 13 varient, nous l'avons vu, selon la nature du droit protégé. Dans le domaine du droit disciplinaire pénitentiaire, à l'égal de ce qui se produit en matière de droit des étrangers, les recours porteront essentiellement sur les risques d'atteintes à un droit conventionnellement protégé par la mise à exécution de la décision disciplinaire ainsi que sur les violations éventuellement constatées du fait de l'exécution d'une sanction. L'effectivité du recours doit donc être envisagée sous deux aspects essentiels : la réactivité que permet la voie de recours d'une part, et la portée du contrôle exercé par l'instance de recours d'autre part. Considérant l'état actuel de la jurisprudence, notre analyse du droit au recours effectif prévu à l'article 13 appliqué à la discipline pénitentiaire portera uniquement sur les sanctions présentant un risque d'atteinte sous l'angle des articles 8 et 3 de la Convention européenne des droits de l'homme.

a. L'article 8 et la discipline pénitentiaire

625. Une approche classique. Selon l'approche classique de la Cour, si l'on envisage par exemple un risque d'atteinte au respect du droit à la vie privée et familiale d'une personne détenue du fait de l'exécution d'une sanction disciplinaire¹⁸²⁴, la Cour n'exigera vraisemblablement pas¹⁸²⁵ la mise en place d'un recours suspensif de plein droit, en raison du

¹⁸²³ V. en ce sens S. ETOA, « L'évolution du contrôle du juge administratif sur la gravité des sanctions administratives », *AJDA*, n° 7, 2012, p. 360. Pour un bref exposé des différences entre excès de pouvoir et plein contentieux, P.-L. FRIER, J. PETIT, *Droit administratif*, *op. cit.*, p. 492-493 ; J. WALINE, *Droit administratif*, *op. cit.*, p. 642-643. V. *infra* n° 681.

¹⁸²⁴ V. en ce sens l'arrêt CEDH, 20 mai 2008, *Gülmez c/ Turquie*, préc.

¹⁸²⁵ Une nouvelle fois, l'absence de jurisprudence sur ce point précis nous oblige à une analyse *in abstracto*.

caractère réversible de l'atteinte¹⁸²⁶. S'agissant du contenu du contrôle exercé par l'instance de recours, la Cour requiert, en matière de droit des étrangers, un « *examen approfondi des questions pertinentes* » relatives au bien-fondé du grief du requérant, sans apporter davantage de précision. De toute évidence, l'exigence des juges européens serait similaire dans l'hypothèse où une sanction disciplinaire présenterait un risque pour le respect du droit à la vie privée et familiale de la personne détenue. Concrètement, le recours devra s'assurer que l'ingérence est légale, nécessaire et proportionnelle au but poursuivi, ce qui correspond à l'examen auquel la Cour elle-même se livre face aux allégations d'atteinte à un droit conditionnel. Concernant les conséquences d'un éventuel constat de violation, il est vraisemblable qu'en raison même du caractère réversible de l'atteinte un tel constat donne tout au plus lieu à l'annulation de la sanction du fait de son incompatibilité avec une disposition de la Convention. L'indemnisation du dommage causé par la violation de l'un des droits de la personne détenue devrait toutefois être envisageable.

b. Une ligne jurisprudentielle spécifique concernant l'article 3

626. Un standard de protection moindre. Suivant la démarche habituelle suivie par le juge européen en matière de droit des étrangers, lorsqu'un risque d'atteinte à l'article 3 du fait de la mise à exécution d'une décision administrative est allégué, l'effectivité du recours sera en principe soumise à la condition du caractère suspensif de plein droit de la voie de contestation empruntée et le contrôle exercé devra porter uniquement sur le bien-fondé du grief soulevé, abstraction faite des motifs fondant la décision contestée¹⁸²⁷. Néanmoins, nous l'avons vu, une lecture attentive et comparée des jurisprudences respectives révèle que le standard posé en matière de mesures relatives aux formes de détention et au milieu pénitentiaire est inférieur à celui existant dans le domaine des décisions d'éloignement des étrangers. Les arrêts relatifs à la discipline pénitentiaire s'inscrivent dans la première catégorie jurisprudentielle, bien que l'interprétation des décisions de la Cour puisse parfois se révéler ardue ou ambiguë.

i. *Des gages de célérité*

627. L'absence de condition explicite de suspensivité. Dans les arrêts *Keenan* (2001), *Payet, Plathey et Cogaïn* (2011), en dépit d'un constat commun de violation du droit à un recours effectif, les juges s'abstiennent de poser une condition explicite de suspensivité de plein droit de la sanction contestée, à rebours des exhortations sans équivoque énoncées dans les décisions relatives à l'éloignement des étrangers¹⁸²⁸. Dans les décisions rendues contre la

¹⁸²⁶ J.-P. CÉRÉ, « La procédure disciplinaire pénitentiaire à l'épreuve de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », art. préc., p. 536. V. sur ce point *mutatis mutandis* CEDH (GC), 13 décembre 2012, *De Souza Ribeiro c/ France*, préc., § 83.

¹⁸²⁷ V. *supra* n° 592.

¹⁸²⁸ CEDH, 26 avril 2007, *Gebremedhin c/ France*, préc., § 66 ; CEDH (GC), 21 janvier 2011, *M. S. S. c/ Belgique et Grèce*, préc., § 388 ; CEDH (GC), 23 février 2012, *Hirsi Jamaa et al. c/ Italie*, préc., § 200.

France, les juges se fondent pourtant sur les principes ayant permis de dégager une exigence de suspensivité de plein droit des recours dans le domaine du droit des étrangers : ils considèrent que les recours mis en œuvre doivent « empêcher l'exécution des mesures contraires à la Convention et dont les conséquences sont potentiellement irréversibles » et que l'article 13 « s'oppose à ce que pareilles mesures soient exécutées avant même l'issue de l'examen par les autorités nationales de leur compatibilité avec la Convention »¹⁸²⁹. Cependant, en lieu et place de l'habituelle conclusion selon laquelle une telle situation motive l'instauration d'un recours suspensif de plein droit, le juge sollicite seulement l'assurance de « garanties minimales de célérité », exigence liée à la durée limitée de la mesure litigieuse¹⁸³⁰. Plutôt que d'évoquer le risque de dommage irréversible sur le terrain de l'article 3 du fait de la mise en œuvre de la sanction, la Cour s'en tient à constater qu'au moment où le juge statue sur le grief de la personne détenue, la mesure a déjà été effectuée en totalité du fait, d'une part, de l'absence d'effet suspensif du recours pour parer la mise en œuvre immédiate de la sanction et, d'autre part, de l'obligation faite au détenu d'adresser son premier recours au directeur interrégional par la voie du recours hiérarchique avant de pouvoir agir devant les juridictions administratives¹⁸³¹. Dès lors, les requérants n'ont pas bénéficié de recours effectifs car « un recours inapte à prospérer en temps utile n'est ni adéquat ni effectif »¹⁸³². C'est l'ensemble des circonstances qui entraînent une violation de l'article 13, et non la seule absence d'effet suspensif du recours¹⁸³³. Dans l'arrêt *Keenan contre Royaume-Uni* (2001), les juges indiquent également que le requérant est en droit de disposer d'un recours visant à « annuler cette sanction avant qu'elle ne soit exécutée ou parvenue à son terme »¹⁸³⁴, laissant ainsi une alternative aux autorités nationales.

628. Une marge de manœuvre laissée aux États. Sur ce fondement, les juges de Strasbourg exigent donc la mise en place d'une procédure qui permette de répondre rapidement au grief soulevé, et en tout état de cause avant la fin de la sanction : il semble donc qu'une procédure d'urgence soit suffisante¹⁸³⁵. Mais la référence à l'absence d'effet suspensif des recours dans

¹⁸²⁹ CEDH, 20 janvier 2011, *Payet c/ France*, préc., § 129 ; CEDH, 10 novembre 2011, *Plathey c/ France*, préc., § 73.

¹⁸³⁰ 45 jours d'encellulement disciplinaire malgré tout dans l'affaire *Payet*.

¹⁸³¹ CEDH, 20 janvier 2011, *Payet c/ France*, préc., § 132 ; CEDH, 10 novembre 2011, *Plathey c/ France*, préc., § 76.

¹⁸³² CEDH, 20 janvier 2011, *Payet c/ France*, préc., § 133 ; CEDH, 10 novembre 2011, *Plathey c/ France*, préc., § 78.

¹⁸³³ Dans le même sens, dans l'arrêt *Cocaign c/ France*, la Cour précise que dans l'arrêt *Payet*, le constat de violation découle du défaut de garanties minimales de célérité, et non pas de la seule absence d'effet suspensif du recours : CEDH, 3 novembre 2011, *Cocaign c/ France*, préc., § 80.

¹⁸³⁴ CEDH, 3 avril 2001, *Keenan c/ Royaume-Uni*, préc., § 127.

¹⁸³⁵ V. cependant *contra* J.-P. MARGUÉNAUD, « L'ineffectivité du recours organisé par l'article D. 250-5 du code de procédure pénale contre les sanctions disciplinaires infligées aux détenus (CEDH, 20 janv. 2011, n° 19606/08, *Payet c/ France*) », préc., *RSC*, n° 3, 2011, p. 719 ; L. BURGORGUE-LARSEN, Chron. « Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme », obs. sous *Payet c/ France*, *AJDA*, n° 35, 2011, p. 1998 ; J.-P. CÉRÉ, « *Bis repetita*. Encore une condamnation par la Cour européenne de la procédure de recours en droit disciplinaire pénitentiaire », *AJ Pénal*, n° 12, 2011, p. 605, obs. sous arrêts *Plathey et Cocaign c/ France* ; J.-P. MARGUÉNAUD, « Retour européen sur les sanctions disciplinaires et les mesures de sécurité frappant les détenus » n° 1, *RSC*, 2012, p. 263-264.

les affaires examinées laisse également entendre que l'option de la suspensivité du recours permettrait sans aucun doute d'éviter tout risque de violation. La Cour préconise par ailleurs l'automatisme du contrôle des sanctions disciplinaires lorsque celles-ci concernent des personnes atteintes de maladie mentale¹⁸³⁶, sans cependant l'imposer clairement. Faut-il en effet rappeler que le standard de protection européen est censé poser des garanties *a minima* et que les États, bien que généralement peu enclins à le faire, sont libres d'instituer un niveau de protection plus élevé, par exemple en prévoyant la mise en place de recours suspensifs de plein droit ? C'est d'ailleurs ce que la Cour n'a de cesse de rappeler dans ses arrêts lorsqu'elle indique que « *les États contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation quant à la manière de se conformer aux obligations que leur fait l'article 13* »¹⁸³⁷. Elle conserve donc une certaine distance en ne mettant pas explicitement à la charge des autorités nationales une telle obligation, mais en les invitant à instaurer des recours présentant des garanties minimales de célérité. Les options dont disposent les autorités nationales sont les suivantes : elles peuvent d'une part choisir d'instaurer une procédure d'urgence permettant par la même occasion de statuer de façon suffisamment approfondie sur le fond du grief, elles peuvent d'autre part préférer mettre en place une procédure permettant de décider la suspension de la sanction en attendant une décision au fond, ou enfin opter pour un recours suspensif de plein droit.

629. Les objections soulevées. Cette relative marge de manœuvre n'est pas sans soulever certaines objections légitimes : pourquoi la Cour n'a-t-elle pas fixé, comme en matière d'éloignement des étrangers, une exigence explicite de suspension de plein droit si son raisonnement se fonde sur le risque d'atteinte à l'article 3, droit intangible ? Laisser perdurer un risque dans ce domaine est en contradiction avec l'idée même d'effectivité d'un recours quand la sauvegarde de l'intégrité physique et morale des requérants est en jeu. C'est cependant ce qui semble ressortir des décisions de la Cour en la matière. L'amointrissement de l'exigence d'effectivité peut trouver une possible explication dans le fait que les juges européens, d'après les termes choisis dans les arrêts précités, ordonnent selon toute vraisemblance l'instauration d'un mécanisme à portée générale qui concernerait potentiellement toute sanction d'encellulement disciplinaire¹⁸³⁸, et non limité aux seuls cas où il existe un risque d'atteinte sur le terrain de l'article 3. Il pouvait donc sembler disproportionné d'imposer l'ouverture d'un recours suspensif de plein droit pouvant concerner toute sanction d'encellulement disciplinaire, bien qu'à terme cette issue puisse être considérée comme un objectif légitime, en raison précisément des « *répercussions importantes* » de ce type de sanctions.

¹⁸³⁶ CEDH, 3 avril 2001, *Keenan c/ Royaume-Uni*, préc., § 127.

¹⁸³⁷ CEDH, 3 avril 2001, *Keenan c/ Royaume-Uni*, préc., § 123 ; CEDH, 20 janvier 2011, *Payet c/ France*, préc., § 129 ; CEDH, 10 novembre 2011, *Plathey c/ France*, préc., § 73.

¹⁸³⁸ V. *supra* n° 610.

ii. *Les modalités du contrôle*

630. Des modalités clairement déterminées. Concernant le contrôle auquel sera soumise la sanction contestée, si la Cour laisse habituellement une marge de manœuvre importante aux autorités nationales pour fixer les recours qu'ils estiment opportuns et adaptés, il en va tout autrement en matière disciplinaire pénitentiaire.

631. L'autorité compétente. En premier lieu, concernant l'autorité devant laquelle le recours devra être porté, l'article 13 ne pose en principe pas d'exigence concrète et la Cour s'est toujours efforcé de reconnaître la possibilité pour les autorités nationales d'opter pour un mécanisme non-juridictionnel¹⁸³⁹. En matière d'éloignement des étrangers notamment, la jurisprudence européenne n'a jamais imposé l'obligation d'instaurer un recours juridictionnel, l'instance administrative compétente devant néanmoins toujours respecter certaines conditions d'impartialité et d'indépendance. Or en matière de sanction d'encellulement disciplinaire, la Cour déclare que la mise en place d'un recours devant une « *instance juridictionnelle* » est indispensable¹⁸⁴⁰. C'est donc un véritable droit au juge qui est proclamé par la Cour, allant au-delà des exigences classiques de l'article 13 et rejoignant, par là même, les caractéristiques du recours tiré de l'article 6¹⁸⁴¹.

632. Le contenu du contrôle. En second lieu, dans sa jurisprudence relative au risque de violation de l'article 3 dans le domaine du droit des étrangers, nous avons vu que classiquement les juges de Strasbourg exigent des autorités de recours qu'elles se prononcent sur la réalité du risque d'atteinte à l'intégrité physique ou morale du requérant en cas d'exécution de la mesure sans tenir compte des motifs fondant la décision. Or dans l'arrêt *Payet* (2011) rendu contre la France dans le domaine de l'encellulement disciplinaire, elle adopte une toute autre démarche en demandant explicitement que le recours « *permett[e] au détenu de contester aussi bien la forme que le fond, et donc les motifs, d'une telle mesure* »¹⁸⁴². Dans la décision *Plathey* (2011), la Cour, reprenant ses propres termes, y ajoute comme élément de contrôle du fond de la décision les « *modalités d'exécution* » de la mesure¹⁸⁴³. Cette formule, directement transposée du contentieux relatif au placement à l'isolement¹⁸⁴⁴, traduit une prise de distance par rapport au raisonnement suivi habituellement dans le domaine du risque d'atteinte à un droit intangible : la Cour pose ici une exigence concrète de contrôle juridictionnel extensif – s'apparentant au contrôle maximal (contrôle de proportionnalité de la mesure) existant en droit administratif français¹⁸⁴⁵ – des recours contre les décisions de placement en cellule disciplinaire. Le contrôle des modalités d'exécution de

¹⁸³⁹ V. *supra* n° 578.

¹⁸⁴⁰ CEDH, 20 janvier 2011, *Payet c/ France*, préc., § 133.

¹⁸⁴¹ V. *supra* n° 578.

¹⁸⁴² CEDH, 20 janvier 2011, *Payet c/ France*, préc., § 133.

¹⁸⁴³ CEDH, 10 novembre 2011, *Plathey c/ France*, préc., § 78.

¹⁸⁴⁴ CEDH (GC), 4 juillet 2006, *Ramirez Sanchez c/ France*, préc., § 165.

¹⁸⁴⁵ V. *infra* n° 681.

la sanction répond directement à la nécessité de l'examen attentif du risque d'atteinte sur le terrain de l'article 3. Mais à côté de cela, comment comprendre que le juge européen exige un contrôle des motifs de la décision si le grief soulevé est relatif à un risque de torture ou de traitement inhumain ou dégradant ? Il n'est aucun motif qui puisse justifier une atteinte à l'article 3, droit intangible. Ne faudrait-il alors pas, comme en matière d'éloignement des étrangers, se limiter à un contrôle de la réalité du risque d'atteinte pour fonder la décision, abstraction faite des motifs de la sanction ? L'explication doit ici aussi être recherchée du côté de la généralité de la prescription de la Cour : ses décisions font plus qu'imposer un recours en cas d'atteinte potentielle à l'article 3, elles exigent la création de voies de recours juridictionnelles auprès d'instances jouissant de pouvoirs de contrôle étendus pour examiner les décisions de détentions disciplinaires prises dans leur ensemble. Il ne peut s'agir à première vue d'un simple contrôle de légalité, bien que l'étendue réelle du contrôle à exercer sur les motifs ne soit pas connue à l'heure actuelle. Notons qu'à ce jour, seules les décisions relatives à l'encellulement disciplinaire et au placement à l'isolement (toutes deux relevant donc du domaine pénitentiaire) ont fait l'objet de cette jurisprudence extensive de la Cour consistant à soumettre tout un ensemble de mesures à une exigence de recours effectif en détachant subtilement celle-ci du grief initialement soulevé.

iii. Les effets attachés à la décision

633. L'exigence de redressement approprié. Enfin, le dernier paramètre à prendre en considération pour déterminer l'effectivité du mécanisme de recours instauré est celui de l'effet attaché à la décision rendue par l'autorité de recours. Cette dernière doit en effet assurer un « *redressement approprié* » en cas de constat de violation ou de risque de violation. Aussi, l'effet attendu dépendra du stade auquel intervient la décision juridictionnelle. Bien que la jurisprudence de la Cour n'ait pas eu l'occasion d'approfondir véritablement cet aspect de la question, les constats de violation de l'article 13 ayant toujours découlé de l'absence de garanties minimales de célérité, il semble que l'on puisse tirer quelques enseignements de la jurisprudence classique en matière de constat de violation de l'article 3¹⁸⁴⁶ pour élaborer un schéma d'ensemble sur ce point.

634. Des effets variables selon le stade d'exécution de la décision. Si la décision intervient avant la mise à exécution de la sanction et que le juge conclut à la réalité du risque de violation de l'article 3, l'annulation de la sanction semble devoir suffire à garantir l'effectivité du recours, la sanction n'ayant pas produit effet. Si la décision intervient alors que la sanction est en cours d'exécution en revanche – par exemple en cas de procédure d'urgence dépourvue d'effet suspensif – et que le juge constate une violation effective de l'article 3, l'annulation de la sanction devra provoquer la cessation de la mesure, et elle devra également s'accompagner d'une indemnisation en raison du dommage causé par l'exécution partielle d'une sanction

¹⁸⁴⁶ V. *supra* n° 597 s.

ayant entraîné la violation de l'article 3. Enfin, lorsque la décision intervient à l'issue de l'exécution de la mesure, un constat de violation sur le terrain de l'article 3 devra se traduire par l'annulation *a posteriori* de la sanction et par l'indemnisation intégrale du dommage ainsi causé à la personne détenue. S'il convient de mentionner la solution de l'arrêt *Keenan*, rendu en 2001, qui se contente de solliciter la mise à disposition d'un recours « *visant à annuler la sanction avant qu'elle ne soit exécutée ou parvenue à son terme* »¹⁸⁴⁷, notons cependant qu'en l'espèce le détenu visé par la mesure était décédé et l'action était exercée par sa mère. Celle-ci s'était du reste vu reconnaître un droit à indemnisation en raison du dommage subi par son fils sur le terrain de l'article 3, ce qui tend à rejoindre nos conclusions en la matière.

635. La question de la modulation de la sanction. Par ailleurs, il peut sembler incongru d'évoquer ici les pouvoirs de modulation de la sanction par l'instance de recours car si son contrôle porte sur une atteinte sous l'angle de l'article 3, soit le seuil de gravité est dépassé, auquel cas le constat de violation doit emporter l'annulation de la sanction, soit il ne l'est pas et donc la sanction peut être exécutée. Le juge européen ne dit logiquement rien sur la question, mais compte tenu des modalités de contrôle décrites plus haut et de la portée apparente de l'injonction de la Cour quant au domaine d'application de l'exigence de recours (à savoir l'ensemble des sanctions d'encellulement disciplinaire), il est possible d'imaginer un contrôle juridictionnel de pleine juridiction qui permettrait non seulement de prononcer l'annulation de la sanction sur la base d'une atteinte (ou d'un risque d'atteinte) à l'intégrité physique ou morale de la personne détenue, mais également de statuer sur d'autres points relatifs à la régularité de la décision prononçant la sanction. Cette seconde possibilité autoriserait le juge à réformer la décision initiale, donc à disposer de toute latitude pour l'annuler ainsi que la sanction prononcée, ou pour réduire celle-là, voire la remplacer par une autre sanction au regard des éléments de fait et de droit pertinents. Ce contrôle rejoindrait celui de pleine juridiction pouvant dériver de l'article 6 en matière pénale.

636. Un bémol considérable. L'exigence de la Cour à l'heure actuelle ne va pas jusque-là. Il incombe seulement aux autorités nationales de rechercher un équilibre et de proposer des mécanismes permettant de prévenir dans la mesure du possible les atteintes dans le domaine de l'article 3 d'un côté, et garantissant plus généralement le prononcé d'une décision juridictionnelle rapide dès lors qu'une sanction de placement en cellule disciplinaire est contestée. Selon l'interprétation qui en a été faite plus haut, la jurisprudence de la Cour solliciterait donc l'instauration d'un recours effectif qui concernerait potentiellement toutes les sanctions de détention disciplinaire en raison des répercussions importantes de ces mesures sur la vie des personnes détenues. Cela signifie également que cette exigence s'applique uniquement aux sanctions de détention disciplinaire. Il n'est pas exclu que certaines sanctions de privation d'activité puissent s'apparenter à une sanction d'isolement

¹⁸⁴⁷ CEDH, 3 avril 2001, *Keenan c/ Royaume-Uni*, préc., § 127.

disciplinaire¹⁸⁴⁸, toutefois l'exigence de recours effectif, dans leurs cas, ne bénéficie pas, pour l'heure, du support jurisprudentiel de la Cour européenne des droits de l'homme. Hormis pour la détention disciplinaire et pour les sanctions présentant un risque d'atteinte sous l'angle de l'article 8, il n'est donc pas d'exigence de recours effectif qui s'étende à l'ensemble des décisions disciplinaires dans la jurisprudence européenne.

637. Conclusion partielle. La mention du droit à un recours effectif dans la jurisprudence européenne évoque instantanément l'article 13 de la Convention et les niveaux de protection variables qu'il impose selon le droit substantiel à la sauvegarde duquel il est associé. Cette disposition n'éclipse cependant pas le rôle non négligeable que joue l'article 6 dans l'accès à un contrôle juridictionnel et les perspectives élargies qu'il offre dans ce domaine dès lors qu'un contentieux entre dans son champ d'application.

Dans le domaine disciplinaire pénitentiaire, la dualité des fondements du droit de recours (article 6 et article 13) est patente et elle permet d'envisager un droit au recours qui concerne différentes parcelles du droit disciplinaire pénitentiaire, avec des niveaux d'exigences multiples concernant l'étendue du contrôle exercé et la portée des décisions rendues en la matière. L'exigence croît avec la nature du droit menacé par la sanction. Les mesures d'encellulement disciplinaire font en outre l'objet d'une jurisprudence à part, qui a imposé un droit de recours effectif spécifique à ce domaine. L'effectivité des recours institués se mesure à l'aune de divers critères dont les principaux concernent la célérité de la résolution du recours, les modalités du contrôle exercé (quelle instance ? quelle compétence ?) et les effets de la décision adoptée par l'instance de recours.

Cependant, ainsi que nous le remarquons concernant l'exigence d'application des garanties du procès équitable, en matière de droit à un recours effectif aussi il nous faut conclure à une exigence parcellaire et limitée de la Cour, tout du moins en l'état actuel de sa jurisprudence. Le domaine d'application du droit à un recours effectif selon la jurisprudence de la Cour reste donc largement en retrait du souhait de la CPT, qui appelle de ses vœux l'instauration d'un « *droit d'appel* » à l'encontre de « *toute sanction imposée* »¹⁸⁴⁹.

638. Fort heureusement, une fois n'est pas coutume, les États vont au-delà du droit *a minima* fixé par la CEDH et ils ont tous institué des mécanismes permettant aux personnes détenues de contester les décisions disciplinaires prises à leur encontre, sous toute réserve néanmoins de leur effectivité respective.

¹⁸⁴⁸ V. *supra* n° 211.

¹⁸⁴⁹ CPT, 2^{ème} Rapport général annuel d'activité, 1991, préc., § 55 et la RPE 61. V. *supra* n° 601.

Section 2 : L'effectivité variable des voies de recours contre les décisions disciplinaires pénitentiaires en droit interne

639. Principes en droit interne. Que l'on se place sous l'angle du « *droit à la protection judiciaire effective* » proclamé par l'article 24-1 de la Constitution espagnole, sous celui du principe à valeur constitutionnelle du « *droit à un recours juridictionnel effectif* » reconnu en droit français¹⁸⁵⁰ ou encore sous celui de la « *judicial review* »¹⁸⁵¹ de l'action administrative dérivée de la théorie du « *rule of law* »¹⁸⁵² en Angleterre et au Pays de Galles¹⁸⁵³, la réalité de la garantie de l'accès au juge en droit interne est incontestable. Elle a notamment permis d'introduire un contrôle de l'activité de l'administration pénitentiaire sur le fondement d'actions entreprises par les personnes détenues.

640. L'assurance d'un contrôle. En ce sens, l'émergence d'un véritable droit disciplinaire pénitentiaire dans les ordres juridiques internes doit beaucoup à l'ouverture et au développement du contrôle juridictionnel de décisions rendues par les autorités disciplinaires¹⁸⁵⁴ le plus souvent incarnées par des représentants de l'administration pénitentiaire. À ce jour, c'est l'ensemble des décisions disciplinaires qui peut être soumis à un contrôle ultérieur, de quelque nature qu'il soit au demeurant. En effet, les recours auprès des instances juridictionnelles ne constituent pas l'unique voie de contestation possible : les personnes détenues disposent d'une multiplicité de recours en droit interne pour faire valoir leurs griefs relatifs à l'imposition de sanctions disciplinaires ou au déroulement d'une procédure (§ 1), multiplicité ne rimant cependant pas toujours avec effectivité (§ 2).

§1. La multiplicité des recours prévus en droit interne

641. Parmi les recours qui peuvent être exercés par les personnes détenues en matière de décision disciplinaire pénitentiaire, une distinction peut être établie sur la base d'un critère matériel selon que le recours revêt un caractère non contentieux (A) ou contentieux (B).

¹⁸⁵⁰ Conseil Constitutionnel, décision n° 96-373 DC du 9 avril 1996, *relative à la loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française*, § 83, *AJDA*, n° 5, 1996, p. 371, note O. SCHRAMMECK. Le principe est tiré de l'art. 16 DDHC qui pose les principes de garantie des droits et de séparation des pouvoirs.

¹⁸⁵¹ « Contrôle juridictionnel » (Nous traduisons).

¹⁸⁵² « Règne de la loi », théorie qui implique l'existence d'une loi s'imposant à toute personne et à tout pouvoir politique ou administratif. Pour une analyse de la théorie et de ses implications, H. BARNETT, *Constitutional and administrative law*, *op. cit.*, p. 73-103.

¹⁸⁵³ Sur l'origine controversée de la « *judicial review* », v. B. SELWAY, « The principle behind common law judicial review of administrative action – the search continues », *Federal Law Review*, 2002, Vol. 30, p. 217-237.

¹⁸⁵⁴ V. *supra* n° 55 s. pour l'Angleterre et le Pays de Galles, n° 73 pour l'Espagne et n° 91 pour la France.

A- Les recours non contentieux en matière disciplinaire pénitentiaire

642. Une alternative à la voie juridictionnelle. L'expression de « *recours non contentieux* » recouvre une importante variété de recours et s'entend de tous les mécanismes disponibles permettant de contester une décision disciplinaire auprès de différentes instances non juridictionnelles. Cette locution se réfère notamment d'une part aux recours administratifs classiques, qui consistent à s'adresser à l'administration ayant pris la décision litigieuse, en l'occurrence l'administration pénitentiaire (1). Les recours non contentieux comprennent également, d'autre part, les différentes voies de recours ouvertes auprès d'autorités ou d'organismes indépendants qui jouent un rôle incontestable dans le contrôle de l'activité administrative mais dont l'emprise sur les procédures disciplinaires pénitentiaires est très variable (2).

1. Les recours administratifs

643. Le recours administratif est la voie par laquelle un administré déclenche un contrôle « *en présentant à l'Administration un recours remettant en cause, aussi bien pour des raisons de légalité que d'opportunité, une décision qui a été prise à son encontre* »¹⁸⁵⁵. Ces recours existent même sans texte et sont en principe libres de tout formalisme. Ils permettent à l'administration de corriger ses erreurs si nécessaire, de modifier son appréciation de la situation, ou à défaut d'expliquer de façon plus détaillée une décision à l'administré. Ces recours se divisent généralement en deux catégories : les recours gracieux (a) et les recours hiérarchiques (b).

a. Les recours gracieux

644. Un recours à l'utilité contestable. Également désigné comme « *recours à l'autorité mieux informée* »¹⁸⁵⁶, le recours gracieux consiste à s'adresser à l'autorité ayant pris la décision contestée pour lui demander par exemple de revoir sa position et de modifier l'acte litigieux, ou d'en réviser les modalités d'application. Dans le domaine disciplinaire pénitentiaire, cela revient à demander à l'autorité disciplinaire de revenir sur la décision de condamnation et/ou de modifier la sanction en conséquence. Cependant, si dans de nombreux domaines la validité de l'assertion selon laquelle l'administration est réputée de bonne foi peut sembler acquise et laisser supposer une possible reconsidération de la décision contestée, en matière disciplinaire pénitentiaire il est parfois difficile de se fier pleinement à la capacité

¹⁸⁵⁵ J. WALINE, *Droit administratif, op. cit.*, p. 554. Pour approfondissement, v. J.-M. AUBY, « Les recours administratifs préalables », *AJDA*, n° 1, 1997, p. 10-15 ; G. PÉLISSIER, « Pour une revalorisation de la spécificité des recours administratifs », *RFDA*, n° 2, 1998, p. 317-332.

¹⁸⁵⁶ J.-M. AUBY, « Les recours administratifs préalables », art. préc., p. 10.

de l'autorité chargée de la décision à se remettre en question¹⁸⁵⁷. Aussi, si le recours gracieux est une voie *a priori* accessible aux personnes détenues, son utilité peut sembler contestable. C'est d'ailleurs ce que retient la Cour européenne des droits de l'homme lorsqu'elle considère que les recours gracieux ne constituent pas des recours effectifs au sens de l'article 13¹⁸⁵⁸. Il est cependant quelques situations où, en raison de la compétence spécifique du chef d'établissement ou de la commission de discipline, le recours gracieux conserve son utilité.

645. Un recours de droit commun en France. En droit français, le recours gracieux, auparavant prévu par l'article D. 259 du code de procédure pénale, est à présent directement intégré à l'article 34 du règlement intérieur type des établissements pénitentiaires français, en annexe de l'article R. 57-6-18 du code de procédure pénale. Le règlement intérieur prévoit que les détenus disposent de la possibilité de « *présenter des requêtes ou des plaintes au chef d'établissement* » dans les matières qui relèvent de sa compétence. Il s'agit donc d'une voie de recours non spécifique au domaine qui nous occupe. Le recours sera gracieux s'il est adressé au chef d'établissement lorsque celui-ci a effectivement présidé la commission de discipline. De même, il conservera sa nature gracieuse lorsque, le chef d'établissement ayant délégué sa signature à son adjoint, à un directeur des services pénitentiaires ou à un membre du corps de commandement du personnel de surveillance placé sous son autorité pour exercer les fonctions de président de la commission de discipline¹⁸⁵⁹, la compétence en matière de plaintes et de requêtes leur a également été déléguée par le chef d'établissement en vertu de l'article R. 57-6-24 du code de procédure pénale et que le recours leur est directement adressé¹⁸⁶⁰. Ce mécanisme étant en principe libre de toute convention formelle, il peut s'agir d'une demande verbale, bien qu'un écrit puisse être requis par les règles internes de chaque établissement. De même, le chef d'établissement n'est tenu par aucune exigence particulière concernant le fond de sa décision, son contenu ou sa forme¹⁸⁶¹. Cette voie de recours peut présenter un certain intérêt dans le domaine des demandes d'aménagement de sanctions disciplinaires tel que le fractionnement, le sursis en cours d'exécution, la suspension ou la

¹⁸⁵⁷ Plusieurs raisons militent dans ce sens, parmi lesquelles la nature répressive de la procédure, fondée sur une infraction souvent dénoncée par un agent de l'administration, donc présumée avérée, et donnant lieu à une décision de condamnation, qui semble globalement peu compatible avec l'idée d'une reconsidération de la situation habituellement attachée à la voie du recours gracieux ; le regard que porte l'administration pénitentiaire, à travers ses agents, sur ses *administrés* ou *usagers* particuliers est généralement connoté et, dès lors, une requête adressée à l'autorité disciplinaire contre une sanction qu'elle a elle-même prononcée n'a objectivement que peu de chances de prospérer ; enfin, les impératifs de sécurité qui sont l'aiguillon essentiel de la politique disciplinaire menée dans les établissements pénitentiaires pèsent lourd dans la balance face aux éventuelles contestations des détenus et au risque d'apparence de laxisme des autorités compétentes. V. également en ce sens : J.-P. CÉRÉ, *Droit disciplinaire pénitentiaire*, *op. cit.*, p. 127.

¹⁸⁵⁸ CEDH, 21 octobre 1996, *Domenichini c/ Italie* (req. n° 15943/90), § 42, RSC, n° 1, 1997, p. 176, obs. L.-E. PETTITI ; CEDH, 4 mai 2006, *Kadikis c/ Lettonie*, préc., § 61.

¹⁸⁵⁹ V. *supra* n° 323.

¹⁸⁶⁰ À l'inverse, un recours adressé au chef d'établissement contre une décision disciplinaire prise par l'un de ses délégataires revêt le caractère d'un recours hiérarchique. V. *infra* n° 650.

¹⁸⁶¹ Pour une analyse détaillée, M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire*, p. 987-988.

dispense, dans les cas où les circonstances le permettent¹⁸⁶². Il ne s'agira alors pas de recours à proprement parler mais plutôt d'une requête visant à l'atténuation de la sanction.

646. Une voie gracieuse spécifique en Angleterre et au Pays de Galles. En droit anglo-gallois également, les personnes détenues disposent de la possibilité de s'adresser directement au chef d'établissement pour solliciter la réduction ou la remise de leur sanction. Dans ces cas-là, à l'instar de la demande gracieuse évoquée en droit français, il s'agit davantage d'une invitation adressée au chef d'établissement pour la mise en œuvre du pouvoir de modération ou de remise de la sanction ouvert aux chefs d'établissements¹⁸⁶³ que d'un véritable recours contre la décision disciplinaire. Il est en outre expressément prévu que lorsqu'une personne détenue, un membre de l'IMB ou un membre du personnel relève qu'une décision disciplinaire rendue par un directeur (« *governor* ») est viciée car illégale ou inéquitable, ou en raison d'une erreur procédurale, il dispose du droit de soumettre une requête à l'autorité disciplinaire pour porter l'erreur à sa connaissance. Le directeur peut alors, s'il constate la réalité du vice, annuler la sanction ou revenir sur la condamnation¹⁸⁶⁴. Cette voie de recours vise à permettre à l'autorité disciplinaire de corriger ses propres erreurs lorsque celles-ci sont manifestes et ainsi éviter une remise en cause ultérieure par sa hiérarchie ou par la juridiction compétente le cas échéant.

647. Une voie potentiellement utile mais non régulée en droit espagnol. Enfin, la réglementation pénitentiaire espagnole prévoit la possibilité pour les membres de la commission de discipline de procéder à la suspension ou à la réduction de la sanction, voire à son annulation¹⁸⁶⁵ soit d'office, soit sur recommandation du Conseil de Traitement¹⁸⁶⁶. Aussi, bien que les textes n'y fassent pas expressément référence, il est évidemment loisible à la personne détenue condamnée disciplinairement de s'adresser à la commission de discipline dans le but d'obtenir une mesure favorable¹⁸⁶⁷. Les conditions dans lesquelles ces mesures peuvent être appliquées sont limitativement énumérées : les requêtes devront donc être fondées sur la présence de l'une au moins de ces conditions (considération des efforts réinsertion ou erreur de qualification). Dans le cas d'une demande fondée sur l'erreur de qualification, le contrôle effectué par la commission de discipline ne pourra avoir lieu qu'en l'absence d'engagement de recours auprès du JVP. La commission de discipline pourra alors se livrer à un réexamen de l'affaire pour rechercher si une requalification est nécessaire.

648. Une demande plutôt qu'un véritable recours. À l'exception des recours fondés sur l'erreur de qualification en droit espagnol et les erreurs commises en cours de procédure en

¹⁸⁶² Art. R. 57-7-57 s. du code de procédure pénale, v. *supra* n° 260, n° 261, n° 263 et n° 264.

¹⁸⁶³ Art. 61(2) des *Prison Rules* de 1999 et n° 3.3 de l'annexe A de la *PSI* 47/2011, v. *supra* n° 262 et n° 264.

¹⁸⁶⁴ *PSI* 47/2011, Annexe A, n° 3.2.

¹⁸⁶⁵ Art. 256-1et 2 du RP du 9 février 1996, v. *supra* n° 262.

¹⁸⁶⁶ V. *supra* note 736.

¹⁸⁶⁷ V. en ce sens le modèle de requête proposé par J. C. RÍOS MARTÍN, *Manual de ejecución penitenciaria*, *op. cit.*, p. 709-711 (annexes 45 et 46).

droit anglo-gallois, les mécanismes exposés ne font pas véritablement office de recours gracieux contre la décision disciplinaire elle-même. Il s'agit plutôt d'un moyen de faire valoir des considérations liées à la bonne conduite, à des motifs de santé ou à des efforts de réinsertion pour obtenir la modération ou l'aménagement de la sanction prononcée. Il n'existe pas de données globales sur l'emploi de ces voies de recours dans les différents systèmes observés. La seconde voie de recours administratif, celle du recours hiérarchique, présente certains avantages et des caractéristiques propres en matière disciplinaire.

b. Les recours hiérarchiques

649. Un correctif administratif supérieur. Les recours hiérarchiques ont pour objet le contrôle d'une décision administrative par le supérieur hiérarchique de l'agent ayant adopté la décision. Ils permettent de corriger les erreurs commises lors de l'adoption de la première décision ou à l'inverse de renforcer la motivation sur laquelle elle repose. Ils constituent également un moyen d'impulser des lignes directrices concrètes en matière d'action administrative et d'harmoniser les pratiques au sein des différents établissements pénitentiaires. Ces dispositifs découlent de l'organisation hiérarchisée de l'administration et ils peuvent parfois être un préalable nécessaire à toute autre action. Les recours hiérarchiques sont inclus dans le droit disciplinaire pénitentiaire en France, en Angleterre et au Pays de Galles. L'Espagne préfère quant à elle privilégier la voie juridictionnelle.

i. *Les recours hiérarchiques en France*

650. Le recours hiérarchique de droit commun. Le droit pénitentiaire français met à la disposition des personnes détenues deux sortes de recours hiérarchiques. La première correspond au recours hiérarchique de droit commun prévu à l'article 34 du règlement intérieur type, inséré en annexe de l'article R. 57-6-18 du code de procédure pénale, qui indique que « *la personne détenue à laquelle une décision administrative a fait grief peut former un recours hiérarchique auprès du directeur interrégional ou du ministre de la justice, selon que la décision émane du chef d'établissement ou du directeur interrégional. Ce recours n'est pas suspensif* »¹⁸⁶⁸. La personne détenue pourra introduire son recours contre la décision disciplinaire rendue par le chef d'établissement devant le directeur interrégional, puis, si la réponse reçue ne le satisfaisait pas, solliciter dans un second temps l'appréciation du Ministre de la Justice. Ce recours n'est soumis à aucun formalisme ni limite de temps : c'est là que réside son principal intérêt car la décision pourra être contestée quel que soit le délai écoulé depuis l'adoption de la sanction. À l'image du recours gracieux décrit précédemment, ce recours peut s'appliquer à toute décision faisant grief, il n'est donc pas spécifique à la discipline pénitentiaire. Il convient de relever que le cas où la décision émanerait d'un délégataire du chef d'établissement n'est pas explicitement évoqué à l'article précité. Or, en

¹⁸⁶⁸ Ancien art. D. 260 du code de procédure pénale.

vertu des caractéristiques propres des recours administratifs, qui existent même sans texte, la possibilité d'un recours hiérarchique contre cette décision auprès du chef d'établissement, supérieur hiérarchique direct des délégués, semble envisageable. Ces voies de recours sont toutefois globalement peu usitées¹⁸⁶⁹, et à plus forte raison en matière disciplinaire, où l'existence d'une voie concurrente réservée à ces questions absorbe la quasi-totalité des plaintes dans ce domaine.

651. Le recours administratif préalable obligatoire. En effet, parallèlement à ce premier dispositif, l'article R. 57-7-32 du code de procédure pénale ouvre un second recours hiérarchique, celui-là spécifiquement réservé aux décisions disciplinaires pénitentiaires¹⁸⁷⁰. Il constitue une voie à emprunter obligatoirement avant toute action éventuelle devant les juridictions administratives et peut concerner toute décision disciplinaire, sans considération de gravité de la faute poursuivie ou de la sanction infligée. Ce recours est adressé au directeur interrégional des services pénitentiaires et ses caractéristiques et modalités d'application sont précisées par la circulaire du 9 juin 2011 relative au régime disciplinaire des personnes détenues majeures. Le recours est enfermé dans un délai de 15 jours à compter de la notification de la décision disciplinaire sous peine d'irrecevabilité, mais il ne présente pas de caractère suspensif. La demande de la personne détenue, écrite, doit être communiquée au moyen d'une lettre, de préférence recommandée avec accusé de réception¹⁸⁷¹. La lettre doit être rédigée en français mais elle n'est par ailleurs soumise à aucun formalisme particulier. Le recours peut également être introduit par voie d'avocat. Le directeur interrégional doit répondre dans un délai d'un mois, l'écoulement du délai sans réponse expresse valant décision implicite de rejet¹⁸⁷². La décision du responsable hiérarchique se fonde sur l'ensemble des pièces du dossier disciplinaire et sur tout élément pertinent dont il aura sollicité la communication au chef d'établissement¹⁸⁷³. La procédure n'est pas contradictoire¹⁸⁷⁴. L'examen effectué par le directeur interrégional (ou son délégué le cas échéant) porte sur les éléments de fait et de droit soulevés par le requérant et il peut traiter de la proportionnalité de la mesure¹⁸⁷⁵, mais également de l'opportunité ou de l'équité de celle-ci¹⁸⁷⁶. Le directeur interrégional dispose de tout pouvoir sur la décision contestée, sauf celui

¹⁸⁶⁹ V. par exemple les chiffres cités par P. MOUNAUD, directeur régional des services pénitentiaires de Lyon : 14 recours hiérarchiques en 2005, 17 en 2006, toutes catégories de décisions confondues, sur le ressort de la direction interrégionale. P. MOUNAUD, « Les recours gracieux et hiérarchiques des détenus », *Rev. Pénit.*, n° spécial, 2007, p. 50.

¹⁸⁷⁰ Ce recours est issu de la réglementation antérieure : le décret 96-287 du 2 avril 1996 l'avait introduit à l'art. D. 250-5 du code de procédure pénale.

¹⁸⁷¹ Circ. du 9 juin 2011, préc., n° 4.1.4.2.

¹⁸⁷² Circ. du 9 juin 2011, préc., n° 4.1.4.3.

¹⁸⁷³ *Ibid.*

¹⁸⁷⁴ TA Nantes, 27 octobre 2004, req. n° 023603, *D.*, n° 15, 2005, p. 999, obs. J.-P. CÉRÉ.

¹⁸⁷⁵ Pour le détail des éléments examinés et des pouvoirs dont dispose le directeur interrégional en la matière, v. circ. du 9 juin 2011, préc., n° 4.1.5. Il est notable que cet examen se fonde sur les mêmes éléments que le contrôle exercé par le juge administratif (à l'exception de la question de la proportionnalité de la mesure, v. *infra* n° 680).

¹⁸⁷⁶ Circ. du 9 juin 2011, préc., n° 4.1.2. V. aussi O. CLIGMAN, L. GRATIOT, J.-C. HANOTEAU, *Le droit en prison*, Ed. Dalloz, 2001, p. 162.

d'aggraver la sanction prononcée et sa décision se substitue à celle de la commission de discipline¹⁸⁷⁷. Le recours exercé ultérieurement devant les juridictions administratives sera donc fondé sur la décision du directeur interrégional, c'est pourquoi il convient de relever tous les points faisant grief dans la procédure initiale pour pouvoir éventuellement les invoquer par la suite devant le juge, à défaut de quoi la décision disciplinaire première est considérée purgée de ses vices¹⁸⁷⁸. Selon les chiffres annuels fournis par l'administration pénitentiaire, entre 2006 et 2011, en moyenne 2 % des décisions disciplinaires ont été contestées par la voie du recours préalable obligatoire¹⁸⁷⁹. Parmi celles-ci, la grande majorité a été confirmée par les directeurs interrégionaux compétents : seuls 9,5 % des recours en moyenne donnent lieu à une annulation de la décision initiale et 5,4 % en moyenne aboutissent à une réformation de la sanction¹⁸⁸⁰. Ces statistiques peuvent donner lieu à deux interprétations : elles peuvent être dues à la qualité des décisions des commissions disciplinaires d'une part ou à la difficulté pour une autorité hiérarchique de désavouer les membres de son administration face aux doléances des personnes détenues d'autre part. L'explication se trouve certainement à mi-chemin entre ces deux interprétations. Il semble néanmoins que l'administration pénitentiaire se soit efforcée au cours des dernières années d'améliorer son contrôle sur les décisions disciplinaires, en instaurant notamment des unités de droit pénitentiaire directement auprès du directeur adjoint du directeur interrégional¹⁸⁸¹ afin d'assurer la compétence des agents chargés du contrôle des décisions et d'apporter, dans la mesure du possible, une réponse explicite aux personnes détenues dans les délais impartis, bien que cette effort ne se traduise pas par une augmentation des remises en question des décisions initiales.

En Angleterre et au Pays de Galles également, la voie du recours hiérarchique est ouverte au détenu qui entend contester une sanction disciplinaire.

ii. *Les recours hiérarchiques en Angleterre et au Pays de Galles*

652. Une voie de recours spécifique en matière disciplinaire. L'organisation des moyens et des voies de recours en milieu pénitentiaire fait l'objet d'un agencement minutieux par le *PSO 2510* du 21 février 2002. Parmi la multitude de recours et des formulaires correspondants décrits dans ce texte¹⁸⁸², les recours prévus en matière disciplinaire pénitentiaire font figure d'exception. Il convient de signaler que les décisions disciplinaires pouvant être soumises à un contrôle administratif hiérarchique sont celles adoptées par les chefs d'établissements ou autres « *governors* »¹⁸⁸³. Les recours contre les procédures menées devant un *Independent*

¹⁸⁷⁷ Pour une analyse circonstanciée de la procédure de recours administratif préalable obligatoire : M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire*, *op. cit.*, p. 999-1007.

¹⁸⁷⁸ TA Lyon, 12 mai 2005, req. n° 300178 ; TA Caen, 3 octobre 2006, req. n° 0501524.

¹⁸⁷⁹ Calcul établi à partir des chiffres fournis par l'administration pénitentiaire dans ses *Rapports annuels d'activité* 2007, 2008, 2009, 2010 et 2011.

¹⁸⁸⁰ *Ibid.*

¹⁸⁸¹ P. PONCELA, « Discipline pénitentiaire, un droit en mouvement », art. préc., p. 214.

¹⁸⁸² LIVINGSTONE, T. OWEN, A. McDONALD, *Prison law*, *op. cit.*, p. 38-52 ; S. CREIGHTON, H. ARNOTT, *Prisoners. Law and Practice*, *op. cit.*, p. 594-605.

¹⁸⁸³ Art. 61(1) des *Prison Rules*.

Adjudicator seront quant à elles abordées sous l'angle du contrôle juridictionnel, quand bien même la procédure qui leur sera appliquée est plus proche d'un recours hiérarchique que d'un véritable contrôle juridictionnel¹⁸⁸⁴. S'agissant donc des recours contre les décisions rendues pas les directeurs, les personnes détenues disposent d'un délai de six semaines¹⁸⁸⁵ pour soumettre leur demande de réexamen au moyen du formulaire DS 8, en libre accès en détention dans les casiers réservés à cet effet. Ils peuvent également procéder au recours par l'intermédiaire de leur avocat ou en s'adressant à un membre du Parlement ou à une association qui prendra en charge leur requête et la transmettra à l'autorité compétente. Pour la préparation du recours, ils peuvent solliciter une copie du compte rendu d'audience et des preuves prises en considération, qui doit leur être remise gratuitement. Si le détenu agit lui-même, la requête est adressée dans les plus brefs délais par voie postale par l'établissement pénitentiaire à une unité de l'administration centrale (*Briefing and Casework Unit – BCU*), qui examine une première fois la requête. Elle la remet ensuite au directeur régional (*Area manager*), au directeur de service (Haute sécurité) ou au responsable d'unité (Jeunes adultes/Mineurs/Femmes) compétent avec une recommandation¹⁸⁸⁶, afin qu'il statue dans un délai de six semaines à compter de la réception de la requête.

653. Les modalités de contrôle. Le *PSO 2510* souligne l'importance de la motivation et de la clarté de toute décision prise en réponse à une requête ou plainte déposée par une personne détenue, car cela contribue à l'apparence d'équité du processus d'examen des recours et à une meilleure acceptation des décisions par les personnes détenues. La réponse doit explicitement répondre au grief soulevé par le détenu¹⁸⁸⁷. Dans le domaine des recours contre les décisions disciplinaires, le contrôle exercé par le responsable hiérarchique portera sur l'ensemble des éléments de fond et de forme de la procédure disciplinaire qui lui sont remis en même temps que le recours : il dispose ainsi du pouvoir de se prononcer sur l'opportunité de la décision et non sur sa seule légalité¹⁸⁸⁸. Il statue sur dossier et ne procède donc pas à une nouvelle audience. La réponse est retranscrite sur le formulaire transmis par la personne détenue, qui lui est renvoyé. À l'instar du directeur interrégional en France, le responsable hiérarchique pourra soit confirmer la décision du directeur, soit la réformer, soit l'annuler, mais jamais l'aggraver. Lorsque la sanction imposée est une sanction d'encellulement disciplinaire, la procédure est accélérée (« *fast-tracked* ») : le recours déposé par la personne détenue est faxé en même temps que toutes les pièces du dossier et éléments utiles (transcription de témoignage, description des preuves) et accompagné d'une note sollicitant le traitement urgent du recours. Ce mécanisme d'urgence a été introduit suite à la condamnation du

¹⁸⁸⁴ V. *infra* n° 674.

¹⁸⁸⁵ La *PSI 47/2011* indique en effet un délai de six semaines (*PSI 47/2011*, Annexe A, n° 3.4), bien que le *PSO 2510* (antérieur) prévoie un délai de droit commun de trois mois pour tout recours (*PSO 2510*, n° 6.4.1).

¹⁸⁸⁶ *PSI 47/2011*, Annexe A, n° 3.5.

¹⁸⁸⁷ *PSO 2510*, n° 2.2.2.

¹⁸⁸⁸ LIVINGSTONE, T. OWEN, A. McDONALD, *Prison law, op. cit.*, p. 339.

Royaume-Uni par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'arrêt *Keenan* de 2001¹⁸⁸⁹. Si la personne détenue n'est pas satisfaite de la réponse obtenue et qu'elle apporte de nouveaux éléments, elle pourra employer un mécanisme de type gracieux et solliciter une nouvelle révision de la décision à l'autorité hiérarchique s'étant prononcée la première fois¹⁸⁹⁰.

654. Cette dernière possibilité de seconde révision – peu employée au demeurant car donnant une impression de redondance – est concurrente avec une autre voie de recours, qui fait appel cette fois à une autorité extérieure à l'administration pénitentiaire, comme il en existe également dans les autres systèmes observés.

2. *Les recours auprès d'autorités indépendantes*

655. Des acteurs extérieurs multiples. Nombreux sont les acteurs qui, indépendants de l'administration pénitentiaire, peuvent recevoir les réclamations des personnes détenues sur des sujets variés. Si la possibilité d'intervention offerte aux magistrats (procureurs ou JAP en France), aux députés lors de visites ou à l'occasion d'une requête expresse (France, Angleterre et Pays de Galles) touche à de nombreux domaines essentiels à l'amélioration de la vie en milieu pénitentiaire – tels que les conditions matérielles de détention, l'accès aux activités ou à la culture, l'accueil des familles, etc. –, leur action n'aura aucun effet concret sur les décisions disciplinaires prononcées à l'encontre des détenus, faute de compétence réelle en la matière¹⁸⁹¹. Aussi, notre analyse va se concentrer ici sur les recours disponibles auprès des organismes indépendants chargés de la protection des droits des administrés ou plus spécifiquement, le cas échéant, des droits des personnes détenues dans chacun des ordres juridiques observés. En Angleterre et au Pays de Galles, il existe deux sortes d'organismes externes à l'administration pénitentiaire pouvant répondre aux plaintes des personnes détenues en matière disciplinaire, mais dont les rôles diffèrent résolument (a). Le rôle des autorités indépendantes de contrôle restantes, tant au niveau interne qu'international, est quasiment inexistant en matière disciplinaire pénitentiaire (b).

- a. Une dualité d'autorités indépendantes spécifiques en Angleterre et au Pays de Galles

656. Les personnes détenues en Angleterre et au Pays de Galles disposent de deux interlocuteurs privilégiés en matière de recours face aux problèmes qu'elles rencontrent dans leur relation avec l'institution pénitentiaire.

¹⁸⁸⁹ V. *supra* n° 608. L'efficacité de ce dispositif est néanmoins débattue : O. MORRISSON-LYONS, adjointe au PPO, entretien du 1^{er} mars 2012, Londres.

¹⁸⁹⁰ PSO 2510, n° 10.5.2.

¹⁸⁹¹ V. sur ce point J.-P. CÉRÉ, *Droit disciplinaire pénitentiaire*, *op. cit.*, p. 129-131 ; PSO 2510, Chapitre 15.

657. Un organisme rattaché à chaque établissement en Angleterre et Pays de Galles.

D'une part, un *Independent Monitoring Board* (IMB) est rattaché à chaque établissement pénitentiaire. Les membres de ces Conseils indépendants de surveillance, en plus de pouvoir assister aux audiences disciplinaires et signaler aux directeurs les erreurs qu'ils auraient commises en cours de procédure¹⁸⁹², peuvent recevoir les plaintes des détenus et essayer de faciliter le contact avec les autorités de l'établissement, ou avec les autorités hiérarchiques si la première intervention n'a pas permis l'obtention d'une réponse satisfaisante. Le membre de l'IMB qui reçoit la plainte ne doit cependant pas être celui qui aura éventuellement assisté à l'audience disciplinaire correspondant à la procédure contestée. Cette voie de recours ne fait pas partie des mécanismes formels de recours en matière disciplinaire et ne peut être considérée comme effective¹⁸⁹³. Elle permet néanmoins, en cas d'échec de la voie formelle, de rechercher une solution directement auprès des autorités pénitentiaire, par exemple en appelant à leur bienveillance.

658. Une autorité nationale indépendante. D'autre part, le *Prison and Probation Ombudsman* (PPO), créé en 1994¹⁸⁹⁴ sur recommandation du rapport Woolf, est l'autorité nationale indépendante¹⁸⁹⁵ habilitée à recevoir les plaintes des personnes détenues et exercer un contrôle institutionnel de l'administration pénitentiaire et de ses établissements. Son rôle est régulé par la *PSO 2520*. Les personnes détenues doivent avoir épuisé les voies de recours administratives formelles avant de pouvoir s'adresser au PPO. En matière disciplinaire, il ne sera compétent que pour recevoir les recours formés contre les décisions rendues par les directeurs et seulement après qu'elles ont été examinées par la personne compétente au sein de l'administration centrale. Le recours doit être présenté devant le PPO dans le mois suivant la réponse de l'autorité hiérarchique ou, en l'absence de réponse dans les six semaines suivant l'envoi du recours administratif hiérarchique, dans le mois suivant l'écoulement de ce délai¹⁸⁹⁶. Cette voie de recours n'est pas suspensive et la réponse du PPO n'est en principe enfermée dans aucun délai. Le PPO se fixe cependant pour objectif d'assurer la réalisation de l'enquête dans les 12 semaines suivant la réception de la requête lorsque celle-ci est déclarée recevable¹⁸⁹⁷. Les recours contre les décisions disciplinaires constituent le deuxième ensemble de requêtes reçues par le PPO en termes de volume, après les plaintes relatives à la perte des possessions des personnes détenues par l'administration pénitentiaire¹⁸⁹⁸. Le service du *Prison*

¹⁸⁹² V. *supra* n° 646.

¹⁸⁹³ *House of Lords, R. c/ Deputy Governor, Parkhurst prison, ex parte Leech*, [1988] 1 AC 533, préc., S. CREIGHTON, H. ARNOTT, *Prisoners. Law and Practice, op. cit.*, p. 619.

¹⁸⁹⁴ Initialement exclusivement compétent en matière pénitentiaire, sa mission a été élargie au domaine de la probation en 2001 et à celui des locaux de rétention des étrangers en 2006.

¹⁸⁹⁵ L'indépendance du PPO est discutée par certains auteurs, qui considèrent que la présence au sein de l'organisme d'un grand nombre d'anciens personnels de l'administration pénitentiaire affecte leur approche des recours qui leur sont présentés : H. ARNOTT et S. CREIGHTON, entretien du 2 mars 2012, Londres.

¹⁸⁹⁶ *PSO 2520*, Appendice 1, n° 9.

¹⁸⁹⁷ *PSO 2520*, Chap. 4, n° 4.2.

¹⁸⁹⁸ Depuis sa création en 1994 jusqu'en avril 2012, le service du PPO chargé de la discipline pénitentiaire a reçu 3500 recours recevables. Si le nombre de recours a substantiellement baissé en 2001-2002 suite à l'adoption du système disciplinaire dual (v. *supra* n° 87), il connaît une recrudescence ces dernières années, mais la proportion

Ombudsman dispose de larges pouvoirs d'investigation : il doit se voir remettre l'ensemble des pièces du dossier et les recours présentés par la personne détenue ainsi que toute pièce qu'il estime pertinente pour la compréhension de l'affaire. Il ne procède pas à une nouvelle audience mais un agent peut se rendre auprès de la personne détenue et des agents impliqués pour réentendre leurs versions des faits et voir les preuves prises en considération¹⁸⁹⁹.

659. Les décisions du PPO. Concernant les décisions rendues, l'autorité du *Prison Ombudsman* au regard de l'administration pénitentiaire est limitée : elle se réduit à la faculté de lui envoyer des recommandations. Celles-ci sont remises au Directeur de l'Administration Pénitentiaire (*Chief executive of the Prison Service*) qui les transmet aux directeurs d'établissements concernés. Il convient toutefois de souligner que les recommandations sont très majoritairement suivies d'effet. Les décisions du PPO peuvent s'appuyer sur tout élément de fait ou de droit et même porter sur l'opportunité de la décision contestée¹⁹⁰⁰. Il ressort de l'analyse des décisions du PPO que les recommandations favorables à la personne détenue se fondent principalement sur cinq sortes de motifs. Ainsi, si à l'issue de son enquête le PPO constate que la culpabilité de la personne détenue n'a pas été prouvée au-delà de tout doute raisonnable, que la personne détenue n'a pas disposé du temps ou de l'assistance nécessaire à la préparation de sa défense, que la procédure suivie était irrégulière, que le refus d'entendre des témoins n'a pas été suffisamment motivé ou enfin que la sanction prononcée est disproportionnée¹⁹⁰¹, il conclura à la nécessité d'annuler la procédure. Il agira de même lorsque la rédaction lacunaire du compte rendu d'audience ou la perte de la documentation par l'autorité hiérarchique de recours prive la personne détenue d'un fondement suffisant pour contester la procédure suivie ou empêche l'enquête du PPO¹⁹⁰². Un peu plus de 20 % des recours admissibles qui sont examinés donnent lieu à une recommandation de réformation ou d'annulation de la condamnation, de son effacement du dossier et de réparation pour les sanctions effectuées¹⁹⁰³. Si la sanction annulée consiste en une perte de subsides, l'administration pénitentiaire sera invitée à restituer les sommes retenues à la personne détenue. S'il s'agit d'une sanction d'encellulement disciplinaire, le détenu aura droit à une

de procédures contestées devant le PPO reste tout de même marginale : de l'ordre de 0,27 % environ pour l'année 2011, à savoir environ 250 recours recevables pour un total de 92 328 fautes disciplinaires constatées en 2011, le nombre exact de procédures disciplinaires engagées étant inconnu : Rapport du *Prison and Probation Ombudsman*, « Learning from PPO investigations : Adjudication complaints », mars 2013, p. 10 et 12.

¹⁸⁹⁹ S. LIVINGSTONE, T. OWEN, A. McDONALD, *Prison law, op. cit.*, p. 340.

¹⁹⁰⁰ S. CREIGHTON, H. ARNOTT, *Prisoners. Law and Practice, op. cit.*, p. 604. Les auteurs indiquent néanmoins que le PPO semble parfois réticent à pousser son examen jusqu'à l'opportunité de la mesure adoptée et préfère en général s'en tenir à l'examen de la « rationalité » de la mesure (contrôle du caractère raisonnable d'une décision, fondé sur l'arrêt *Wednesbury* et habituellement exercé par les juridictions administratives britanniques).

¹⁹⁰¹ *Prison and Probation Ombudsman, On the case* (revue du PPO), n° 20, 2006, p. 3 ; *Prison and Probation Ombudsman, On the case* (revue du PPO), n° 21, 2007, p. 3.

¹⁹⁰² *Prison and Probation Ombudsman, On the case*, n° 19, 2006, p. 4.

¹⁹⁰³ Chiffres des années 2009-2012, Rapport du *Prison and Probation Ombudsman*, « Learning from PPO investigations : Adjudication complaints », *op. cit.*, p. 7 et p. 12. La proportion a toutefois fortement augmenté en 2012-2013 : le nombre de recours admissibles ayant donné lieu à un constat d'irrégularité de la décision disciplinaire s'élève à 38 % pour cette dernière période : *PPO Annual Report 2012-2013*, septembre 2013, p. 41.

indemnisation. Lorsque plusieurs procédures issues d'un même établissement font l'objet de contestations reconnues comme légitimes par le PPO, les recommandations peuvent également inclure une exhortation aux autorités de l'établissement pénitentiaire à assurer une formation ou un « rafraîchissement » des connaissances du personnel chargé de la discipline dans l'établissement. En cas d'erreur particulièrement grave au cours de la procédure, la recommandation peut également inclure une demande d'excuse écrite de l'administration à la personne détenue¹⁹⁰⁴.

Le *Prison and Probation Ombudsman* fait cependant figure d'exception dans le panorama des autorités indépendantes de contrôle existant dans les différents systèmes examinés, la plupart d'entre elles n'étant investie d'aucun pouvoir en matière disciplinaire.

b. Des autorités indépendantes globalement impuissantes en matière disciplinaire

660. Si en Angleterre et au Pays de Galles le PPO dispose d'un pouvoir concret et spécifique en matière d'appel contre les décisions disciplinaires et que les IMB peuvent – de manière restreinte – tenter d'intervenir dans ce domaine, il en va tout autrement des autorités indépendantes de contrôle existant en France, en Espagne et même en Europe.

661. Un contrôleur non compétent en matière disciplinaire. En France, le Contrôleur général des lieux de privation de liberté (CGLPL), créé par la loi n° 2007-1545 du 30 octobre 2007¹⁹⁰⁵, a pour mission de veiller à ce que les personnes privées de liberté soient traitées avec humanité et dans le respect de la dignité inhérente à la personne humaine. Les contrôleurs se rendent donc dans les établissements pénitentiaires afin de vérifier les conditions matérielles et sanitaires de détention ainsi que pour s'informer du traitement reçu par les personnes détenues. Le CGLPL peut agir d'office et visiter les établissements de son choix soit en prévenant le centre à l'avance, soit au moyen d'une inspection inopinée. Il peut également agir sur saisine par courrier : toute personne ayant connaissance d'un fait ou d'une situation constituant une possible atteinte aux droits fondamentaux d'une ou plusieurs personnes détenues peut s'adresser au CGLPL. Celui-ci pourra alors ouvrir une investigation : il se fera remettre tout document utile à son enquête et visitera même éventuellement l'établissement concerné pour s'entretenir avec toute personne dont le concours lui paraît nécessaire. À l'issue de ces investigations, le CGLPL rendra un rapport, souvent assorti de recommandations relatives à divers aspects problématiques de la détention relevés au cours de

¹⁹⁰⁴ Rapport du *Prison and Probation Ombudsman*, « Learning from PPO investigations : making recommendations », juillet 2013, p. 9-12.

¹⁹⁰⁵ J.-P. CÉRÉ, « L'institution d'un contrôleur général des lieux de privation de liberté par la loi du 30 octobre 2007 : remarques sur un accouchement difficile », *AJ Pénal*, n° 12, 2007, p. 525-528 ; L. MORTET, « Le Contrôleur général des lieux de privation de liberté : un nouveau regard sur les lieux de privation de liberté », *Rev. pénit.*, n° 2, 2008, p. 287-306 ; M. DANTI-JUAN, « La création d'un contrôleur général des lieux de détention », *Rev. pénit.*, n° 3, 2008, p. 485-492 ; P. PONCELA, « Le temps des contrôleurs », *RSC*, n° 4, 2009, p. 911-920.

ses recherches. Néanmoins, en dépit d'une mission spécifique de protection des personnes détenues contre les éventuelles atteintes à leurs droits fondamentaux dérivées de l'action de l'administration, le CGLPL ne dispose d'aucune compétence en matière disciplinaire. Lorsqu'il reçoit une plainte relative au déroulement d'une procédure disciplinaire, le CGLPL se borne à indiquer les voies de recours administratives et contentieuses appropriées sans pouvoir intervenir directement¹⁹⁰⁶.

662. Un défenseur du citoyen non spécialisé. En Espagne, l'autorité chargée de la défense des citoyens face aux possibles abus ou atteintes du fait de l'administration – le Défenseur du Peuple (*Defensor del Pueblo*), institué par la Constitution de 1978¹⁹⁰⁷ et la consécutive Loi Organique du 6 avril 1981, 3/1981¹⁹⁰⁸ – se charge également des plaintes des détenus à l'encontre de l'administration pénitentiaire. Il existe un Défenseur rattaché à l'administration centrale de l'État et des Défenseurs spécifiques à certaines Communautés Autonomes¹⁹⁰⁹. Le fonctionnement du Défenseur du Peuple est proche de celui du CGLPL français, à la différence près qu'il ne s'agit pas d'une autorité spécialisée¹⁹¹⁰ et qu'il est habilité à répondre directement aux plaintes des personnes qui le saisissent. La démarche demeure cependant comparable : le Défenseur du Peuple agit soit d'office, soit (dans la très grande majorité des cas¹⁹¹¹) sur plainte écrite d'une ou plusieurs personnes affectées par l'action de l'administration. Il engage une enquête, incluant une possible visite à l'établissement pénitentiaire concerné le cas échéant, au terme de laquelle il adressera des recommandations si nécessaire à l'administration mise en cause et transmettra ses conclusions au plaignant. Son action en matière pénitentiaire, bien qu'assurément appréciable¹⁹¹², reste toutefois limitée en

¹⁹⁰⁶ Le constat de violations d'irrégularités ou de violations récurrentes des droits de la personne détenue lors du déroulement des procédures disciplinaires ainsi que le caractère globalement insatisfaisant du système disciplinaire peut cependant appeler des recommandations spécifiques du CGLPL, comme c'est le cas dans son rapport annuel relatif à l'année 2012 : *Rapport annuel d'activité du Contrôleur général des lieux de privation de liberté*, 2012, p. 166-170.

¹⁹⁰⁷ Art. 54 de la Constitution espagnole.

¹⁹⁰⁸ A. MORA, M. J. IMBERNÓN GARCÍA, *El libro del Defensor del Pueblo*, Ed. Defensor del Pueblo, 2003, p. 65-154.

¹⁹⁰⁹ La compétence pénitentiaire appartenant à l'administration centrale de l'État dans la répartition des compétences entre l'État et la plupart des Communautés Autonomes (à l'exception de la Catalogne, qui assure la gestion de l'administration pénitentiaire dans son ressort), les plaintes reçues par les Défenseurs du peuple des différentes Communautés Autonomes dans ce domaine sont habituellement transmises au Défenseur du Peuple espagnol (central) qui se charge de la relation avec l'administration pénitentiaire espagnole. J. HERNÁNDEZ VALLES, adjointe de l'*Ararteko*, Défenseur du Peuple basque, entretien du 16 février 2012, Vitoria-Gasteiz.

¹⁹¹⁰ Pour une étude comparée de cette institution avec des autorités équivalentes dans d'autres États, v. D. LÖHRER, *La protection non juridictionnelle des droits fondamentaux en droit comparé, l'exemple de l'Ombudsman spécialisé portugais, espagnol et français*, thèse, O. LECUCQ (Dir.), Université de Pau et des Pays de l'Adour, 2013, 820 p.

¹⁹¹¹ 1,10% de saisines d'office en 2012, contre 2,31 % en 2011 : *Defensor del Pueblo, Informe anual a las Cortes generales*, 2012, p. 11.

¹⁹¹² A. L. ORTIZ GONZÁLEZ, « La figura del Defensor del Pueblo y actuaciones con las personas privadas de libertad », *Cuadernos de derecho judicial*, n° 22, 2006, p. 262-266 et p. 285-294 ; A. JÍMENEZ, « Actuación de la defensoría : España », in G. ESCOBAR (Dir.), *V Informe sobre derechos humanos : Sistema penitenciario*, Ed. Trama editorial, 2007, p. 458-469 ; *Defensor del Pueblo, Informe anual a las Cortes generales*, 2012, p. 113-126. Son action dans ce domaine est en outre complétée par sa fonction spécifique de mécanisme de prévention contre la torture, qui lui fait porter une attention particulière aux conditions de détention en

matière de procédures disciplinaires¹⁹¹³. Les requêtes formulées par les détenus dans ce domaine sont d'ailleurs souvent relatives à des demandes d'information plutôt qu'à des plaintes ou recours proprement dits¹⁹¹⁴. S'il est loisible à la personne détenue de contester une décision disciplinaire prise à son encontre auprès du Défenseur du Peuple, le recours n'est enfermé dans aucun délai et ne constitue pas un recours effectif au sens européen du terme. Le Défenseur du Peuple ne pourra qu'user de recommandations qui influenceront éventuellement certaines pratiques de l'administration mais ne pourront avoir aucune conséquence sur la procédure en cause. Par ailleurs, si la décision est également contestée devant le JVP, le Défenseur du Peuple sera tenu de décliner sa compétence¹⁹¹⁵.

663. Un organe de contrôle européen. Il convient enfin de mentionner l'existence d'un organe de contrôle européen aux compétences particulièrement développées dans le domaine pénitentiaire : il s'agit bien évidemment du Comité de Prévention contre la Torture (CPT) précédemment évoqué¹⁹¹⁶. L'intérêt du mécanisme de plainte adressée au CPT par les personnes détenues se heurte cependant à l'absence de prérogatives d'action directe de l'organe de contrôle sur les décisions des administrations nationales : sa compétence est circonscrite à la possibilité de formuler des recommandations adressées aux gouvernements respectifs suite aux visites effectuées. Ces visites peuvent se fonder sur des plaintes reçues de la part de personnes détenues sans que ce mode de déclenchement soit systématique. Dans cette hypothèse, les plaintes ou les recours formulés contre les décisions disciplinaires n'ont aucun effet concret sur les procédures en cours. Ils attireront cependant parfois l'attention des experts chargés des visites pour le CPT sur certains points du système disciplinaire des pays visités qui mériteraient des améliorations, fondant ainsi les recommandations adressées par le CPT aux autorités nationales¹⁹¹⁷.

664. Ainsi, à l'exception du *Prison Ombudsman* anglo-gallois, aucune des autorités indépendantes habilitées à recevoir les plaintes des personnes détenues ne dispose de véritable pouvoir de correction des irrégularités éventuelles dénoncées en matière disciplinaire. Ces voies de recours ne peuvent donc être qualifiées d'effectives au sens européen du terme¹⁹¹⁸. Il existe cependant une autre issue possible permettant la contestation des décisions disciplinaires : celle du recours contentieux.

établissement pénitentiaire : *Defensor del Pueblo, Informe anual 2012, Mecanismo nacional de prevención de la tortura*, 2012, p. 77-105.

¹⁹¹³ A. JÍMENEZ, « Actuación de la defensoría : España », art. préc., p. 467-468.

¹⁹¹⁴ A. L. ORTIZ GONZÁLEZ, art. préc., p. 264.

¹⁹¹⁵ Art. 17 de la Loi Organique 3/1981 du 6 avril 1981.

¹⁹¹⁶ V. *supra* n° 150.

¹⁹¹⁷ Sur cette question v. *supra* notes 491 et 492.

¹⁹¹⁸ V. *supra* n° 637.

B- Les recours contentieux

665. Le recours formé devant une juridiction. Les recours contentieux regroupent les diverses modalités de recours pouvant être exercés devant des juridictions et renvoient à la possibilité pour les personnes détenues de s'adresser aux tribunaux pour contester les décisions disciplinaires prises à leur encontre. Il convient, avant toute chose, de déterminer quelles sont les décisions disciplinaires susceptibles de recours contentieux (1) et de connaître les juridictions compétentes en la matière (2).

1. Les décisions susceptibles de recours contentieux

666. Le domaine d'application du droit de recours contentieux. La détermination des décisions disciplinaires pénitentiaires pouvant être déférées aux juridictions compétentes s'est faite de manière différente selon le système envisagé : par la voie jurisprudentielle, comme en France, en Angleterre et au Pays de Galles, ou par la voie règlementaire, comme en Espagne.

667. Une élaboration par touches successives. En France, la délimitation du domaine du droit de recours contentieux s'est faite de manière progressive, par voie prétorienne. Dans l'arrêt fondateur rendu en 1995, l'arrêt *Marie*, le Conseil d'État a pour la première fois accepté de contrôler les sanctions de placement en cellule disciplinaire, considérant que celles-ci ne relevaient plus de la catégorie des mesures d'ordre intérieur en leur reconnaissant la qualité d'actes faisant grief. Depuis lors, tel une peau de chagrin, on assiste à un rétrécissement inexorable du domaine des actes qualifiés de mesures d'ordre intérieur¹⁹¹⁹. Le juge administratif n'a pas pour autant inclus d'office toutes les sanctions disciplinaires dans la catégorie des actes faisant grief. C'est donc par touches successives, au gré des recours introduits par les personnes détenues, que les juridictions du fond ont admis la possibilité de contester devant elles les différentes sanctions disciplinaires : les sanctions de confinement en cellule d'abord¹⁹²⁰, puis celles de privation d'activité¹⁹²¹, celles de déclassement d'emploi¹⁹²² et les avertissements¹⁹²³ tombent dans le domaine des actes faisant grief. Longtemps, le

¹⁹¹⁹ De manière générale, sur le recul de l'emprise des mesures d'ordre intérieur dans le domaine pénitentiaire, pourtant traditionnellement terrain de prédilection de cette catégorie de mesures, R. CHAPUS indique que « *les établissements pénitentiaires [...] apparaissent comme le lieu d'une hécatombe de mesures d'ordre intérieur, qui y étaient pourtant si fleurissantes* » : R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, 13^{ème} édition, Ed. Montchrestien, p. 590. Sur ces questions v. également D. COSTA, « La nouvelle frontière entre mesure d'ordre intérieur et acte administratif susceptible de recours », *AJDA*, n° 33, 2008, p. 1827-1830.

¹⁹²⁰ TA Lille, 26 février 2004, req. n° 00-3946, *AJ Pénal*, n° 5, 2005, p. 209, obs. J.-P. CÉRÉ.

¹⁹²¹ TA Dijon, 28 décembre 2004, req. n° 030463, *AJ Pénal*, n° 5, 2004, p. 205, obs. J.-P. CÉRÉ ; *D.*, n° 15, 2005, p. 995, obs. J.-P. CÉRÉ.

¹⁹²² TA Versailles, 10 mars 2005, req. n° 0403682, *AJ Pénal*, n° 8, 2005, p. 334, obs. J.-P. CÉRÉ ; *Rév. Pénit.*, n° 4, 2005, p. 1002, obs. B. BOULOC ; TA Grenoble, 13 avril 2005, req. n° 0304812, *D.*, n° 16, 2006, p. 1078, obs. J.-P. CÉRÉ.

¹⁹²³ TA Toulouse, 8 mars 2005, req. n° 0200201, *AJ Pénal*, n° 8, 2005, p. 334, obs. J.-P. CÉRÉ ; TA Marseille, 21 septembre 2010, *Quessary*, req. n° 0903887, *AJDA*, n° 37, 2010, p. 2120, concl. V. MULLER ; CAA Nantes, 7 février 2013, req. n° 11NT03132.

Conseil d'État ne s'est cependant pas exprimé sur ces différentes mesures, et sa jurisprudence issue des arrêts d'assemblée *Boussouar* et *Planchenault* du 14 décembre 2007¹⁹²⁴ ne permettait pas d'affirmer de manière catégorique que toute sanction disciplinaire disparaissait du nombre des mesures d'ordre intérieur¹⁹²⁵. Sa définition des actes faisant grief fondée sur le double critère de la nature et des effets de la mesure sur la situation des personnes détenues, d'une part¹⁹²⁶, et du risque d'atteinte aux libertés et droits fondamentaux des détenus, d'autre part, laissait planer quelques doutes quant à la justiciabilité des sanctions les plus légères. Elle ne permettait pas de savoir si, à l'instar des juridictions inférieures, la haute juridiction était prête à prendre en considération les répercussions potentielles des sanctions disciplinaires de toute sorte sur l'exécution ou l'aménagement de la peine pour estimer qu'elles relevaient du contentieux administratif¹⁹²⁷.

668. Un élargissement final ? En 2013, le Conseil d'État a néanmoins repris à son compte le raisonnement développé par différentes juridictions administratives de rangs inférieurs qui se sont fondées sur les conséquences potentielles de toute sanction disciplinaire pénitentiaire pour admettre que même une sanction prononcée avec sursis et réputée non avenue du fait de l'écoulement du délai de sursis sans nouvelle infraction constitue une mesure faisant grief en raison du maintien de son inscription au registre des sanctions disciplinaires¹⁹²⁸. C'est en effet « *eu égard aux effets que cette mention est susceptible le cas échéant d'emporter* » que la haute assemblée se prononce en faveur du contrôle juridictionnel de ces sanctions, bien qu'elle se garde de définir plus précisément les contours de ces effets potentiels. Ce n'est qu'en 2014 que la haute juridiction décide enfin d'inclure la sanction d'avertissement au nombre des décisions faisant grief en s'appuyant pour cela explicitement sur les diverses conséquences d'une sanction disciplinaire : les juges retiennent en effet la possibilité pour le juge de l'application des peines de « *retirer [...] une réduction de peine ou, plus généralement, refuser une réduction de peine supplémentaire, une permission de sortir ou un aménagement de peine* »¹⁹²⁹ en se fondant sur l'existence d'une sanction, quelle qu'elle soit. Ils soulignent également que « *la sanction d'avertissement, qui figure au dossier disciplinaire*

¹⁹²⁴ Conseil d'État, Ass., 14 décembre 2007, *Garde des Sceaux, Ministre de la Justice c/ Boussouar*, req. n° 290730, et Conseil d'État, Ass., 14 décembre 2007, req. n° 290420, *Planchenault, D.*, n° 12, 2008, p. 820, note M. HERZOG-EVANS ; *D.*, 2008, p. 1015, obs. J.-P. CÉRÉ ; *AJDA*, n° 3, 2008, p. 128, chron. J. BOUCHER et B. BOURGEOIS-MACHUREAU ; *AJ pénal*, n° 2, 2008, p. 100, obs. E. PÉCHILLON ; *RFDA*, n° 1, 2008, p. 87, concl. M. GUYOMAR ; *RSC*, n° 2, 2008, p. 404, obs. P. PONCELA ; *DA*, n° 2, 2008, comm. 24, F. MELLERAY.

¹⁹²⁵ V. TCHEN, *JCI Adm., Exécution de l'acte administratif* (fasc. 108-10), n° 1.

¹⁹²⁶ Le juge a précisé qu'il s'agit là d'éléments d'appréciation complémentaires et non cumulatifs : Conseil d'État, 30 juillet 2003, *Garde des Sceaux, Ministre de la Justice c/ Remli*, req. n° 252712, *D.*, n° 34, 2003, p. 2331, note M. HERZOG-EVANS ; *JCP G* 2004, II, 10067, note S. PETIT ; *AJ Pénal*, n° 2, 2003, p. 74, obs. P. REMILLIEUX ; *AJDA*, n° 39, 2003, p. 2090, obs. D. COSTA.

¹⁹²⁷ J.-P. CÉRÉ, *Droit disciplinaire pénitentiaire, op. cit.*, p. 149.

¹⁹²⁸ Conseil d'État, 22 janvier 2013, *Jehanne*, req. n° 349806, *AJ Pénal*, n° 3, 2013, p. 173, obs. M. HERZOG-EVANS ; *AJDA*, n° 4, 2013, p. 200, obs. D. NECIB. Il s'agissait en l'espèce d'une sanction de 10 jours d'encellulement disciplinaire avec sursis.

¹⁹²⁹ Conseil d'État, 21 mai 2014, req. n° 359672, *Garde des Sceaux, Ministre de la Justice c/ Mme A.*, *JCP A* 2014, n° 22, act. 444, obs. M. TOUZEIL-DIVINA.

de la personne détenue, peut constituer, en cas de nouvelles poursuites disciplinaires pour d'autres faits, une circonstance aggravante prise en compte par la commission de discipline ». Dès lors, toute sanction disciplinaire, même non mise à exécution, peut être déférée à la juridiction administrative en raison de son impact potentiel sur l'exécution et l'aménagement de la peine de la personne détenue¹⁹³⁰. Par ailleurs, après une longue résistance¹⁹³¹, le juge administratif a également admis la possibilité de former un recours contre les décisions de placement préventif en cellule disciplinaire¹⁹³².

669. Une inclusion par ensembles. En Angleterre et au Pays de Galles c'est également la jurisprudence qui a reconnu la justiciabilité des décisions disciplinaires, ouvrant au passage la voie au contrôle juridictionnel de toute une série d'actes pris par les autorités pénitentiaires au-delà de la seule sphère disciplinaire. D'un contrôle initialement limité aux décisions prises par les Comités de Visiteurs, la jurisprudence s'est finalement ouverte à la possibilité de contrôler les procédures disciplinaires prises par les directeurs d'établissements¹⁹³³. À la différence des juridictions françaises, les tribunaux britanniques ont procédé par ensembles, sans s'interroger plus avant sur la justiciabilité de telle ou telle mesure : toutes les sanctions pouvant être prononcées par les directeurs sont susceptibles de recours contentieux. Suite à la refonte du système disciplinaire, les décisions rendues par des *Independent Adjudicators* rejoignent également l'ensemble des actes pouvant être soumis au contrôle juridictionnel, sans nécessiter cette fois de décision spécifique : le contrôle des décisions des juridictions inférieures, telles que celles rendues par les IA, relève de sa compétence normale¹⁹³⁴. Ainsi, toutes les procédures disciplinaires peuvent faire l'objet d'un recours devant les tribunaux compétents. De même, les placements préventifs à l'isolement peuvent faire l'objet de recours juridictionnels¹⁹³⁵.

670. Un contrôle issu des textes. En Espagne, la possibilité de former un recours contre les décisions disciplinaires est prévue par les textes. L'article 76-2 e) de la LOGP indique ainsi

¹⁹³⁰ V. cependant *contra* le cas d'une sanction de privation d'appareil audiovisuel avec sursis prononcée contre un mineur, qualifiée de mesure d'ordre intérieur : CAA Lyon, 19 mai 2011, req. n° 10LY00334, *AJ Pénal*, n° 11, 2011, p. 537, obs. M. HERZOG-EVANS.

¹⁹³¹ Conseil d'État, 12 mars 2003, *Garde des Sceaux, Ministre de la Justice c/ Frérot*, req. n° 237437, *AJDA*, n° 24, 2003, concl. T. OLSON ; *D.*, n° 24, 2003, p. 1585, note E. PÉCHILLON ; *RFDA*, n° 5, 2003, p. 1012, note J.-P. CÉRÉ.

¹⁹³² Conseil d'État, 17 décembre 2008, *Observatoire international des prisons*, req. n° 293786, *AJDA*, n° 43, 2008, p. 2364, obs. M.-C. de MONTECLER ; *AJ Pénal*, n° 2, 2009, p. 87, obs. J.-P. CÉRÉ ; *D.*, n° 20, 2009, p. 1376, obs. E. PÉCHILLON ; *JCP G* 2009, II, 10049, comm. S. MERENNE. V. néanmoins décision étonnamment contraire (et vraisemblablement marginale) du tribunal administratif de Polynésie française, juge des référés : TA Polynésie française, ord., 18 août 2009, req. n° 0900306, *JurisData* n° 2009-378616, *JCP G* 2009, I, 355, note P. GOURDON.

¹⁹³³ Pour les décisions des Comités de Visiteurs : *Court of Appeal, R. c/ Board of Visitors of HMP Hull, ex parte St Germain*, (n° 1) [1979] QB 425, et *R. c/ Board of Visitors of HMP Hull, ex parte St Germain and others*, (n° 2) [1979] 1 WLR 1401 ; pour les décisions des directeurs : *House of Lords, R. c/ Deputy Governor, Parkhurst prison, ex parte Leech*, [1988] 1 AC 533, préc. V. *supra* n° 55.

¹⁹³⁴ S. CREIGHTON, H. ARNOTT, *Prisoners. Law and Practice*, *op. cit.*, p. 439 et 607.

¹⁹³⁵ *House of Lords, R c/ Deputy Governor of Parkhurst Prison ex parte Hague*, [1990] UKHL 8, 24 juillet 1991, préc.

que le juge de surveillance pénitentiaire (JVP) est compétent pour « résoudre par voie de recours les réclamations que les personnes détenues formulent contre les sanctions disciplinaires ». En outre, l'article 248 b) du RP de 1996 prévoit que la notification écrite de la décision disciplinaire comprend notamment la communication des voies de recours existantes. Il convient de souligner que la réglementation prévoit cette seule forme de notification sans établir de distinction entre la procédure classique et la procédure abrégée suivie par le chef d'établissement en cas de faute légère. Toute sanction disciplinaire, aussi légère soit elle, peut donc *a priori* être soumise au contrôle du JVP¹⁹³⁶, à la différence des mesures provisoires qui, elles, ne bénéficient d'aucune voie de recours. Il faut cependant noter que, bien que les textes soient muets sur ce point, les sanctions d'encellulement disciplinaire de plus de 14 jours, qui doivent faire l'objet d'une validation préalable obligatoire du JVP, sont considérées par certains auteurs comme insusceptibles de recours devant le JVP en raison précisément des garanties juridictionnelles qui entourent leur mise à exécution et de leur approbation par cette même autorité¹⁹³⁷. Elles peuvent néanmoins être soumises à un recours en appel devant l'Audience Provinciale du ressort sur lequel se trouve l'établissement pénitentiaire.

Prises dans leur ensemble, les mesures disciplinaires peuvent donc être contrôlées par les juridictions respectivement compétentes dans les divers ordres juridiques observés.

2. Les juridictions compétentes

671. À l'heure de ce que certains nomment le « *panoptisme juridictionnel* »¹⁹³⁸, chaque système juridique dispose de ses propres voies de recours contentieuses, que l'on peut diviser en deux catégories selon leur objet : les recours traitant spécifiquement du contrôle des procédures disciplinaires (a) et les recours relatifs à la protection des droits fondamentaux de la personne détenue (b).

a. Les recours relatifs aux procédures disciplinaires pénitentiaires

672. Parmi les recours contentieux relatifs aux procédures disciplinaires pénitentiaires figurent des voies de recours spécifiques (recours contre les décisions des *Independent Adjudicators* en Angleterre et au Pays de Galles, ceux formés devant les JVP espagnols), et des voies de recours relevant de la compétence des juridictions de droit commun (administratives ou pénales) dans les trois systèmes étudiés.

¹⁹³⁶ J. FERNÁNDEZ GARCÍA, *Manual de derecho penitenciario*, op. cit., p. 216.

¹⁹³⁷ J. L. MANZANARES SAMANIEGO, « Relaciones entre la Administración Penitenciaria y los jueces de vigilancia », *ADPCP*, n° 1, 1984, p. 96. *Contra* : J. FERNÁNDEZ GARCÍA, *Manual de derecho penitenciario*, op. cit., p. 275.

¹⁹³⁸ X. DOMINO, A. BRETONNEAU, « Custodire ipsos custodes : le juge administratif face à la prison », *AJDA*, n° 24, 2011, p. 1364.

i. *Les voies de recours spécifiques*

α - Les recours auprès du « *senior district judge* » anglo-gallois

673. Un recours spécifique pour les décisions des IA. Ainsi qu'il a été préalablement établi, les décisions des IA ne peuvent pas faire l'objet de recours administratif ni d'un contrôle du *Prison Ombudsman*. Si jusqu'en 2005 cette voie de recours était admise (la réglementation n'ayant pas été mise à jour), le contrôle des décisions rendues par les IA a été retiré au *Prison Service* en raison de la qualité de magistrat de cette autorité disciplinaire¹⁹³⁹. Les sanctions adoptées par ces juges de district sont depuis lors soumises à l'appréciation du « *senior district judge* », également appelé « *Chief magistrate* »¹⁹⁴⁰, qui délègue en pratique cette fonction à un adjoint¹⁹⁴¹. Il existe un formulaire spécial pour ce type de recours, le IA4, mais la personne détenue est libre d'employer un autre support ou de former un recours par l'intermédiaire de son avocat. Lorsque la personne détenue introduit elle-même le recours, elle remet sa requête au chef d'établissement qui est chargé de la transmettre au bureau du *Chief magistrate* par voie postale, à moins que la sanction prononcée ne consiste en l'infliction de jours supplémentaires et que la peine ne soit proche de son terme, auquel cas la procédure pourra être accélérée et le recours envoyé par télécopie¹⁹⁴². Le recours n'est pas suspensif. La demande doit intervenir dans les 14 jours suivant le prononcé de la sanction. Le *senior district judge* dispose également de 14 jours pour y répondre. Il ne procède pas à une nouvelle audience : à l'image des autorités administratives hiérarchiques, il statue sur dossier. Il peut soit valider la sanction, soit la réduire ou lui substituer une sanction moins sévère, soit l'annuler. Il ne détient cependant ni le pouvoir d'aggraver la sanction ni celui d'annuler la décision de condamnation : il ne pourra tout au plus exercer qu'une action *in favorem* sur la sanction elle-même.

674. Un recours quasi-hiérarchique. La classification de ce type de recours parmi les recours contentieux est certes discutable eu égard à la position hiérarchique qui caractérise la fonction de *Chief magistrate* par rapport à celle des juges de district chargés des procédures disciplinaires pénitentiaires pour les infractions les plus graves et considérant l'effet limité attaché à ses décisions. C'est le critère organique qui prime cependant ici : la qualité de magistrat des différentes autorités concernées permet l'inclusion de cette voie de recours au sein de la catégorie des recours juridictionnels. Le seul recours possible contre les décisions

¹⁹³⁹ *Prison (Amendment) Rules 2005 (n° 1)*, 2005/869 introduisant la nouvelle disposition 55B dans les *Prison Rules* de 1999.

¹⁹⁴⁰ Le *Chief magistrate* est un *district judge* siégeant à Londres spécialement désigné par le Lord Chancelier, Secrétaire d'État à la Justice, pour coordonner et superviser l'action des juges de district ainsi que pour se charger de certaines affaires pénales complexes (en matière d'extradition notamment).

¹⁹⁴¹ *PSI 47/2011*, Annexe A, n° 3.11.

¹⁹⁴² *PSI 47/2011*, Annexe A, n° 3.10. S. CREIGHTON, H. ARNOTT, *Prisoners. Law and Practice*, *op. cit.*, p. 435.

du *Chief magistrate* est le recours devant les juridictions compétentes en matière administrative (*judicial review*), dont le contrôle portera sur la légalité de la décision. Les décisions des autorités disciplinaires pénitentiaires espagnoles peuvent également faire l'objet d'un recours juridictionnel spécifique.

β - Les recours auprès des juridictions de surveillance pénitentiaire espagnoles

675. Le recours devant une juridiction spécialisée. Le droit espagnol a institué une juridiction spécialisée dans le domaine pénitentiaire : le juge de surveillance pénitentiaire (*Juez de Vigilancia Penitenciaria* ou JVP), créé par la LOGP 1/1979. Il s'agit d'un organe unipersonnel chargé de fonctions de surveillance, décisives et consultatives dont la mission consiste à faire exécuter les peines de privation de liberté conformément au principe de légalité tout en contrôlant l'activité pénitentiaire. Chaque JVP est en charge d'un ressort spécifique, à l'exception du Tribunal central de Surveillance Pénitentiaire (*Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria*), division de l'Audience Nationale chargée du suivi de tous les dossiers des personnes détenues poursuivies ou condamnées par cette juridiction¹⁹⁴³. Les textes donnent compétence aux JVP pour statuer sur les recours contre les décisions disciplinaires de tout ordre¹⁹⁴⁴. L'article 248 du RP de 1996, relatif à la notification de la décision disciplinaire, prévoit que le détenu doit se voir communiquer les voies de recours disponibles. Il précise notamment que le recours auprès du JVP peut être oral instantané ou écrit dans les 5 jours de la notification et qu'il peut s'accompagner d'une demande de production des preuves refusées par l'autorité disciplinaire. Le détenu peut se faire assister par la personne de son choix, notamment par un avocat, pour la préparation de son recours. L'article 249 complète ces indications en prévoyant que si le souhait d'introduire un recours est formulé au moment même de la notification par la personne détenue, ou que la personne détenue remet un recours écrit à un agent de l'établissement pendant les horaires de travail, le recours doit être transmis le jour même au JVP, le délai pouvant être repoussé jusqu'au lendemain en cas de remise hors de ces horaires. Le recours n'est soumis à aucune exigence de forme, il faut simplement que la personne détenue manifeste son désaccord avec la sanction imposée. Elle peut en outre le faire directement et verbalement auprès du JVP au cours de l'une de ses visites périodiques de l'établissement pénitentiaire si celle-ci intervient dans les cinq jours de la notification de la décision¹⁹⁴⁵. Au cours de ce délai, la sanction prononcée ne sera pas exécutoire et sa mise à exécution sera suspendue en cas de recours jusqu'à la décision du JVP¹⁹⁴⁶.

¹⁹⁴³ La compétence de l'Audience Nationale (*Audiencia Nacional*) s'étend aux délits et crimes liés au terrorisme, au trafic de stupéfiant à grande échelle, aux délits économiques de grande envergure ayant des conséquences graves sur l'économie nationale, les délits commis par des Espagnols à l'étranger et les extraditions et mandats d'arrêt européens : art. 65 de la Loi Organique du Pouvoir Judiciaire (LOPJ).

¹⁹⁴⁴ Art. 76-2 e) LOGP, v. *supra* n° 670.

¹⁹⁴⁵ J. M^a TAMARIT SUMALLA, F. SAPENA GRAU, R. GARCÍA ALBERO, *Curso de Derecho Penitenciario*, *op. cit.*, p. 196.

¹⁹⁴⁶ Art. 252-1 du RP de 1996.

676. La procédure suivie devant les JVP. Le recours formé par la personne détenue est un « *recurso de alzada* », qui désigne habituellement un recours administratif hiérarchique, bien qu'en l'occurrence la requête soit adressée à une autorité juridictionnelle. Il est considéré comme une sorte d'appel contre la décision disciplinaire. La procédure suivie devant le JVP n'est régie par aucun texte¹⁹⁴⁷. Elle a donc été encadrée par des recommandations édictées par la Présidence du Tribunal Suprême espagnol le 8 octobre 1981. Celles-ci indiquent notamment que l'assistance d'un avocat n'est en aucun cas obligatoire¹⁹⁴⁸, mais qu'elle est toujours autorisée, et que la procédure se caractérise par sa célérité (bien qu'elle ne soit enfermée dans aucun délai spécifique), par son caractère contradictoire, par la proportionnalité des démarches entreprises, par l'adoption des moyens de preuve pertinents et par le respect des garanties inhérentes à toute procédure juridictionnelle consacrées à l'article 24 de la Constitution espagnole¹⁹⁴⁹. S'y ajoute le droit pour la personne détenue d'être entendue par le JVP ainsi que l'obligation pour l'administration de remettre toute documentation utile à l'examen de l'affaire. Les JVP eux-mêmes ont affirmé, dans les critères posés lors de leurs réunions périodiques, qu'il s'agit là d'une véritable procédure judiciaire dont l'effet est dévolutif et que « *l'appréhension probatoire et cognitive de l'affaire [doit être] complète* »¹⁹⁵⁰ : elle ne doit pas se limiter à la réalisation et l'examen de la preuve dont la production a été refusée par la commission disciplinaire. L'appréciation du JVP porte sur la légalité mais également sur l'opportunité de la sanction. Quant à la décision du juge, elle peut se décliner de quatre façons : elle peut soit valider la décision adoptée par l'instance disciplinaire, soit renvoyer la procédure devant la même instance en cas d'irrégularité procédurale, soit réformer la décision, soit enfin l'annuler complètement. La personne détenue peut en outre formuler une requête (« *queja* ») relative à la décision de mise à exécution immédiate de la sanction qui peut être adoptée par la commission de discipline dans les cas d'infractions les plus graves¹⁹⁵¹.

677. Les recours contre les décisions du JVP. Les personnes détenues ne disposent *a priori* que d'un recours juridictionnel de type « gracieux » contre les décisions rendues par les JVP en matière disciplinaire : il s'agit d'un « *recurso de reforma* », introduit auprès du même magistrat dans un délai de trois jours à compter de la notification de l'ordonnance relative au premier recours (« *alzada* » précité). C'est un recours de droit commun devant la juridiction de surveillance pénitentiaire prévu à la disposition additionnelle 5-1 de la Loi Organique

¹⁹⁴⁷ Absence de régulation qui fait l'objet de critiques récurrentes de la doctrine : M. del P. TORRECILLA COLLADA, « Balance de la Ley Orgánica General Penitenciaria tras treinta años de vigencia. Necesidad de abordar algunas reformas », *La Ley*, n° 7250, 2009, p. 1772.

¹⁹⁴⁸ Aussi, la jurisprudence considère que la suspension de délai de recours demandée par la personne détenue pour bénéficier de l'assistance d'un avocat afin de formuler le recours n'a pas à être accordée : ord. du JVP de Valladolid, 14 décembre 2009.

¹⁹⁴⁹ V. *supra* n° 492.

¹⁹⁵⁰ « *El desenvolvimiento probatorio y cognoscitivo del proceso es pleno* » (nous traduisons). Rapport du Consejo General del Poder judicial, *Criterios de actuación, conclusiones y acuerdos aprobados por los JVP en sus reuniones celebradas entre 1981 y 2009*, *op. cit.*, Critère 108, p. 41.

¹⁹⁵¹ V. *supra* n° 379.

5/2003 du 27 mai 2003, modifiant la Loi Organique du Pouvoir Judiciaire 6/1985 (LOPJ). Une fois le recours introduit, le juge remet les copies du dossier à la personne détenue et sollicite la présentation des éventuels moyens que celle-ci souhaite apporter. Il statue le deuxième jour après la communication des copies, que la personne détenue ait ou n'ait pas fourni de nouveaux moyens. Cette voie de recours est également applicable aux décisions du JVP ayant confirmé une sanction d'encellulement disciplinaire de plus de 14 jours¹⁹⁵². Il n'existe donc pas de voie d'appel contre les décisions des JVP en matière disciplinaire pénitentiaire¹⁹⁵³, contrairement aux autres domaines dans lesquels il intervient. En dépit de cet apparent défaut d'issues, il convient de rappeler que lorsque le grief soulevé est relatif à une atteinte aux droits fondamentaux de la personne détenue, celle-ci conserve son droit au recours constitutionnel.

678. Outre ces recours spécifiques auprès d'instances spécialisées, les procédures disciplinaires peuvent faire l'objet de recours devant les juridictions de l'ordre administratif ou pénal dans les trois systèmes observés.

ii. Les voies de recours relevant des juridictions de droit commun

α - Les recours auprès des juridictions administratives françaises

679. Le recours contentieux administratif. Une fois la voie administrative préalable obligatoire épuisée¹⁹⁵⁴, les personnes détenues en France pourront former un recours pour excès de pouvoir auprès des juridictions administratives. Il s'agit du recours de droit commun en matière de contentieux administratif¹⁹⁵⁵ qui porte sur la légalité de l'acte contesté et pour lequel l'assistance d'un avocat n'est pas obligatoire, bien qu'elle soit souvent souhaitable en pratique. En matière disciplinaire pénitentiaire, le recours aura pour objet la décision du directeur interrégional, qui se substitue à celle de l'organe disciplinaire. Il doit être présenté devant le tribunal administratif du lieu de détention dans les deux mois de la notification de la décision de l'autorité hiérarchique ou dans les deux mois suivant l'écoulement du délai d'un mois signifiant une décision implicite de rejet¹⁹⁵⁶. Le recours n'a pas d'effet suspensif. La

¹⁹⁵² Art. 76-2 d) de la LOGP.

¹⁹⁵³ STC 169/1996, 29 octobre 1996, *BOE* du 3 décembre 1996, FJ n° 2.

¹⁹⁵⁴ Le caractère obligatoire du recours administratif préalable a été maintes fois affirmé par les juridictions administratives, qui refusent de statuer directement sur les décisions de la commission disciplinaire : Conseil d'État, (avis) 29 décembre 1999, req. n° 210147, *D.*, n° 4, 2000, p. 29 ; CAA Marseille, 28 décembre 2000, req. n° 98MA00072, *D.*, n° 2, 2002, p. 117, obs. E. PÉCHILLON ; TA Bordeaux, 22 juin 2004, req. n° 031728, *D.*, n° 15, 2005, p. 998, obs. E. PECHILLON.

¹⁹⁵⁵ Pour une explication détaillée du recours pour excès de pouvoir : J. WALINE, *Droit administratif, op. cit.*, p. 655-668.

¹⁹⁵⁶ Circ. du 9 juin 2011, préc., n° 4.1.4.3. L'absence d'accusé de réception permettant de fixer la date de réception de la requête auprès du directeur interrégional, en cas de décision implicite de rejet, ou le défaut de communication du délai de recours contentieux en cas de notification expresse rendent toutefois le délai de recours inopposable.

prolongation du délai de recours juridictionnel sera rarement admise : elle peut découler soit d'une demande de motifs explicites au directeur interrégional en cas décision implicite de rejet, qui fait courir un nouveau délai de deux mois à compter de la réponse explicite¹⁹⁵⁷, soit d'une demande d'aide juridictionnelle, qui est de nature à interrompre le délai de recours¹⁹⁵⁸. Les moyens pouvant être invoqués à l'appui d'un recours pour excès de pouvoir sont limités aux questions de légalité externe – qui comprennent les moyens relatifs à l'incompétence¹⁹⁵⁹, aux vices de procédure en cas de formalité substantielle¹⁹⁶⁰ et aux vices de forme¹⁹⁶¹ selon la circulaire du 9 juin 2011 – et aux questions de légalité interne de la décision. Parmi ces derniers moyens figurent ceux relatifs à un détournement de pouvoir¹⁹⁶², ceux tirés de la violation directe de la loi¹⁹⁶³ et enfin ceux qui intéressent l'utilisation de motifs erronés, que ce soit en droit (application d'une norme illégale ou inexactitude dans la qualification juridique des faits) ou en fait (erreur sur la matérialité ou sur l'appréciation des faits)¹⁹⁶⁴. Il faut donc que la personne détenue prenne soin de rattacher ses griefs à l'un au moins de ces moyens pour que le juge administratif accepte d'examiner sa requête. Les juridictions administratives ne sont tenues par aucun délai pour statuer sur le fond des requêtes qui leur sont déférées.

680. La portée du contrôle exercé. L'étendue du contrôle opéré par le juge administratif statuant par la voie de l'excès de pouvoir peut varier selon la matière soumise à son

¹⁹⁵⁷ *Ibid.* L'absence de réponse à cette demande de motifs dans un délai d'un mois entache la décision du directeur interrégional d'illégalité pour vice de forme (absence de motivation) : circ. du 9 juin 2011, préc., n° 4.1.5.4.

¹⁹⁵⁸ TA Nancy, 23 juin 1998, *Dieudonné*, req. n° 97387.

¹⁹⁵⁹ Il s'agit d'un grief d'ordre public, pouvant être relevé d'office par le juge administratif. Sur l'incompétence de l'autorité ayant adopté la décision disciplinaire en cas de délégation : circ. du 9 juin 2011, préc., n° 2.2. V. également TA Pau, 5 octobre 2000, *Miloud*, req. n° 99/1089 et 99/1090, préc. ; TA Nantes, 21 décembre 2006, req. n° 043023.

¹⁹⁶⁰ Ainsi, constituent par exemple des formalités substantielles selon la circ. du 9 juin 2011, préc., n° 4.1.5.1.2 : le respect de la composition de la commission de discipline prévue à l'art. R. 57-7-8 du code de procédure pénale, la convocation de l'avocat lorsque le détenu en fait la demande ou encore le respect du délai de préparation de la défense (v. en ce sens TA Versailles, 30 novembre 2006, req. n° 0607877). Pour un exemple de formalité non substantielle, ne pouvant fonder un constat de nullité : TA Limoges, 13 avril 2006, *Peyvel*, req. n° 0401023, *D.*, n° 18, 2007, p. 1232, obs. E. PÉCHILLON (absence du nom et qualités de l'auteur du rapport d'enquête) ; CAA Nantes, 30 septembre 2010, req. n° 09NT02312, préc. (absence de motivation du refus d'entendre des témoins et non communication du rapport d'enquête).

¹⁹⁶¹ Ces vices de forme correspondent par exemple à l'absence de signature de la décision disciplinaire, à l'absence ou l'insuffisance de la motivation de la décision, à une notification lacunaire, etc. Circ. du 9 juin 2011, préc., n° 4.1.5.1.3.

¹⁹⁶² « *Le détournement de pouvoir est le vice qui entache un acte par lequel l'administration [...] a poursuivi un but différent de celui que le droit lui assignait, détournant ainsi de sa fin légale le pouvoir qui lui était confié* » : J. WALINE, *Droit administratif, op. cit.*, p. 661. La circulaire du 9 juin 2011 cite en exemple le cas où un chef d'établissement prononcerait une sanction de cellule disciplinaire, non dans le but premier de sanctionner une faute disciplinaire, mais dans celui d'isoler la personne détenue du reste de la population pénale dans un souci de sécurité : n° 4.1.5.2.3.

¹⁹⁶³ Il peut s'agir du prononcé d'une sanction non prévue par les textes, du dépassement de la durée maximale des sanctions ou du fait de sanctionner des faits qui ne constitueraient pas une faute telle que définie aux art. R. 57-7-1 à R. 57-7-3 du code de procédure pénale. Circ. du 9 juin 2011, préc., n° 4.1.5.2.1. Pour une critique de cette forme de contrôle du juge administratif en matière disciplinaire pénitentiaire, v. M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire, op. cit.*, p. 1010.

¹⁹⁶⁴ Circ. du 9 juin 2011, préc., n° 4.1.5.2.2.

appréciation, mais il ne peut aboutir qu'à deux solutions : la confirmation ou l'annulation de la mesure contestée. Traditionnellement, l'administration pénitentiaire jouit de larges prérogatives discrétionnaires dans lesquelles les juridictions administratives se refusent à s'immiscer. Aussi, en dépit de la reconnaissance progressive de la justiciabilité des différentes sanctions disciplinaires à partir de 1995, le contrôle exercé par le juge administratif sur celles-ci se limite-t-il de manière générale à un contrôle restreint de la mesure, également connu sous le nom de contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation¹⁹⁶⁵. Le juge peut analyser tous les éléments de légalité externe et interne susmentionnés¹⁹⁶⁶ mais son examen du dispositif de la sanction, à savoir l'appréciation de la proportionnalité de la mesure aux faits sanctionnés, sera limité : seule une disproportion manifeste de la mesure permet au juge d'annuler la sanction¹⁹⁶⁷.

681. Les tentatives d'intensification du contrôle. Certaines décisions ont néanmoins pu semer le trouble et laisser entrevoir un infléchissement de la position du juge administratif vers l'exercice d'un contrôle de proportionnalité de la mesure, également nommé contrôle maximal¹⁹⁶⁸, confortées dans leur dissidence par une part importante de la doctrine autorisée¹⁹⁶⁹. En 2009, le tribunal administratif de Strasbourg est allé jusqu'à exercer, dans

¹⁹⁶⁵ P.-L. FRIER, J. PETIT, *Droit administratif, op. cit.*, p. 539-540.

¹⁹⁶⁶ Il exerce notamment un contrôle dit « normal » des motifs et donc de la qualification juridique des faits (D. POLLET-PANOUSSIS, « Quel contrôle du juge administratif pour les sanctions pénitentiaires ? », note sous CAA Nancy, 18 février 2010, req. n° 09NC01260, *JCP G* 2010, n° 45, 1124 ; *AJDA*, n° 26, 2010, p. 1480, obs. M. WALLERICH ; M. GUYOMAR, « Sanctions administratives et contrôle du juge », *JCP A* 2013, n° 11, 2079), bien que cela n'ait pas toujours été le cas : TA Rouen, 1^{er} février 2000, *Temagoult*, req. n° 982269, préc., *D.*, n° 7, 2001, p. 563, obs. E. PÉCHILLON. Sur les difficultés de ce contrôle : F. FÉVRIER, « Jurisprudence administrative et discipline pénitentiaire : le sillage et le sillon », *Rev. pénit.*, n° spécial, 2007, p. 20-21.

¹⁹⁶⁷ Parmi d'autres : TA Melun, 15 octobre 1997, *Frérot*, req. n° 96-12297 ; Conseil d'État, 2 février 2000, *Glaziou*, req. n° 155607, *D.*, n° 7, 2001, p. 563, obs. E. PÉCHILLON ; TA Grenoble, 24 mai 2000, *Guegan*, req. n° 9703617, *D.*, n° 2, 2002, p. 117, obs. E. PÉCHILLON ; CAA Bordeaux, 28 mars 2006, req. n° 03BX00490 ; CAA Nantes, 21 février 2008, req. n° 07NT01497. V. sur cette question J.-P. CÉRÉ, *Droit disciplinaire pénitentiaire, op. cit.*, p. 150-151 ; D. POLLET-PANOUSSIS, « Quel contrôle du juge administratif pour les sanctions pénitentiaires ? », art. préc. ; M. GUYOMAR, « Sanctions administratives et contrôle du juge », art. préc.

¹⁹⁶⁸ Conseil d'État, 12 mars 2003, *Garde des Sceaux, Ministre de la Justice c/ Frérot*, req. n° 237437, préc. : si la haute juridiction conclut clairement à l'absence d'erreur manifeste d'appréciation, elle le fait en se fondant sur l'absence de « disproportion » de la sanction par rapport à la faute commise (et non sur l'absence de « disproportion manifeste » comme l'exigerait un contrôle restreint classique). Dans le même sens : TA Versailles, 24 mars 2005, req. n° 0406598, *AJDA*, n° 14, 2005, p. 751 ; *D.*, n° 21, 2005, p. 1378 ; CAA Versailles, 28 juin 2007, req. n° 05VE01884. Ou inversement, dans certaines espèces le juge administratif, bien que se référant cette fois explicitement à un contrôle de la disproportion manifeste de la sanction, se livre à un examen attentif et minutieux de la proportionnalité de la mesure, semblant dès lors dépasser le seuil du simple contrôle restreint : CAA de Bordeaux, 2 mai 2002, req. n° 98BX00310, préc., *LPA*, n° 245, 2002, p. 15 s., concl. B. CHEMIN ; TA Nice, 20 mai 2003, *Bouzaiane*, req. n° 99-5428, *D.*, n° 16, 2004, p. 1099, obs. J.-P. CÉRÉ. V. dans le même sens F. FÉVRIER, art. préc., p. 21.

¹⁹⁶⁹ B. CHEMIN, concl. sur CAA Bordeaux, 2 mai 2002, req. n° 98BX00310, préc., *LPA*, n° 245, 2002, p. 15 ; M. GUYOMAR, concl. sur Conseil d'État, Ass., 14 décembre 2007, *Garde des Sceaux, Ministre de la Justice c/ Boussouar*, req. n° 290730, et Conseil d'État, Ass., 14 décembre 2007, *Planchenault*, req. n° 290420, *RFDA*, n° 1, 2008, p. 87, et plus particulièrement concl. sur Conseil d'État, 20 mai 2011, *Letona Biteri*, req. n° 326084, préc., *Gaz. Pal.*, n° 146, 2011, p. 14-15 ; X. DOMINO, A. BRETONNEAU, « Custodire ipsos custodes : le juge administratif face à la prison », art. préc., p. 1367.

plusieurs décisions, un contrôle de plein contentieux¹⁹⁷⁰, à la faveur des évolutions jurisprudentielles les plus récentes en matière de sanction administrative¹⁹⁷¹ : dans cette hypothèse, le juge procède non seulement à un contrôle de proportionnalité (voire d'opportunité) de la mesure adoptée, mais il peut également substituer sa propre décision à celle de l'autorité administrative s'il l'estime nécessaire¹⁹⁷². S'il se trouve également des défenseurs de cette option¹⁹⁷³, ni les juges d'appel dans cette affaire, ni le Conseil d'État, amené à statuer sur cette question dans une autre espèce, n'ont souhaité franchir le pas.

682. Le maintien du contrôle restreint par le Conseil d'État. Dans leur arrêt du 20 mai 2011¹⁹⁷⁴, les juges du Palais Royal ont en effet fermement affirmé que les sanctions disciplinaires infligées à un détenu relèvent du contentieux de l'excès de pouvoir, en écho à la décision de la cour administrative d'appel de Nancy du 18 février 2010 annulant le jugement précité du tribunal administratif de Strasbourg ayant statué par la voie du plein contentieux¹⁹⁷⁵. La haute juridiction va même au-delà de cette seule limitation de la voie contentieuse puisqu'elle réitère sa position classique selon laquelle l'examen effectué par le juge administratif se limite à un contrôle de l'absence de disproportion manifeste de la nature et du quantum de la sanction par rapport à la nature et à la gravité de la faute commise, refusant de suivre le rapporteur public dans ses conclusions tendant à l'exercice d'un contrôle qualifié d'« entier » (au sens d'un contrôle de proportionnalité ou maximal)¹⁹⁷⁶. Cette solution, critiquable au regard des exigences d'effectivité des recours posées par la CEDH et des attentes de la doctrine en la matière¹⁹⁷⁷, ferme pour l'heure la porte à toute velléité de

¹⁹⁷⁰ TA Strasbourg, 25 juin 2009, *Masciola*, req. n° 0800620 et TA Strasbourg, 25 juin 2009, *Angelo R.*, req. n° 0803184, *AJDA*, n° 42, 2009, p. 2356, concl. M. BILOCQ ; *D.*, n° 22, 2010, p. 1376, obs. E. PÉCHILLON. V. également le même jour : TA Strasbourg, 25 juin 2009, *Ikemba*, req. n° 0802495.

¹⁹⁷¹ Conseil d'État, Ass., 16 février 2009, *Société Atom*, req. n° 274000, *Gaz. Pal.*, n° 145-146, 2011, p. 14, concl. M. GUYOMAR ; *AJDA*, n° 11, 2009, p. 583, chron. S. J. LIÉBER et D. BOTTEGHI ; *RFDA*, n° 2, 2009, p. 259, concl. C. LEGRAS ; *AJ Pénal*, n° 4, 2009, p. 189, obs. E. PÉCHILLON ; *Gaz. Pal.*, n° 338-339, 2009, p. 11, note B. du MARAIS, A. SÉE ; *JCP A* 2009, n° 16, p. 27, note D. BAILLEUL.

¹⁹⁷² P.-L. FRIER, J. PETIT, *Droit administratif*, *op. cit.*, p. 493 ; J. WALINE, *Droit administratif*, *op. cit.*, p. 642-645.

¹⁹⁷³ J.-P. CÉRÉ, *Droit disciplinaire pénitentiaire*, *op. cit.*, p. 152 ; M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire*, *op. cit.*, p. 752 ; D. POLLET-PANOUSSIS, « Quel contrôle du juge administratif pour les sanctions pénitentiaires ? », art. préc. ; S. ETOA, « L'évolution du contrôle du juge administratif sur la gravité des sanctions administratives », art. préc., p. 362.

¹⁹⁷⁴ Conseil d'État, 20 mai 2011, *Letona Biteri*, req. n° 326084, préc., *AJ Pénal*, n° 3, 2012, p. 177, obs. M. HERZOG-EVANS.

¹⁹⁷⁵ CAA Nancy, 18 février 2010, req. n° 09NC01260, préc. Par ailleurs, confirmant implicitement sur ce point la position de la cour administrative d'appel de Nancy dans la troisième affaire citée parmi celles traitées par le tribunal administratif de Strasbourg le 25 juin 2009 (*Ikemba*, req. n° 0802495 préc.), le Conseil d'État, appelé à se prononcer en cassation, a statué par la voie de l'excès de pouvoir : Conseil d'État, 4 février 2013, *Garde des Sceaux, Ministre de la Justice et des Libertés c/ Ikemba*, préc., req. n° 344266, *AJDA*, n° 6, 2013, p. 321, obs. M.-C. de MONTECLER ; *D.*, n° 19, 2013, p. 1307, obs. M. HERZOG-EVANS ; *DA*, n° 5, 2013, comm. 37, G. EVEILLARD.

¹⁹⁷⁶ M. GUYOMAR, concl. sur Conseil d'État, 20 mai 2011, préc.

¹⁹⁷⁷ Outre les auteurs précités, v. S. ETOA, « L'évolution du contrôle du juge administratif sur la gravité des sanctions administratives », art. préc., p. 362 ; M. MOLINER-DUBOST, « À propos d'une autre "jurisprudence immobile" », *AJDA*, n° 24, 2013, p. 1383 ; S. SLAMA, « Petit pas supplémentaire sur le plancher des garanties des droits fondamentaux et enlisement du statut constitutionnel des personnes détenues », art. préc., p. 6-7.

juges du fond dissidents d'intensifier leur contrôle sur les procédures disciplinaires pénitentiaires. Les juridictions inférieures ont pris acte de cette décision, comme le prouve la jurisprudence la plus récente¹⁹⁷⁸.

683. Les voies de recours successives. L'organisation hiérarchique des juridictions administratives permet à la personne détenue de compter sur la possibilité d'un contrôle multiple de la mesure qui lui est imposée. Lorsqu'un détenu entend contester une sanction disciplinaire par la voie contentieuse, il doit d'abord former son recours devant le tribunal administratif du lieu de détention¹⁹⁷⁹, qui pourra soit annuler la sanction, soit rejeter la requête. Un appel pourra ensuite être formé devant la Cour administrative d'appel soit par la personne détenue dont les prétentions auraient été rejetées en première instance, soit par le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, au nom de l'administration pénitentiaire en cas d'annulation de la décision du directeur interrégional. La cour administrative d'appel exercera le même type de contrôle que les premiers juges en raison de l'effet dévolutif de l'appel. Face à un nouveau rejet de sa requête ou à l'annulation de la mesure, la personne détenue ou le Garde des Sceaux pourront enfin se pourvoir en cassation devant le Conseil d'État, qui statue en droit et se contentera d'un contrôle de la dénaturation des faits¹⁹⁸⁰. L'annulation, si elle est prononcée, a un effet rétroactif car elle implique que la mesure annulée est réputée n'avoir jamais existé et elle ne peut pas non plus produire d'effet dans l'avenir. En pratique, cette solution s'avère paradoxale en matière disciplinaire pénitentiaire, la sanction finalement annulée ayant généralement déjà reçu exécution¹⁹⁸¹.

En Angleterre et au Pays de Galles également, les recours contre les décisions disciplinaires sont soumis aux juridictions compétentes en matière administrative.

β - Les recours auprès des juridictions anglo-galloises compétentes en matière administrative

684. La « *judicial review* » en matière disciplinaire pénitentiaire. Toutes les décisions disciplinaires sont susceptibles de recours devant les juridictions habilitées à statuer sur les litiges d'ordre administratif¹⁹⁸², peu important au demeurant que les procédures soient diligentées par un IA ou par un directeur. Ces décisions sont effet soumises à la « *judicial review* », action juridictionnelle dont l'objectif est le contrôle de l'activité administrative. Cette voie de recours doit être exercée « promptement », et en tout état de cause dans les trois

¹⁹⁷⁸ CAA Nantes, 5 juillet 2012, req. n° 11NT01259, *D.*, n° 19, 2013, p. 1306, obs. M. HERZOG-EVANS ; CAA Lyon, 29 novembre 2012, req. n° 12LY00174, *D.*, n° 19, 2013, p. 1307, obs. E. PÉCHILLON ; CAA Nantes, 10 janvier 2013, req. n° 11NT03100, préc. ; CAA Nantes, 7 février 2013, req. n° 11NT03132, préc. ; CAA Lyon, 18 avril 2013, req. n° 12LY02085, préc.

¹⁹⁷⁹ Circ. du 9 juin 2011, préc., n° 4.1.4.3.

¹⁹⁸⁰ M. GUYOMAR, « Sanctions administratives et contrôle du juge », art. préc.

¹⁹⁸¹ V. *infra* n° 728 s. sur la réparation du préjudice éventuellement causé.

¹⁹⁸² Il n'existe pas en effet de « juridiction administrative » proprement dite : la « *Administrative Court* » est une instance interne à la Division du Banc de la Reine (*Queen's Bench Division*), elle-même intégrée à la *High Court of Justice*. V. *supra* note 215.

mois suivant l'adoption de la décision contestée¹⁹⁸³. La personne détenue est libre d'opter pour la voie judiciaire à tout moment pendant ce délai : elle n'est véritablement tenue d'exercer aucun des autres recours qui sont mis à sa disposition en matière disciplinaire avant de soumettre son grief au juge en raison de leur portée limitée¹⁹⁸⁴, et inversement, elle peut décider de se tourner vers la voie contentieuse après avoir vainement tenté d'obtenir satisfaction par l'un ou l'ensemble des autres canaux ouverts. Les conseils des personnes détenues recommandent d'ailleurs parfois d'opter préalablement pour ces voies de recours administratives non contentieuses¹⁹⁸⁵ lorsque les moyens d'illégalité soulevés sont de caractère mineur ou lorsqu'il existe vraisemblablement une chance de succès devant les instances compétentes, les juges pouvant alors se montrer plus exigeants sur le terrain de la recevabilité de la requête. Le requérant doit en effet recevoir l'autorisation de la juridiction pour pouvoir agir en justice. Or dans sa jurisprudence la plus récente, la *High Court* a indiqué que pour la plupart des plaintes concernant des décisions disciplinaires, le recours au *Prison and Probation Ombudsman* est la solution la plus adaptée, qui doit donc être préférée à la voie contentieuse¹⁹⁸⁶.

685. Les caractéristiques du recours de « *judicial review* ». Lorsqu'il est admis, le recours formé par la personne détenue auprès des tribunaux n'est doté d'aucun effet suspensif et la juridiction n'est tenue par aucun délai pour statuer. L'absence de mécanisme d'urgence peut être compensée, dans certaines hypothèses, par la priorisation des cas où la sanction contestée consiste en l'imposition de jours supplémentaires lorsque la personne détenue est proche du terme de sa peine : les juridictions admettent alors d'inscrire l'affaire au rôle et de statuer rapidement afin d'éviter, le cas échéant, l'exécution induite de jours additionnels¹⁹⁸⁷. Rien de tel n'est prévu pour les autres types de sanctions, en particulier pour les sanctions d'encellulement disciplinaire.

686. Les cas d'ouverture. Concernant le contrôle exercé par la juridiction, il porte sur toute une série d'éléments permettant au juge de statuer sur la légalité de la décision que la doctrine regroupe en quatre ensembles¹⁹⁸⁸ : l'illégalité¹⁹⁸⁹, le vice de procédure, l'irrationalité, et la

¹⁹⁸³ *Civil Procedure Rules*, Art. 54.5.

¹⁹⁸⁴ S. LIVINGSTONE, T. OWEN, A. McDONALD, *Prison law*, *op. cit.*, p. 82-84 ; S. CREIGHTON, H. ARNOTT, *Prisoners. Law and Practice*, *op. cit.*, p. 618.

¹⁹⁸⁵ *Ibid.*

¹⁹⁸⁶ *High Court, Nathan Grifford c/ the Governor of HMP Bure, Secretary of State for Justice c/ PPO*, [2014] EWHC 911 (Admin), 11 mars 2014.

¹⁹⁸⁷ Il s'agit cependant d'un mécanisme officieux, constaté par les avocats spécialisés en la matière : H. ARNOTT et S. CREIGHTON, avocats, entretien du 2 mars 2012, Londres.

¹⁹⁸⁸ S. CREIGHTON, H. ARNOTT, *Prisoners. Law and Practice*, *op. cit.*, p. 610 ; I. LOVELAND, *Constitutional law, Administrative law and Human Rights*, 3^{ème} édition, Ed. LexisNexis, 2003, p. 426 s. Les trois premières catégories de motifs ressortent de la classification dégagée par Lord DIPLOCK dans l'affaire GCHQ (*House of Lords, Council of Civil Service Unions c/ Minister for the Civil Service*, [1983] UKHL 6, 22 novembre 1983), où il précise également que leur nombre est appelé à évoluer sur la base de l'appréciation au cas par cas opérée par les tribunaux : c'est ainsi que, suite à l'adoption du *Human Right Act*, une quatrième catégorie de motifs a pu être admise par les juridictions britanniques. Cette approche de la classification en quatre ensembles n'est pas partagée par tous les auteurs (v. par exemple P. LEYLAND, G. ANTHONY, *Textbook on*

proportionnalité de l'atteinte aux droits protégés par le *Human Right Act* de 1998 (reprenant la plupart des dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme)¹⁹⁹⁰. Sans se soucier de cette classification, la *PSI 47/2011* dresse une liste sommaire des cas d'ouverture les plus courants en matière disciplinaire pénitentiaire¹⁹⁹¹ : ils sont généralement liés à l'incompétence de l'autorité administrative (« *ultra vires* »), à la violation des règles de justice naturelle (partialité de l'autorité ou impossibilité pour la défense de faire entendre sa version), à la déception des attentes légitimes (attentes de la personne détenue quant à la manière dont elle ou l'affaire serait traitée par l'autorité disciplinaire), à l'inadéquation ou l'insuffisance des motifs retenus¹⁹⁹², à la restriction induite des pouvoirs discrétionnaires de l'autorité disciplinaire¹⁹⁹³, à l'irrationalité de la décision¹⁹⁹⁴ et enfin à la violation de l'un des droits fondamentaux conventionnellement protégés. Au vu de ces éléments, le contrôle exercé par les juridictions anglo-galloises présente certaines caractéristiques propres, en raison notamment de l'attachement incontestable du droit anglo-saxon à l'impartialité subjective et à l'impartialité apparente des autorités chargées de fonctions « juridictionnelles » (l'autorité disciplinaire en l'occurrence). On ne peut cependant s'empêcher de relever les similitudes existant avec l'étendue du contrôle exercé par les juridictions administratives françaises concernant l'examen de l'appréciation des faits et donc de la proportionnalité de la sanction : les juges anglo-gallois n'exercent *a priori* qu'un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation, à l'instar des juges français. Ils ne se prononcent pas sur l'opportunité de la décision. Le seul contrôle de proportionnalité mis en œuvre est, en principe, celui relatif aux atteintes aux droits

administrative law, 6^{ème} édition, Ed. Oxford University press, 2008, p. 237 s., qui incluent la violation du *Human Right Act* sous le contrôle de l'irrationalité mais distinguent la doctrine des « attentes légitimes » comme motif à part entière, ou encore P. CRAIG, *Administrative law, op. cit.*, p. 521 s., qui adopte une approche totalement différente). La classification ainsi opérée n'est donc pas absolue mais peut aider à s'orienter dans le contentieux administratif anglo-gallois.

¹⁹⁸⁹ Sous ce terme générique sont regroupés des moyens aussi variés que l'incompétence, l'erreur de droit ou de fait, ou encore le détournement de pouvoir.

¹⁹⁹⁰ S. CREIGHTON, H. ARNOTT, *Prisoners. Law and Practice, op. cit.*, p. 610-615.

¹⁹⁹¹ *PSI 47/2011*, Annexe A, n° 3.15.

¹⁹⁹² Le défaut de motivation claire et suffisante, fondée sur des preuves permettant de déclarer la culpabilité de la personne détenue au-delà de tout doute raisonnable, est l'un des principaux motifs d'annulation des décisions disciplinaires par les tribunaux ces dernières années : *High Court, R. (Beever) c/ Independent Adjudicator of HMP Frankland*, [2010] EWHC Admin 1559, 14 mai 2010 ; *High Court, R. (Anderson) c/ Independent Adjudicator and others*, [2010] EWHC Admin 2260, 10 août 2010 ; *High Court, R. (Shepherd) c/ Governor of HMP Whatton*, [2010] EWHC Admin 2474, 1^{er} septembre 2010. Pour l'ensemble : *Legal Action*, février 2011, p. 17-18, obs. H. ARNOTT, N. COLLINS, S. CREIGHTON.

¹⁹⁹³ « *Fettered discretion* » est l'expression consacrée en droit. Lorsque l'instance disciplinaire est censée disposer d'un pouvoir discrétionnaire, les limitations posées par des normes de rang inférieur au règlement ou par l'autorité disciplinaire elle-même ne peuvent supposer une restriction telle qu'elle entraînerait l'abolition de son pouvoir discrétionnaire.

¹⁹⁹⁴ Cette notion peut être comparée à la notion d'erreur manifeste d'appréciation : l'irrationalité consiste par exemple en l'omission de la prise en compte d'éléments essentiels pour l'adoption de la sanction contestée, ou à l'inverse en l'importance accordée à des éléments non pertinents, mais également en la sévérité injustifiée de la sanction (évoquant la notion de disproportion manifeste existant en droit français). Le motif d'irrationalité est également connu sous l'expression « *Wednesbury unreasonableness* » en raison de sa première utilisation dans l'arrêt rendu par la *Court of Appeal, AP Picture Houses Limited c/ Wednesbury Corporation*, [1947] 2 All ER 680, 10 novembre 1947. V. par exemple pour l'insuffisance de la preuve retenue pour prononcer une sanction : *High Court, R. (Barnsley) c/ Secretary of State for the Home Department*, [2002] EWHC Admin 1283, *Legal Action*, janvier 2003, p. 13, obs. H. ARNOTT, N. COLLINS, S. CREIGHTON.

conventionnellement protégés allégués par le requérant¹⁹⁹⁵. Les juges examinent alors la proportionnalité de la mesure en trois points successifs qui évoquent le contrôle de proportionnalité exercé par les juges européens : ils recherchent d'abord si l'objectif législatif poursuivi présente un intérêt suffisant pour justifier la restriction d'un droit fondamental ; ils vérifient ensuite que la mesure adoptée est rationnellement rattachable à l'objectif législatif allégué ; ils s'interrogent enfin sur le caractère strictement nécessaire des moyens mis en œuvre pour atteindre le but poursuivi¹⁹⁹⁶. Il faut cependant relever que le juge a progressivement étendu son contrôle vers celui de la proportionnalité simple de la mesure, exerçant un contrôle pratiquement « maximal » selon les standards du droit administratif français. La *High Court* a en effet affirmé, appuyée en cela par la *Court of Appeal*, que son contrôle portait sur « *la proportionnalité de la mesure à la faute prouvée, aux circonstances de la faute prouvée et aux antécédents de la personne détenue, y compris ses antécédents disciplinaires* »¹⁹⁹⁷.

687. Les pouvoirs du juge. Nonobstant les éventuelles similarités auparavant relevées entre les mécanismes existants des deux côtés de la Manche, la voie de la « *judicial review* » se distingue nettement de celle de l'excès de pouvoir sur le terrain des prérogatives dont jouit le juge à l'égard de la décision contestée. Là où le recours pour excès de pouvoir ne permet que de confirmer ou d'annuler la sanction, la « *judicial review* » ouvre un large champ de possibilités¹⁹⁹⁸ : les juges anglo-gallois peuvent naturellement décider soit de confirmer soit d'infirmer la mesure, mais ils peuvent aussi décider de limiter l'annulation à la seule sanction prononcée sans que la décision sur la culpabilité en soit affectée¹⁹⁹⁹, ou bien ordonner aux autorités pénitentiaires de la moduler. L'affaire pourra être renvoyée devant la juridiction ou l'instance compétente pour être rejugée²⁰⁰⁰, mais le juge pourra également décider de s'en tenir à l'annulation de la mesure sans prononcer de renvoi. Il pourra même octroyer une indemnisation en cas d'exécution partielle ou totale d'une sanction annulée ou réduite sur le

¹⁹⁹⁵ V. cependant : *High Court, R. (M) c/ Chief Magistrate and Secretary of State for Justice*, [2010] EWHC 433, 16 février 2010, préc., *Legal Action*, février 2011, p. 18, obs. H. ARNOTT, N. COLLINS, S. CREIGHTON, où le juge exerce un contrôle de proportionnalité simple sur une sanction infligée à un détenu relevant du statut de « *jeune délinquant* » (« *young offender* »), appliqué aux moins de 21 ans. La *High Court* conclut au caractère excessif d'une sanction de 10 jours additionnels imposés pour désobéissance à un ordre légitime en s'appuyant sur l'absence de prise en considération par l'autorité disciplinaire du fait que le jeune détenu avait allégué un risque de mauvais traitements (« *bullying* ») par ses codétenus s'il acceptait de se soumettre à l'ordre donné.

¹⁹⁹⁶ Ce standard est issu de l'arrêt de la *Court of Appeal of Antigua and Barbuda, De Freitas c/ Permanent Secretary of Ministry of Agriculture, Fisheries, Land and Housing*, [1998] UKPC 30, 30 juin 1998.

¹⁹⁹⁷ *High Court, King c/ Secretary of State for Justice*, [2010] EWHC Admin 2522, préc., § 123 ; *Court of Appeal, R. on application of King and others c/ Secretary of State for Justice*, [2012] EWCA Civ 376, § 57, préc.

¹⁹⁹⁸ S. CREIGHTON, H. ARNOTT, *Prisoners. Law and Practice*, op. cit., p. 609. Les principaux pouvoirs du juge en matière de « *judicial review* » sont traditionnellement répertoriés comme suit : le pouvoir de *mandamus* (ordre direct à l'administration de faire quelque chose), le pouvoir de prohibition (ordre direct à l'administration de ne pas procéder à l'adoption ou à l'exécution d'un acte illégal), le pouvoir de *cerciorati* (annulation de la décision de l'administration), le pouvoir d'injonction (consacré de manière spécifique à la suspension de mesures illégales ou susceptibles d'illégalité produisant encore effet) et le pouvoir de prononcer la réparation pécuniaire des dommages causés par un acte illégal.

¹⁹⁹⁹ *High Court, R. (M) c/ Chief Magistrate and Secretary of State for Justice*, [2010] EWHC 433, préc.

²⁰⁰⁰ *High Court, R. (Beever) c/ Independent Adjudicator of HMP Frankland*, [2010] EWHC Admin 1559, préc.

fondement d'une atteinte à un droit fondamental. Les pouvoirs des juges anglo-gallois rappellent ceux du juge du plein contentieux français, sans toutefois se confondre avec eux. En effet, la doctrine et la jurisprudence ne manquent pas de souligner que la « *judicial review* » ne constitue pas un appel *stricto sensu* et qu'il est expressément exclu que les juges substituent leur appréciation à celle des autorités administratives²⁰⁰¹ : l'arrêt ne remplace pas la décision initiale, il peut seulement ordonner à l'administration d'adopter une nouvelle décision conforme à ses constatations.

688. Les voies de recours successives. Les recours en matière pénitentiaire sont centralisés auprès des hautes juridictions²⁰⁰². L'ensemble des établissements pénitentiaires anglais et gallois relèvent donc d'une même juridiction. La personne détenue agira en première instance devant la *High Court* en sa formation administrative²⁰⁰³ qui siège à différents endroits²⁰⁰⁴. Si elle ne s'estime pas satisfaite de l'issue de cette première phase, elle pourra introduire un appel devant la Cour d'Appel d'Angleterre et du Pays de Galles²⁰⁰⁵. Cette voie de recours demeure cependant assez exceptionnelle, la Cour d'Appel n'accueillant qu'une quarantaine d'affaires par an. Si l'affaire était malgré tout entendue par la juridiction d'appel, un nouveau rejet de ses prétentions pourrait inciter la personne détenue à recourir, sous la forme d'un second appel, à la plus haute juridiction : la Cour Suprême du Royaume-Uni, qui a remplacé en 2009 la *House of Lords* dans ses fonctions judiciaires²⁰⁰⁶. Il convient de mentionner que le requérant doit à chaque fois obtenir l'autorisation des juges pour pouvoir soumettre ses recours successifs et que seule la personne détenue (par l'intermédiaire de son représentant) est habilitée à les exercer : l'administration pénitentiaire ne peut qu'acquiescer et se soumettre aux mandats du juge compétent en matière administrative.

γ - Les recours auprès des juridictions pénales espagnoles

689. Une voie de recours à la pertinence hasardeuse. En Espagne, la disposition additionnelle 5-2 de la Loi Organique 5/2003 du 27 mai 2003 modifiant la LOPJ de 1985 semble exclure toute possibilité d'appel en matière disciplinaire contre les ordonnances du

²⁰⁰¹ S. CREIGHTON, H. ARNOTT, *Prisoners. Law and Practice*, op. cit., p. 609. Également : *House of Lords, Chief Constable of North Wales Police c/ Evans*, [1982] UKHL 10, 22 juillet 1982.

²⁰⁰² Il s'agit ici de la *High Court* et de la *Court of Appeal*, réunies (avec la *Crown Court*) sous le nom de *Senior Courts of England and Wales* (anciennement « *Supreme Courts of Judicature* », renommées par le *Constitutional reform Act 2005* qui crée une juridiction supérieure distincte : la *Supreme Court of the United Kingdom*).

²⁰⁰³ V. *supra* n° 684.

²⁰⁰⁴ La formation administrative de la *High Court* siège à juge unique à Londres, Birmingham, Leeds, Cardiff et Manchester. Si elle siège en *Divisional Court* (deux juges), elle siège généralement à Londres (information du *HM Courts and Tribunals Service*, en ligne).

²⁰⁰⁵ V. *supra* note 213. L'appel, comme tous les appels dirigés contre les décisions de la *High Court*, est soumis à la division civile de la Cour d'Appel.

²⁰⁰⁶ Notons toutefois que cette juridiction n'a pas encore eu l'occasion de statuer en matière disciplinaire pénitentiaire.

JVP devant les juridictions supérieures²⁰⁰⁷ – appartenant à l’ordre pénal, selon l’organisation juridictionnelle espagnole –, exception faite des décisions de validation des sanctions d’encellulement disciplinaire de plus de 14 jours. Ces dernières sont en effet les seules à être considérées comme prononcées en première instance par le JVP et sont donc susceptibles d’appel, alors que les autres sanctions, lorsqu’elles seront soumises à l’appréciation du JVP, auront déjà fait l’objet d’un recours, ce qui justifierait le refus d’un appel dans ces cas-là. Pourtant, une majorité des JVP se prononce en faveur d’une modification législative ouvrant droit à un appel devant les juridictions supérieures en matière disciplinaire lorsque la faute poursuivie relève de la catégorie des fautes les plus graves²⁰⁰⁸, ce que semblent avoir commencé à admettre certaines chambres pénales des Audiencias Provinciales en s’appuyant sur les insuffisances de la législation en vigueur²⁰⁰⁹. Cette jurisprudence reste pour l’heure assez confidentielle et demande à être confirmée, notamment en raison de son opposition avec la jurisprudence du Tribunal Constitutionnel²⁰¹⁰.

690. Car en effet, au-delà des recours contentieux relatifs aux procédures disciplinaires, les décisions dans ce domaine pourront être soumises à des contrôles juridictionnels instaurés en vue de la protection des droits fondamentaux.

b. Les recours relatifs à la protection des droits fondamentaux

691. Des recours *sui generis*. La protection des droits fondamentaux relève de la compétence de l’ensemble des juridictions précédemment mentionnées dans l’exercice de leur fonction de contrôle des actes de l’Administration : le JVP veille au respect des droits des personnes détenues, les juges administratifs anglo-gallois et français s’assurent que les mesures soumises à leur appréciation ne violent pas les droits protégés par les principes généraux du droit et les traités internationaux (ou plus particulièrement la Convention européenne des droits de l’homme pour l’Angleterre et le Pays de Galles). Il existe néanmoins deux sortes de recours spécifiques dédiés à la sauvegarde des droits fondamentaux qu’il convient de mentionner brièvement. Ces voies de contestations, dont l’objet est strictement limité à la violation des droits constitutionnellement ou conventionnellement protégés,

²⁰⁰⁷ Sur le caractère obscur de cette disposition, v. l’abondante doctrine citée par A. TÉLLEZ AGUILERA, « El control jurisdiccional en el derecho penitenciario español », in Actes du Congrès Pénitentiaire International *La fonction sociale de la politique pénitentiaire*, Barcelone, 2006, p. 95.

²⁰⁰⁸ Rapport du *Consejo General del Poder judicial*, *Criterios de actuación, conclusiones y acuerdos aprobados por los JVP en sus reuniones celebradas entre 1981 y 2009*, op. cit., Critère 155, p. 60.

²⁰⁰⁹ C’est ce qui ressort de l’analyse effectuée par les Services d’Orientation et d’Assistance juridique pénitentiaire, fédération nationale espagnole regroupant les avocats commis d’office spécialisés en matière pénitentiaire, lors de leurs XIV^{ème} Rencontres Nationales à Almería, les 8, 9 et 10 novembre 2012. Nous ne disposons cependant pas d’exemples jurisprudentiels concrets.

²⁰¹⁰ STC 169/1996 du 29 octobre 1996, *BOE* du 3 décembre 1996, préc., FJ n° 2. V. également la jurisprudence classique des Audiencias Provinciales : ord. de l’Audiencia Provincial d’Oviedo 116/2004 du 11 mars 2004 ; ord. de l’Audiencia Provincial d’Oviedo 68/2005 du 22 février 2005.

présentent un intérêt particulier dans le domaine de la fixation du standard de garanties procédurales en matière disciplinaire pénitentiaire.

i. *L'« amparo » constitutionnel*

692. Les caractéristiques du recours d'« amparo ». Le Tribunal Constitutionnel espagnol, instauré par la Loi Organique du Tribunal Constitutionnel (LOTIC) 2/1979 du 3 octobre 1979, est l'interprète suprême de la Constitution espagnole. À ce titre, il lui incombe de s'assurer du respect des droits fondamentaux et des libertés publiques protégés par les articles 14 à 30 du texte constitutionnel par la voie du recours d'« amparo », qui signifie littéralement « *recours en vue de la protection (des droits fondamentaux)* ». Il peut être introduit par toute personne physique ou morale qui invoque un intérêt légitime, mais également par le Défenseur du Peuple ou par le ministère public. Les détenus en font depuis toujours un usage particulièrement assidu²⁰¹¹. En matière disciplinaire pénitentiaire, le recours est enfermé dans un délai de 30 jours à partir de la notification de la décision du JVP selon l'article 44 de la LOTIC²⁰¹². Depuis la réforme introduite par la Loi Organique 6/2007, entrée en vigueur à partir de 2008, les recours présentés doivent également faire montre d'un « *intérêt constitutionnel particulier* »²⁰¹³ pour être recevables. Il s'agit d'une action subsidiaire, qui ne peut être engagée qu'après avoir épuisé toutes les autres voies de recours juridictionnelles²⁰¹⁴, qui sont censées assurer l'« *amparo judiciaire ordinaire* »²⁰¹⁵ : les juridictions ordinaires doivent avoir été mises en position de pouvoir répondre aux allégations de violation des droits fondamentaux présentées devant le TC. Or en matière disciplinaire, les recours préalables sont assez limités puisqu'à l'heure actuelle les sanctions disciplinaires ne peuvent faire l'objet que d'un recours en « *alzada* » devant JVP et d'un nouveau recours en « *reforma* » devant le

²⁰¹¹ Pour un panorama de la jurisprudence constitutionnelle en matière pénitentiaire : F. REVIRIEGO PICÓN, *Los derechos de los reclusos en la jurisprudencia constitucional*, op. cit. ; F. REVIRIEGO PICÓN, « Los derechos de los reclusos » in S. SÁNCHEZ GONZÁLEZ (Coord.), *Dogmática y práctica de los derechos fundamentales*, Ed. Tirant lo Blanch, 2007, p. 451-483.

²⁰¹² Le délai peut cependant être de 20 jours à l'issue de cette notification si l'atteinte à un droit fondamental est seulement imputable à l'action de l'administration pénitentiaire et que le requérant ne présente pas d'allégations spécifiques contre la procédure suivie devant le JVP (art. 43 de la LOTIC). Cette distinction des délais est issue de la réforme constitutionnelle opérée par la Loi Organique 6/2007 du 24 mai 2007 modifiant la LOTIC 2/1979, et a nécessité une clarification jurisprudentielle dans les cas de recours « mixte » (constitué d'allégations formulées à la fois contre une décision de l'administration et contre une procédure judiciaire) : Auto (ord.) TC 172/2009 du 1^{er} juin 2009, sur une sanction disciplinaire prononcée par le Barreau de Valladolid contre l'un de ses membres. I. BORRAJO INIESTA, C. ELÍAS MÉNDEZ, « La puesta en marcha del nuevo recurso de amparo y otras facetas de la jurisprudencia constitucional », *Revista general de derecho constitucional*, n° 8, 2009, p. 5-6. Sur la qualification de recours mixte en droit disciplinaire pénitentiaire : STC 59/2011 du 3 mai 2011, préc., FJ n° 1.

²⁰¹³ Art. 49-1 de la LOTIC modifiée : « *especial transcendencia constitucional* ».

²⁰¹⁴ J. GARBERÍ LLOBREGAT, « El principio de subsidiariedad en el recurso de amparo constitucional », *Boletín de información del Ministerio de Justicia*, n° 1480, 1988, p. 64-86.

²⁰¹⁵ J. L. ALBACAR LÓPEZ, « La tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales », *La Ley*, n° 4, 1984, p. 1198-1211 ; E. BACIGALUPO ZAPATER, « La protección de los derechos fundamentales por la jurisdicción constitucional y por el Poder Judicial », *Revista del Poder Judicial*, n° 45, 1997, p. 31 s.

même²⁰¹⁶. Aussi, le juge constitutionnel a souvent été amené à connaître de procédures disciplinaires lorsque celles-ci présentaient des vices susceptibles de constituer une atteinte aux droits fondamentaux de la personne détenue. Le requérant doit néanmoins avoir soulevé dès la première saisine du JVP tous les griefs relatifs aux atteintes qu'il allègue pour pouvoir solliciter ultérieurement l'« *amparo* » constitutionnel²⁰¹⁷.

693. Les modalités de contrôle. Le contrôle des juges porte exclusivement sur les allégations de violation des droits fondamentaux soumises par les personnes détenues : le TC n'est donc pas une instance d'appel ni de cassation, il ne statuera pas sur l'opportunité ou la légalité de la procédure disciplinaire, mais uniquement sur sa conformité aux droits constitutionnellement protégés. Il ne statue pas sur des atteintes potentielles ou futures : son rôle n'est pas préventif et il se réduit à celui d'un examen *a posteriori* des violations alléguées. Il n'a donc pas d'effet suspensif de plein droit²⁰¹⁸. Les atteintes dénoncées peuvent relever de tout article qui ressortit à la compétence du juge de l'« *amparo* »²⁰¹⁹, mais elles sont en pratique souvent reliées aux garanties procédurales de l'article 24 ou 25 de la Constitution. Le juge constitutionnel veille ainsi au respect des garanties procédurales tant au niveau de la procédure disciplinaire initiale que devant le JVP. Pour le contrôle des décisions de l'instance disciplinaire, la voie de l'« *amparo* » a ainsi permis de rappeler l'interdiction de l'utilisation de preuves obtenues au moyen de la violation d'un droit fondamental²⁰²⁰, le droit pour la personne détenue à être correctement informée des accusations portées contre elle, le droit à la présomption d'innocence et autres garanties procédurales applicables à la procédure disciplinaire²⁰²¹.

694. Le contrôle particulier de l'action des JVP. C'est plus particulièrement par l'application du droit à la « *protection effective du juge* » posé à l'article 24-1 et de ses

²⁰¹⁶ À l'exception des décisions de validation des sanctions de plus de 14 jours d'encellulement disciplinaire par le JVP, pouvant faire l'objet d'un appel devant l'audience provinciale, auxquelles s'ajoutent éventuellement les nouvelles solutions jurisprudentielles adoptées par certaines audiences provinciales précédemment évoquées, en attente de confirmation toutefois.

²⁰¹⁷ V. parmi d'autres STC 7/2007 du 15 janvier 2007, *BOE* du 15 février 2007, FJ n° 3.

²⁰¹⁸ Le TC peut cependant décider à tout moment l'adoption de mesures provisoires ou la suspension de la mesure dont il est allégué qu'elle porterait atteinte à un droit fondamental sur la demande du requérant : art. 56 LOTC.

²⁰¹⁹ Ainsi, les personnes détenues ont pu invoquer, avec une fortune variable, le droit à l'égalité (Art. 14 : STC 27/2001 du 29 janvier 2001, préc., FJ n° 4 à 7 ; STC 156/2009 du 29 juin 2009, *BOE* du 28 juillet 2009, FJ n° 5), le droit à la liberté de réunion (Art. 21 : STC 10/2009 du 10 janvier 2009, *BOE* du 13 février 2009, FJ n° 6) ou le droit au secret des communications (art. 18-3 : STC 175/2000 du 26 juin 2000, préc., FJ n° 3-4). Pour un exemple de constat de violation : STC 57/1994 du 28 février 1994, *BOE* du 24 mars 1994, FJ n° 7 et 8 : le refus du requérant de se soumettre à l'ordre de procéder à des flexions lors d'une fouille avait fondé une sanction disciplinaire de trois fins de semaines d'encellulement disciplinaire à son encontre. Le juge constitutionnel ayant toutefois conclu à la violation du droit à l'intimité personnelle (art. 18-1 de la Constitution) par la mesure de fouille et l'ordre donné, il prononce l'annulation de la procédure disciplinaire découlant de la désobéissance du requérant.

²⁰²⁰ Sur la preuve obtenue en violation du droit au secret des communications : STC 175/2000 du 26 juin 2000, préc., FJ n° 3-4 ; STC 169/2003 du 29 septembre 2003, *BOE* du 23 octobre 2003, FJ n° 5.

²⁰²¹ V. *supra* n° 505.

multiples manifestations dont se saisissent les personnes détenues²⁰²² que le TC dispose de l'opportunité de contrôler l'effectivité du contrôle juridictionnel exercé par les JVP en matière de recours contre les décisions disciplinaires. Ainsi, l'examen des procédures soumises à l'appréciation des JVP doit être suffisamment approfondi et le juge ne peut se contenter de formules stéréotypées pour répondre aux moyens soulevés par la personne détenue. Si la jurisprudence a admis que les JVP peuvent recourir à des formulaires préétablis pour répondre aux contestations des personnes détenues (bien qu'elle déconseille leur usage), ceci ne doit pas les dispenser de répondre aux différents moyens invoqués²⁰²³ : le silence sur les points soulevés ne vaut pas rejet tacite et la réponse doit pouvoir se déduire de l'ensemble du raisonnement du juge²⁰²⁴. Ceci implique d'une part que la résolution doit contenir les éléments et motifs du raisonnement qui permettent de connaître quels sont les critères juridiques qui fondent la décision du juge, et d'autre part que le fondement de la décision doit résulter de l'application non arbitraire, non manifestement irrationnelle ou dénuée d'erreur manifeste des normes applicables²⁰²⁵. Le TC semble dès lors pouvoir exercer un contrôle proche de celui de l'erreur manifeste d'appréciation sur les décisions des JVP lorsqu'une atteinte au droit à la protection effective du juge est alléguée²⁰²⁶. Par ailleurs, l'exigence de motivation et de réponse expresse aux moyens soulevés s'impose à plus forte raison lorsque le moyen invoqué se réfère à la violation d'un droit constitutionnellement protégé, sous peine de vider le contrôle juridictionnel de toute effectivité²⁰²⁷.

695. Les effets de la décision. Lorsque le TC conclut à l'existence de la violation d'un droit fondamental, il octroie d'abord sa protection au requérant. Il tire ensuite les conclusions de son constat en prononçant l'annulation des mesures ayant entraîné la violation constatée ou celles prises en violation du droit constitutionnellement protégé. Il faut cependant distinguer deux situations : traditionnellement, lorsque le TC reconnaît l'existence d'une violation au stade de la procédure disciplinaire initiale, et que lors du recours devant le JVP l'allégation correspondante a été examinée par le juge sans qu'il conclue à la violation du droit invoqué, le TC prononcera l'annulation de l'ensemble de la procédure (procédure disciplinaire et

²⁰²² Sur l'importance de l'art. 24 dans les recours constitutionnels formulés par les personnes détenues : F. REVIRIEGO PICÓN et J. BRAGE CAMAZANO, « L'exécution des peines privatives de liberté en Espagne et le contrôle du tribunal constitutionnel », *RSC*, n° 3, 2009, p. 634.

²⁰²³ STC 169/1996 du 29 octobre 1996, préc., FJ n° 4 ; STC 39/1997 du 27 février 1997, *BOE* du 1^{er} avril 1997, FJ n° 4 ; STC 67/2000 du 13 mars 2000, *BOE* du 14 avril 2000, FJ n° 3 ; STC 52/2004 du 13 avril 2004, *BOE* du 18 mai 2004, FJ n° 5.

²⁰²⁴ STC 175/1990, 17 novembre 1990, *BOE* du 3 décembre 1990, FJ n° 2 ; STC 83/1998 du 20 avril 1998, *BOE* du 20 mai 1998, FJ n° 3.

²⁰²⁵ STC 363/2006 du 18 décembre 2006, *BOE* du 25 janvier 2007, FJ n° 2 (nous traduisons).

²⁰²⁶ V. par exemple STC 42/2005 du 28 février 2005, *BOE* du 5 avril 2005, FJ n° 4 : la contradiction évidente entre les motifs, favorables à la thèse apportée par la personne détenue, et le dispositif, de confirmation de la sanction, de l'ordonnance du JVP entraîne un constat d'irrationalité de la décision et donc de violation de l'art. 24-1 de la Constitution (protection effective du juge).

²⁰²⁷ STC 153/1998, 13 juillet 1998, *BOE* du 18 août 1998, FJ n° 4 ; STC 2/2004 du 14 janvier 2004, *BOE* du 12 février 2004, FJ n° 4 ; STC 52/2004 du 13 avril 2004, préc., FJ n° 5.

ordonnances du JVP)²⁰²⁸. En revanche, lorsque le requérant allègue une violation de son droit à la protection effective du juge en raison de l'absence totale de réponse du JVP concernant le moyen tiré de l'atteinte à un droit fondamental, le TC se contente d'annuler l'ordonnance du JVP sans se prononcer sur la violation d'un quelconque autre droit alléguée par le requérant, et ordonne le renvoi de la procédure devant le JVP compétent²⁰²⁹. Cette solution se fonde sur la volonté de renforcer le caractère subsidiaire du recours d'« *amparo* » constitutionnel et de mettre l'accent sur le rôle des JVP en tant que garants des droits fondamentaux des personnes détenues²⁰³⁰. Elle résulte de l'application de l'article 55-1 c) qui prévoit « *le rétablissement du requérant dans l'intégrité de son droit ou de sa liberté par l'adoption de mesures appropriées, le cas échéant, pour sa conservation* »²⁰³¹. La jurisprudence de la juridiction constitutionnelle est au surplus pourvue d'une force particulière car son interprétation des principes constitutionnels s'impose *erga omnes* et elle influence voire oriente les pratiques de l'Administration et des juridictions de surveillance pénitentiaire.

696. Le dernier recours juridictionnel à évoquer ici, et dont disposent les personnes détenues dans les trois systèmes étudiés, est celui qui peut être formé devant la Cour européenne des droits de l'homme.

ii. Le recours devant la Cour européenne des droits de l'homme

697. Un recours prévu en droit interne. Avant toute chose, il convient de dissiper tout semblant de confusion : le recours auprès de la Cour européenne des droits de l'homme n'est pas un recours de droit interne puisqu'il est adressé à une juridiction internationale, située à Strasbourg et dont la compétence s'étend aux 47 États membres du Conseil de l'Europe²⁰³².

²⁰²⁸ Parmi de nombreuses autres : STC 97/1995 du 20 juin 1995, préc., FJ n° 5 ; STC 127/1996 du 9 juillet 1996, *BOE* du 12 août 1996, FJ n° 4 ; STC 237/2002 du 9 décembre 2002, *BOE* du 10 janvier 2003, FJ n° 6 ; STC 169/2003 du 29 septembre 2003, préc., FJ n° 6.

²⁰²⁹ STC 83/1998 du 20 avril 1998, préc., FJ n° 3 ; STC 2/2004 du 14 janvier 2004, préc., FJ n° 5 ; STC 155/2007 du 2 juillet 2007, *BOE* du 3 août 2007, FJ n° 4.

²⁰³⁰ *Ibid.* V. cependant l'arrêt STC 59/2011 du 3 mai 2011, préc., FJ n° 8, dans lequel le juge constitutionnel décide, au vu de la récurrence des recours d'« *amparo* » formés et des annulations prononcées contre les décisions de la juridiction centrale de surveillance pénitentiaire (formation de l'Audience Nationale, v. *supra* note 1943) en raison de l'inconsistance des réponses apportées aux moyens présentés par les personnes détenues, que l'annulation de la décision n'emporte pas pour autant le renvoi de la procédure devant la même juridiction. En effet, un tel renvoi est en pratique illusoire du fait du refus de la juridiction en question de se soumettre à la jurisprudence constitutionnelle. V. plus généralement sur le refus de se soumettre aux exigences du TC en la matière J. CAMPANER MUÑOZ, « Reflexiones acerca de la desnaturalización del procedimiento administrativo sancionador penitenciario y de la ausencia de mecanismos para invertir la tendencia. Algunas propuestas de *lege ferenda* », *www.derechopenitenciario.com*, juin 2008, p. 1-3.

²⁰³¹ « *Restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho o libertad con la adopción de las medidas apropiadas, en su caso, para su conservación* » (nous traduisons).

²⁰³² Il n'est d'ailleurs pas le seul : les personnes détenues peuvent en effet opter pour la voie de la pétition adressée au Comité des droits de l'homme, dépendant de l'Organisation des Nations Unies et qui statue sur les allégations de violation du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Le choix de l'une ou l'autre de ces voies est cependant exclusif (art. 35 § 2 b. de la Convention européenne des droits de l'homme et art. 5 § 2 du Pacte). Ce second mécanisme, qui n'est pas un recours contentieux *stricto sensu*, ne fera cependant pas l'objet de développements plus approfondis en raison de la spécificité de l'objet de notre étude et de

Ce dispositif n'en demeure pas moins une voie de recours ouverte aux détenus relevant des différentes administrations observées, et il a fallu pour cela qu'à l'origine les États introduisent dans leur droit interne la faculté de recours individuel devant ladite juridiction²⁰³³. Ainsi donc, s'il ne s'agit pas d'un recours *de* droit interne, c'est incontestablement un recours existant *en* droit interne, du fait de l'inclusion – directe ou indirecte – de la Convention européenne des droits de l'homme dans les ordres juridiques correspondants.

698. Les caractéristiques du recours auprès de la juridiction européenne des droits de l'homme. Ce recours est institué en vue de la protection des droits garantis par la Convention européenne des droits de l'homme. La recevabilité d'une requête devant les juges de Strasbourg est soumise à la condition de l'épuisement des voies de recours internes, en raison du caractère fondamentalement subsidiaire du mécanisme de protection européenne²⁰³⁴. Ceci implique de prime abord en matière disciplinaire pénitentiaire qu'en France le requérant ait formé un pourvoi devant le Conseil d'État, en Espagne devant le Tribunal Constitutionnel et en Angleterre et au Pays de Galles devant la Cour Suprême du Royaume-Uni ou, au minimum, devant la Cour d'Appel d'Angleterre et du Pays de Galles, s'il en a reçu l'autorisation. Cette condition a néanmoins pu faire l'objet d'un assouplissement lorsque le juge européen constate l'absence de voie de recours utile et effective en droit interne²⁰³⁵. Le recours doit être introduit dans les six mois²⁰³⁶ suivant la notification de la décision de la dernière instance compétente en droit interne²⁰³⁷. Depuis l'entrée en vigueur du Protocole n° 14 à la Convention européenne des droits de l'homme le 1^{er} juin 2010, il faut en outre qu'il existe un préjudice important pour que la requête soit admissible. L'article 35§3 de la Convention dispose en effet que « *la Cour déclare irrecevable toute requête individuelle introduite [...] lorsqu'elle estime [...] b) que le requérant n'a subi aucun préjudice important, sauf si le respect des droits de l'homme garantis par la Convention et ses Protocoles exige un examen de la requête au fond et à condition de ne rejeter pour ce motif aucune affaire qui n'a*

l'importance (quantitative et qualitative) de la jurisprudence européenne en la matière. V. sur le droit de pétition individuelle : F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 89-95 ; J.-F. RENUCCI, *Traité de droit européen des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 32.

²⁰³³ Si le droit de recours individuel fait à présent partie intégrante des obligations attachées à l'adhésion d'un État à la Convention européenne des droits de l'homme (et donc à l'appartenance) depuis l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 à la Convention européenne des droits de l'homme, il n'en a pas toujours été ainsi : le mécanisme initial de protection européenne ne le prévoyait que de manière facultative : J.-CL. SOYER, M. DE SALVIA, *Le recours individuel supranational, mode d'emploi*, Ed. LGDJ, 1992, *passim* ; J.-F. RENUCCI, *Traité de droit européen des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 979.

²⁰³⁴ Art. 35 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme. V. également en ce sens la nouvelle rédaction du Préambule de la Convention européenne des droits de l'homme issue du Protocole n° 15 (STCE n° 213) ouvert à la signature des États membres le 24 juin 2013 et qui entrera en vigueur après signature et ratification par l'ensemble des parties à la Convention européenne des droits de l'homme.

²⁰³⁵ V. *supra* n° 574.

²⁰³⁶ Le délai sera ramené à quatre mois avec l'entrée en vigueur du Protocole n° 15 à la Convention européenne des droits de l'homme.

²⁰³⁷ Art. 35 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme.

pas été dûment examinée par un tribunal interne »²⁰³⁸. Cette condition, inspirée de l'adage « *de minimis non curat praetor* »²⁰³⁹, semble pouvoir se dresser sur le chemin des contentieux relatifs aux décisions disciplinaires en raison de leur « faible » gravité²⁰⁴⁰. Il est néanmoins probable qu'au vu des conséquences d'une sanction disciplinaire sur les conditions de détention de la personne détenue et parfois même sur l'exécution de sa peine de privation de liberté, le filtre du préjudice important ne suffise pas à écarter l'examen au fond de tout litige dans ce domaine.

699. Le contrôle exercé. La Cour européenne des droits de l'homme ne statue que sur les allégations de violation des droits conventionnellement protégés ayant préalablement été invoquées – si ce n'est littéralement, tout du moins en substance – devant les juridictions internes²⁰⁴¹. La procédure suivie est contradictoire et largement écrite, sauf dans les hypothèses où la Cour décide de tenir audience. Les juges européens, une fois la recevabilité de la requête admise²⁰⁴², procèdent à l'examen au fond de l'affaire et statuent en droit comme en fait. La portée de leur contrôle en matière disciplinaire pénitentiaire varie selon la disposition dont la violation est alléguée : si elle accepte d'effectuer un contrôle de proportionnalité de l'atteinte dénoncée lorsque celle-ci concerne un droit conditionnel tel que le droit à la vie privée et familiale garanti par l'article 8, elle se refuse en principe à s'intéresser aux motifs d'une décision quand celle-ci entraîne ou est susceptible d'entraîner la violation d'un droit intangible tel que celui issu de l'article 3 (prohibition de la torture et des traitements inhumains et dégradants). Son appréciation ne porte cependant pas sur la procédure disciplinaire en elle-même et elle n'exerce pas de contrôle direct sur celle-ci²⁰⁴³ : il ne s'agit pas d'une instance d'appel ou de cassation, son rôle étant strictement circonscrit à la protection des droits fondamentaux.

700. Les effets de la décision. Les arrêts rendus par la Cour européenne des droits de l'homme ont un effet déclaratoire : ils constatent l'existence ou l'absence de violation des droits conventionnellement protégés. Ces constatations s'imposent aux parties, et en cas de

²⁰³⁸ Cette rédaction est néanmoins appelée à changer prochainement. En effet, la seconde « clause de sauvegarde » relative à l'exigence d'un examen approfondi préalable de l'affaire par les juridictions internes pour pouvoir appliquer le critère de préjudice important disparaîtra lors de l'entrée en vigueur du protocole n° 15, ouvert à la signature en juin 2013. L. BURGORGUE-LARSEN, « Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme », *AJDA*, n° 31, 2013, p. 1794.

²⁰³⁹ « *Le préteur ne s'occupe pas des causes insignifiantes* ».

²⁰⁴⁰ Souvenons-nous que, longtemps, les juridictions administratives françaises ont considéré qu'il s'agissait de mesures d'ordre intérieur.

²⁰⁴¹ Comm. EDH, déc., 10 mars 1977, *Guzzardi c/ Italie* (req. n° 7367/76), *D. et R.*, n° 8, p. 185 ; CEDH, 16 décembre 1992, *Geouffre de la Pradelle c/ France* (req. n° 12964/87), § 26, *D.*, n° 39, 1993, p. 562, note F. BENOÎT-ROHMER. V. F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme, op. cit.*, p. 793-794.

²⁰⁴² La recevabilité d'une requête est loin d'être acquise : entre 1999 et 2012, plus de 85 % des requêtes ont été rejetées à ce stade de la procédure ou rayées du rôle : CEDH, *Analyse statistique 2012*, p. 9 [en ligne] : [http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_analysis_2012_FRA.pdf] [01/09/2014].

²⁰⁴³ Elle ne se prononce ni sur la légalité de la décision selon le droit interne, ni sur la matérialité ou la qualification juridique des faits, et encore moins sur la proportionnalité ou l'opportunité de la mesure.

violation avérée, il incombe à l'État condamné du fait de cette violation d'adopter les mesures nécessaires à sa réparation²⁰⁴⁴. La Cour ne peut donc elle-même annuler la décision ou mesure litigieuse. Elle dispose cependant de la faculté d'indiquer aux États les mesures individuelles ou générales susceptibles d'apporter une solution adéquate à la violation constatée et elle peut également allouer une indemnisation pécuniaire au requérant au titre de la satisfaction équitable. Dans les arrêts rendus en matière disciplinaire pénitentiaire, les constats de violation au titre de l'article 3²⁰⁴⁵ et 8²⁰⁴⁶ découlant de l'exécution d'une sanction ont donné lieu à une indemnisation. En revanche, lorsque l'atteinte concerne une garantie procédurale relevant de l'article 6²⁰⁴⁷ ou 13²⁰⁴⁸ de la Convention, le constat de violation constitue en soi une satisfaction équitable, sans que la Cour n'exige l'adoption de mesure concrète à l'égard de la procédure viciée²⁰⁴⁹. Elle a toutefois exhorté la Turquie à mettre son système disciplinaire en adéquation avec les exigences de l'article 6 à titre de mesure générale²⁰⁵⁰, et elle invite également la France, de façon implicite cette fois, à instaurer un système de recours juridictionnel effectif lorsqu'une sanction d'encellulement disciplinaire est prononcée²⁰⁵¹. Bien qu'elle n'ait pas manifesté de telle exigence dans ses arrêts relatifs au dispositif disciplinaire pénitentiaire anglo-gallois, les autorités anglo-galloises ont d'office pris des mesures visant, d'une part, à mettre leur droit en conformité avec les constatations de la Cour et, d'autre part, à réparer de manière générale les violations potentielles issues de l'application de la procédure contestée en retirant les sanctions prononcées sous l'ancien système²⁰⁵².

701. Des recours protéiformes. Il existe donc une cohorte de recours contentieux aux objets et conséquences diverses. Associés aux recours non contentieux précédemment exposés, ils participent au contrôle des décisions des autorités disciplinaires et à l'élaboration du droit disciplinaire pénitentiaire. L'existence seule de voies de recours ne garantit cependant pas leur

²⁰⁴⁴ F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, op. cit., p. 829 s.

²⁰⁴⁵ CEDH, 3 avril 2001, *Keenan c/ Royaume-Uni*, préc., § 138 : 7000 £ ; CEDH, 20 janvier 2011, *Payet c/ France*, préc., § 138 : 9000 euros ; CEDH, 10 novembre 2011, *Plathey c/ France*, préc., § 83 : 9000 euros.

²⁰⁴⁶ CEDH, 20 mai 2008, *Gülmez c/ Turquie*, préc., § 67 : 1000 euros : notons qu'ici, bien que le constat de violation soit double (au titre de l'art. 6 et 8), le juge n'opère pas de distinction selon le dommage réparé.

²⁰⁴⁷ CEDH, 28 juin 1984, *Campbell et Fell c/ Royaume-Uni*, préc., § 133 ; CEDH (GC), 9 octobre 2003, *Ezeh et Connors c/ Royaume-Uni*, préc., § 143 ; CEDH, 12 avril 2005, *Whitfield et al. c/ Royaume-Uni*, préc., § 59. Les juges se refusent notamment à spéculer sur la possibilité d'une issue différente de la procédure si celle-ci avait été conforme aux exigences d'un procès équitable pour admettre l'existence d'un dommage indemnisable. À noter cependant : lorsque les autorités nationales elles-mêmes ont procédé à l'annulation de la sanction en raison du défaut d'assistance par un avocat avant l'audience disciplinaire et que la Cour a conclu à la violation de l'art. 6 § 3-c) de la Convention européenne des droits de l'homme, l'exécution partielle de la sanction non indemnisée en droit interne peut ouvrir droit à une réparation pécuniaire : CEDH, 12 avril 2005, *Whitfield et al. c/ Royaume-Uni*, préc., § 60, 3000 euros.

²⁰⁴⁸ CEDH, 3 novembre 2011, *Cocaign c/ France*, préc., § 87.

²⁰⁴⁹ Les délais dans lesquels la CEDH statue vident d'ailleurs généralement cette question de son objet, les sanctions disciplinaires ayant déjà reçu exécution et le requérant ayant même souvent été libéré. Dès lors, l'annulation de la sanction ou de la procédure contestée ne présente plus aucun intérêt, si ce n'est symbolique, pour celui-ci.

²⁰⁵⁰ CEDH, 20 mai 2008, *Gülmez c/ Turquie*, préc., § 63.

²⁰⁵¹ CEDH, 20 janvier 2011, *Payet c/ France*, préc., § 133 ; CEDH, 10 novembre 2011, *Plathey c/ France*, préc., § 78.

²⁰⁵² V. *supra* n° 521.

effectivité, ainsi que l'ont démontré les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme. Aussi nous appartient-il à présent d'examiner l'ensemble des recours évoqués à la lumière des critères d'effectivité inspirés de la jurisprudence européenne.

§2. Des recours à l'effectivité disparate

702. L'examen de l'effectivité des recours en droit interne. La jurisprudence européenne n'impose, nous l'avons vu²⁰⁵³, qu'un niveau d'exigence limité quant au champ d'application du droit à un recours effectif en matière de discipline pénitentiaire. Cela ne signifie pas pour autant que les autorités nationales doivent se dispenser d'instaurer des dispositifs présentant des gages minimaux d'effectivité : les principes dérivés du droit européen des droits de l'homme constituent en effet, rappelons-le, un seuil minimum au-delà duquel les administrations et législateurs nationaux sont libres d'aller en optant pour un niveau de garantie supérieur. Or, ayant constaté l'existence de recours divers en matière de discipline pénitentiaire dans les droits internes étudiés, il est intéressant de s'interroger sur leur niveau d'effectivité au regard des paramètres proposés par la jurisprudence de la CEDH.

703. Une analyse d'ensemble. Comme se plaisent à le rappeler les juges de Strasbourg, un ensemble de recours peut parfois présenter un degré d'effectivité suffisant là où aucun d'entre eux pris individuellement ne satisfait à une telle exigence²⁰⁵⁴. C'est pourquoi il convient de prendre en considération les mécanismes de différentes natures (contentieuse et non contentieuse) pour se livrer à l'analyse de l'effectivité des recours existant en droit interne. Par ailleurs, même si certains des dispositifs de contrôle ne permettent pas d'agir directement sur la décision disciplinaire, sur l'exécution de la sanction ou sur une possible réparation en cas d'illégalité²⁰⁵⁵, l'existence d'une multiplicité de recours participe du nécessaire contrôle extérieur de l'administration pénitentiaire, complétée au niveau interne par les divers services d'inspection rattachés aux administrations respectives²⁰⁵⁶.

704. Les critères de l'effectivité. La grille d'analyse utilisée pour l'examen de l'effectivité des recours institués en droit interne s'inspire des critères énoncés par la Cour européenne des droits de l'homme dans sa jurisprudence relative aux articles 6 et 13 de la Convention. Ainsi, un système de recours véritablement effectif devrait intégrer les paramètres de célérité de la procédure de recours (pour que celui-ci soit examiné avant le terme de la sanction) et de suspensivité de plein droit dans les cas les plus graves. Le contrôle exercé sur la décision

²⁰⁵³ V. *supra* n° 637.

²⁰⁵⁴ CEDH, 25 mars 1983, *Silver et al. c/ Royaume-Uni*, préc., § 113 ; CEDH, 20 janvier 2011, *Payet c/ France*, préc., § 127.

²⁰⁵⁵ L'illégalité s'entendant ici de toute irrégularité.

²⁰⁵⁶ V. pour la France par exemple J.-R. LECERF, « Le contrôle non juridictionnel des prisons », *Pouvoirs*, n° 135, 2010, p. 121-134 ; pour l'Angleterre et le Pays de Galles : N. PADFIELD, « The inspectorates, ombudsman and board of visitors » in S. BRYANS, R. JONES, *Prisons and the prisoner. An introduction to the work of Her Majesty's Prison Service*, *op. cit.*, p. 340 s.

disciplinaire devrait, de plus, porter sur tous les éléments de fait et de droit ayant fondé la mesure : il s'agirait donc d'un contrôle entier. L'autorité compétente pour examiner le recours devrait en outre disposer du pouvoir de réformer en tout point la décision contestée et de fixer une indemnisation en cas d'exécution d'une sanction irrégulière. Enfin, la nature juridictionnelle et le respect des garanties du procès équitable parachèveraient l'archétype ainsi défini. La satisfaction de ces conditions emporterait une effectivité maximale des recours proposés. C'est à l'aune de ce modèle idéal que nous examinerons donc les voies de recours offertes en droit interne²⁰⁵⁷ en distinguant d'une part les aspects relatifs à l'effectivité temporelle des recours (A) et d'autre part les aspects relatifs à l'effectivité matérielle des recours, inhérente à l'instance de recours (B). Il ressort de l'observation des mécanismes prévus l'image d'une approche hétérogène du droit de recours qui se traduit par un niveau d'effectivité variable.

A- L'effectivité temporelle des recours

705. Par l'expression « *effectivité temporelle* », c'est bien évidemment à la question de la réactivité des recours analysés qu'il est fait référence. Cette réactivité consiste à permettre soit d'empêcher la mesure de produire ses effets avant que l'instance de recours n'ait pu statuer par l'introduction d'un recours suspensif (1), soit d'assurer la célérité de la procédure de recours pour que la requête puisse au moins recevoir une réponse avant le terme de la sanction prononcée (2).

1. *Le caractère suspensif du recours*

706. Les défauts de la suspensivité. S'agissant tout d'abord de l'éventuelle suspensivité des recours, il convient de rappeler que la CEDH n'a pas explicitement posé d'exigence dans ce domaine en matière de discipline pénitentiaire²⁰⁵⁸. Le modèle d'effectivité idéal précédemment proposé nous permet cependant de nous affranchir de ces standards jurisprudentiels *a minima* et de poser d'emblée la question du caractère suspensif des recours existant en droit disciplinaire pénitentiaire. Des considérations diverses commandent néanmoins la prudence sur ce terrain-là : d'une part, l'exigence d'associer la suspensivité de plein droit à tout recours peut paraître trop lourde de conséquences au vu des impératifs de célérité de la réaction répressive, d'ordre et de sécurité qui gouvernent l'application du droit disciplinaire en milieu pénitentiaire. En ce sens, l'instauration de la suspensivité de plein droit ferait courir le risque de voir toute sanction contestée pour le seul bénéficiaire du report de sa mise à exécution et ainsi diluer l'effet de la décision. D'autre part, la mise en place de

²⁰⁵⁷ Sont écartées de notre analyse les voies de recours gracieuses (que la jurisprudence de la CEDH refuse de considérer comme effectives) ainsi que le recours devant la Cour elle-même, qui n'est pas un mécanisme de droit interne et ne peut avoir d'effet direct sur la procédure contestée. Ce dernier recours est en outre commun aux trois systèmes, son analyse n'a donc pas lieu d'être dans cette étude comparée.

²⁰⁵⁸ V. *supra* n° 627.

mécanismes permettant la suspension des sanctions au cas par cas présente le désavantage d'alourdir la procédure car elle nécessite l'adoption de deux décisions distinctes, l'une sur la suspension, l'autre sur le fond.

707. Les garanties du système espagnol. En pratique, seul le système espagnol garantit la suspension des mesures disciplinaires contestées devant le JVP. Il s'agit d'une suspension de plein droit qui prend le relais du caractère non exécutoire de la décision pendant le délai de recours de 5 jours. Le caractère non exécutoire n'implique pas pour autant la prohibition pour l'administration de procéder à la mise à exécution de la sanction et il arrive parfois, lorsqu'elle n'est pas informée de la volonté de la personne détenue de former un recours contre la décision disciplinaire, qu'elle applique la sanction avant le terme du délai de 5 jours. Dès que l'administration prend connaissance de la volonté de contester la décision ou de l'existence d'un recours adressé directement au JVP, elle suspend l'exécution de la sanction. La commission de discipline dispose toutefois du pouvoir de décider de l'exécution immédiate de la sanction face aux fautes les plus graves lorsqu'elle l'estime nécessaire²⁰⁵⁹. L'appréciation de la nécessité de la mise à exécution immédiate est laissée à la discrétion de l'organe disciplinaire et n'est encadrée par aucun critère autre que la gravité de la faute sanctionnée, ce qui entraîne parfois des abus : la doctrine rappelle ainsi que la mise à exécution immédiate est une exception et qu'elle doit être spécialement motivée par les circonstances de l'affaire²⁰⁶⁰. La personne détenue peut contester cette décision de mise à exécution immédiate par un recours spécifique auprès du JVP (« *queja* »), indépendant du recours exercé contre la sanction elle-même, qui ne suspend pas son exécution mais qui reçoit un traitement prioritaire lorsque la sanction consiste en un encellulement disciplinaire²⁰⁶¹. Il faut cependant souligner que la mise à exécution des sanctions d'encellulement disciplinaire de plus de 14 jours est strictement conditionnée par l'approbation de la mesure par le JVP : les sanctions les plus graves ne peuvent donc en aucun cas être appliquées avant la réception de l'accord du juge. Une fois la décision devenue définitive (à l'expiration du délai de recours ou à la notification de la décision du JVP), la sanction validée pourra être exécutée²⁰⁶².

708. Les alternatives en droit français. Les systèmes de recours français et anglo-gallois ne prévoient pas de suspension de plein droit de la mesure disciplinaire par le simple exercice

²⁰⁵⁹ Art. 44-3 de la LOGP et art. 252-2 du RP. V. *supra* n° 379 et note 1190.

²⁰⁶⁰ J. C. RÍOS MARTÍN, *Manual de ejecución penitenciaria. Defenderse de la cárcel, op. cit.*, p. 346.

²⁰⁶¹ Art. 252-3 du RP.

²⁰⁶² Notons que le recours exercé auprès du TC le cas échéant n'est pas suspensif, les mesures de suspension étant en principe associées au caractère irréversible du dommage causé par la violation : J. RODRÍGUEZ-ARANA, « Las medidas cautelares en la jurisdicción contencioso-administrativa en España », in D. CIENFUEGOS SALGADO et M. A. LÓPEZ OLVERA (Coord.), *Estudios en homenaje a Don Jorge Fernández Ruiz. Derecho procesal*, Ed. Instituto de Investigaciones jurídicas-UNAM, 2005, p. 303. Or les violations alléguées dans le domaine de la discipline pénitentiaire ne peuvent généralement recevoir la qualification d'irréversibles : les atteintes aux garanties procédurales peuvent être réparées par le renvoi de la procédure devant l'organe compétent pour une nouvelle décision et il existe des mécanismes de compensation pour les sanctions exécutées (bien que dans ce dernier cas le dommage soit davantage *réparable* que réellement *réversible*).

d'un recours. Le droit anglo-gallois ne dispose même d'aucun mécanisme permettant la suspension de la mesure pendant le temps du traitement du recours²⁰⁶³, à la différence du droit administratif français qui aménage des voies de recours spécifiques dédiées à la suspension de mesures administratives dans l'attente d'une décision au fond. Ces recours prennent le nom de procédures de référé. Deux modalités de référés²⁰⁶⁴ retiennent notre attention en matière disciplinaire : le référé-suspension²⁰⁶⁵ et le référé pour la sauvegarde d'une liberté fondamentale²⁰⁶⁶ (également connu sous la dénomination de référé-liberté). Le juge administratif statue habituellement à juge unique en matière de référé par ordonnances qui ne peuvent énoncer que des mesures provisoires²⁰⁶⁷. Les deux procédures précitées ont en commun la soumission à la condition de l'urgence de l'adoption d'une mesure par le juge des référés, cette condition étant appréciée au jour de la décision du juge et de manière traditionnellement restrictive. Le manque de caractérisation de l'urgence conduit en effet au rejet de la plupart des demandes de référé introduites par les personnes détenues. Le juge des référés se refuse notamment à considérer que le placement en cellule disciplinaire, « *en l'absence de circonstances particulières* »²⁰⁶⁸, crée par lui-même une situation d'urgence. Il faudra donc faire état de circonstances particulières, par exemple liées à l'état de santé physique ou mentale du requérant, pour que le juge admette l'urgence de la situation²⁰⁶⁹. Il faut en outre que le requérant fasse la preuve de l'illégalité de la décision dont il demande la suspension : la recevabilité du référé-suspension est en effet tributaire de l'existence d'un « *doute sérieux quant à la légalité de la décision* »²⁰⁷⁰ et le référé-liberté ne sera recevable qu'en cas d'« *atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale* »²⁰⁷¹. Le seuil d'exigence du juge des référés en la matière est également élevé²⁰⁷². La requête doit être suffisamment précise et indiquer notamment quelle est la mesure que le requérant souhaite voir suspendue dans le cas du référé-suspension²⁰⁷³ et quelle est la liberté fondamentale à laquelle il considère qu'il a été porté atteinte dans le cas du référé-liberté²⁰⁷⁴. La procédure

²⁰⁶³ Soulignons cependant que la personne détenue en fin de peine qui se voit imposer des jours additionnels et souhaite contester la procédure disciplinaire devant les tribunaux peut demander à être libérée sous caution, sans qu'il existe aucune garantie qu'il soit fait droit à sa requête.

²⁰⁶⁴ Le référé-mesure conservatoire prévu à l'art. L. 521-3 du code de justice administrative n'est pas inclus dans notre analyse car il ne permet ni la suspension de la mesure ni l'accélération du traitement du recours. Pour une étude de cette modalité de référé et de son intérêt en matière pénitentiaire : J.-P. CÉRÉ, *Droit disciplinaire pénitentiaire, op. cit.*, p. 138-139 ; M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire, op. cit.*, p. 1032.

²⁰⁶⁵ Art. L. 521-1 du code de justice administrative.

²⁰⁶⁶ Art. L. 521-2 du code de justice administrative.

²⁰⁶⁷ Art. L. 511-1 du code de justice administrative.

²⁰⁶⁸ TA Toulouse, ord., 28 novembre 2006, req. n° 0604669 ; Conseil d'État, ord. 22 avril 2010, *Garde des Sceaux, Ministre de la Justice c/ Mebarek*, req. n° 338662, *AJ Pénal*, n° 6, 2010, p. 299, obs. E. PÉCHILLON ; *D.*, n° 19, 2011, p. 1308, obs. E. PÉCHILLON ; *AJDA*, n° 17, 2010, p. 929, obs. S. BRONDEL ; *RSC*, n° 3, 2011, p. 645, obs. P. PONCELA.

²⁰⁶⁹ TA Lyon, ord., 2 août 2004, req. n° 0405139, *BAJDP*, n° 3, 2004 ; TA Melun, ord., 1^{er} avril 2008, *Khider*, req. n° 0802164/6, *JCP G* 2008, II, 10196, note B. BELDA ; *D. pén.*, 2008, comm. 105, obs. A. MARON, M. HAAS.

²⁰⁷⁰ Art. L. 521-1 du code de justice administrative.

²⁰⁷¹ Art. L. 521-2 du code de justice administrative.

²⁰⁷² M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire, op. cit.*, p. 1026.

²⁰⁷³ TA Caen, ord., 2 juillet 2002, req. n° 02-941 et 02-942.

²⁰⁷⁴ TA Nantes, ord., 1^{er} juillet 2002, req. n° 02197.

employée en matière de référé fait preuve de moins de formalisme que les procédures juridictionnelles classiques en raison de l'urgence qui conditionne le recours à ce mécanisme. Elle conserve néanmoins son caractère contradictoire (parfois réduit il est vrai à sa plus simple expression) et le juge des référés tient audience dans les deux modalités ici mentionnées²⁰⁷⁵. Chacun de ces dispositifs présente également des caractéristiques propres.

709. Le référé-suspension. Le référé-suspension est nécessairement associé à une saisine du juge administratif au fond : la requête en suspension doit donc être dirigée contre une décision administrative faisant grief et dont l'annulation est également sollicitée auprès du juge de l'excès de pouvoir²⁰⁷⁶. En matière disciplinaire, l'obstacle du recours administratif préalable auprès du directeur interrégional pour l'introduction d'un recours auprès du juge administratif est cependant aplani par le fait que le juge de l'urgence se contente de la preuve de l'introduction d'un recours auprès de l'autorité administrative compétente²⁰⁷⁷ sans que le requérant soit sous l'obligation d'en attendre la réponse. Les textes n'indiquent pas de délai précis, la condition d'urgence laissant cependant entendre que la réaction tant du requérant que du juge se produit dans des délais relativement brefs. L'information aux parties de la date de l'audience se fait notamment « *sans délai* »²⁰⁷⁸. Aucun appel n'est prévu, la partie intéressée pouvant seulement se pourvoir en cassation le cas échéant auprès du Conseil d'État dans un délai de 15 jours²⁰⁷⁹, sans que ce dernier soit tenu de répondre dans un délai précis. En matière disciplinaire pénitentiaire, nonobstant l'intérêt certain de ce mécanisme dans la mesure où il permet de solliciter la suspension de l'exécution d'une sanction qui serait contestée sur le fond²⁰⁸⁰, les personnes détenues ne s'en saisissent que rarement en raison notamment des délais dans lesquels se prononce le juge du référé dans le cadre de l'article L. 521-1 du code de justice administrative²⁰⁸¹. Lorsqu'il statue sur la demande de suspension, la sanction est généralement en grande partie voire totalement exécutée, auquel cas la demande sera rejetée faute d'urgence²⁰⁸². Aussi la voie du référé-liberté peut-elle sembler de prime abord plus favorable.

²⁰⁷⁵ Art. L. 522-1 du code de justice administrative.

²⁰⁷⁶ Art. L. 521-1 du code de justice administrative.

²⁰⁷⁷ Conseil d'État, 12 octobre 2001, *Société Produits Roche*, req. n° 237376, *AJDA*, n° 2, 2002, p. 123, obs. M. GUYOMAR et P. COLLIN.

²⁰⁷⁸ Art. L. 522-1 du code de justice administrative.

²⁰⁷⁹ Art. L. 523-1 et R. 523-1 du code de justice administrative.

²⁰⁸⁰ V. en ce sens TA Lyon, ord., 2 août 2004, req. n° 0405139, préc. ; TA Pau, ord., 19 août 2005, req. n° 0501583, *AJ Pénal*, n° 11, 2005, obs. C. S. ENDERLIN ; TA Melun, ord. 1^{er} avril 2008, req. n° 0802164/6 préc. ; TA Lille, ord., 13 juillet 2010, req. n° 1004031 et n° 1004042 qui ordonnent la suspension de la sanction disciplinaire en raison de l'illégalité de la procédure. Cette voie de recours est également mentionnée par la circulaire du 9 juin 2011, au n° 4.3 s.

²⁰⁸¹ Le délai habituel de traitement des recours est de deux à trois semaines : J.-P. CÉRÉ, *Droit disciplinaire pénitentiaire*, op. cit., p. 135 ; E. REY-BETHBEDER, « Le juge administratif et le monde carcéral : de l'ignorance volontaire à l'effectivité du droit de recours », n° spécial, *Rev. pénit.*, 2007, p. 58.

²⁰⁸² Conseil d'État, ord. 8 juin 2011, *De Carvalho*, req. n° 349846 (ici en matière de référé-liberté, la sanction ayant toutefois été totalement exécutée).

710. Le référé-liberté. Le référé-liberté présente en effet l'avantage d'être enfermé dans des délais très brefs : le juge saisi d'une telle demande doit statuer dans les 48 heures, et le Conseil d'État, qui peut ici être saisi en appel dans les 15 jours de la décision du premier juge des référés, est également tenu par un délai de 48 heures²⁰⁸³. La demande adressée au juge n'est en outre conditionnée par aucune saisine au fond du juge administratif ni par l'exercice du recours administratif préalable obligatoire²⁰⁸⁴. Il faut de plus mentionner que le juge des référés dispose ici de toute latitude s'agissant des mesures à adopter : il peut en effet « *ordonner toute mesure nécessaire à la sauvegarde d'une liberté fondamentale* »²⁰⁸⁵, parmi lesquelles bien évidemment la suspension de la décision contestée. Enfin, le législateur a pris le soin de souligner expressément la possibilité pour les personnes détenues soumises à un placement en cellule disciplinaire ou en confinement cellulaire de saisir le juge des référés par la voie du référé-liberté²⁰⁸⁶. Les mérites de ce dispositif sont donc incontestables. Ils sont toutefois contrebalancés par un niveau d'exigence supérieur concernant les conditions de recevabilité de la demande. En effet, en dépit de l'insertion législative et d'une interprétation favorable de certains juges des référés de première instance²⁰⁸⁷, le Conseil d'État a exclu de manière discutable l'approche qui consistait à considérer que le placement en cellule disciplinaire ou au confinement emportait d'office l'existence d'une situation urgente permettant le recours à la procédure du référé liberté²⁰⁸⁸. Aussi, la condition d'urgence s'apprécie toujours de la même manière qu'en matière de référé-suspension. La condition d'illégalité de la mesure contestée est quant à elle plus difficile à satisfaire car elle est soumise d'une part au caractère « *manifeste* » de l'illégalité, et elle est reliée d'autre part à l'existence « *d'une atteinte grave* » à une « *liberté fondamentale* ». Toute illégalité ne suffit donc pas à emporter l'approbation par juge de la suspension de la décision administrative.

711. Une jurisprudence restrictive. Or il est ici deux éléments que le juge persiste à entendre de façon restrictive, ce qui rend en pratique l'efficacité du recours ainsi ouvert quasi virtuelle : d'une part, la notion de liberté fondamentale est traditionnellement admise sous une acception restreinte par le juge administratif²⁰⁸⁹. En matière disciplinaire pénitentiaire, cela s'est notamment traduit par le refus de considérer qu'une motivation insuffisante de la

²⁰⁸³ Art. L. 523-1 al. 2 du code de justice administrative.

²⁰⁸⁴ Conseil d'État, 9 août 2004, *Époux Yilmaz*, req. n° 270860, *AJDA*, n° 43, 2004, p. 2414.

²⁰⁸⁵ Art. L. 521-2 du code de justice administrative.

²⁰⁸⁶ Art. 726 dernier al. du code de procédure pénale.

²⁰⁸⁷ TA Grenoble, ord., 16 décembre 2009, req. n° 0905563, *AJ Pénal*, n° 2, 2010, p. 93, obs. E. PÉCHILLON ; *D.*, n° 22, 2010, p. 1380, obs. J.-P. CÉRÉ.

²⁰⁸⁸ Conseil d'État, ord. 22 avril 2010, *Garde des Sceaux, Ministre de la Justice c/ Mebarek*, req. n° 338662, préc. Cette exclusion se fonde sur une lecture littérale des textes, l'art. 726 précité se bornant en pratique à rappeler l'existence de cette voie de recours, sans indiquer pour autant que les conditions de recevabilité des requêtes sont présumées satisfaites d'office, contrairement à la proposition en ce sens de la commission mixte paritaire lors de l'élaboration de la loi : M. GIACOPELLI, « Le contenu de la loi pénitentiaire : des avancées encore insuffisantes », art. préc., p. 31 ; J.-P. CÉRÉ, « La procédure disciplinaire pénitentiaire à l'épreuve de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », art. préc., p. 536.

²⁰⁸⁹ L. FAVOREU, « La notion de liberté fondamentale devant le juge administratif des référés », *D.*, n° 22, 2001, p. 1739-1744.

décision disciplinaire²⁰⁹⁰ ou qu'une convocation comprenant un « *exposé sommaire et imprécis des faits* »²⁰⁹¹ portaient atteinte à une liberté fondamentale du requérant. Dans cette dernière affaire, le Conseil d'État estime notamment que « *si le respect des droits de la défense préalablement au prononcé d'une sanction constitue un principe général du droit, sa méconnaissance ne révèle pas nécessairement une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale* »²⁰⁹². D'autre part, le juge des référés fixe également un seuil élevé d'exigence en matière de degré de gravité de l'atteinte. Dans le domaine de la discipline pénitentiaire, il a ainsi été jugé que – au même titre que pour la condition d'urgence – le placement en cellule disciplinaire, en l'absence de circonstances particulières, et ce quelle que soit sa durée, ne revêtait pas un degré de gravité suffisant pour que le juge des référés accepte d'accueillir la demande de suspension introduite par la personne détenue²⁰⁹³. Il ressort de cette jurisprudence que le bénéfice du référé-liberté ne sera en pratique que rarement accordé aux personnes détenues soumises à une sanction disciplinaire, remettant par là-même en cause l'effectivité de fait de cette voie de recours²⁰⁹⁴.

712. Ainsi, seul le système espagnol offre la possibilité d'une véritable suspension de la mesure disciplinaire par le seul exercice d'un recours. Il convient toutefois s'intéresser aux possibilités d'accélération des procédures de recours prévues dans les différents droits internes pour compléter cette analyse de l'effectivité temporelle des dispositifs existants.

2. La célérité de la procédure de recours

713. Un prononcé accéléré. Dans l'ensemble, les procédures permettant un premier recours en matière disciplinaire pénitentiaire sont enfermées dans des délais assez brefs bien que variables : 5 jours pour un recours auprès du JVP espagnol, 15 jours pour un recours auprès du directeur interrégional français, 14 jours pour un recours devant le *Chief magistrate* contre les décisions des IA et 6 semaines pour les recours hiérarchiques contre les décisions des directeurs en Angleterre et au Pays de Galles. Les réponses interviennent aussi à délai rapproché. Les recours juridictionnels devant les juridictions administratives françaises et

²⁰⁹⁰ TA Paris, ord., 8 février 2001, *Bruant*, req. n° 01/001634, *D.*, n° 2, 2002, p. 111, obs. E. PÉCHILLON.

²⁰⁹¹ Conseil d'État, ord. 10 février 2004, *Soltani*, req. n° 264182, *RSC*, n° 2, 2006, p. 426, chron. P. PONCELA ; *JCP G* 2004, II, 10125, note E. MASSAT.

²⁰⁹² *Ibid.*

²⁰⁹³ TA Poitiers, ord., 9 octobre 2002, req. n° 021703 ; TA Rouen, ord., 13 mars 2003, req. n° 03-0471 ; Conseil d'État, ord., 4 décembre 2002, *Lagbouri*, req. n° 252164 ; Conseil d'État, 10 février 2004, *Soltani*, req. n° 264182, préc. Pour le détail de ces décisions : J.-P. CÉRÉ, *Droit disciplinaire pénitentiaire*, *op. cit.*, p. 136-137 et M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire*, *op. cit.*, p. 1030.

²⁰⁹⁴ Selon le paradigme de l'effectivité développé par la jurisprudence strasbourgeoise (principale référence de notre analyse de l'effectivité des voies de recours internes), une voie de recours doit être effective en droit et en fait. V. *supra* n° 582. V. en ce sens M. GIACOPELLI, « Le contenu de la loi pénitentiaire : des avancées encore insuffisantes », art. préc., p. 31 ; J.-P. CÉRÉ, « Feu le nouveau droit disciplinaire », art. préc., p. 175 ; J.-P. CÉRÉ, « La procédure disciplinaire pénitentiaire à l'épreuve de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », art. préc., p. 536 ; F. SAINT-PIERRE et S. CORMIER, « L'avocat face à la nouvelle loi pénitentiaire », *Rev. pénit.*, n° 1, 2010, p. 105 ; A. BOUQUET, « Droit disciplinaire et loi pénitentiaire : le rendez-vous manqué », art. préc., p. 312.

anglo-galloises déparent dans ce paysage car si l'introduction des recours y est soumise à un délai précis (2 mois pour les premiers, 3 mois pour les seconds), la décision des juges peut *a priori* intervenir à tout moment. Néanmoins, ce qui nous intéresse plus particulièrement en matière de célérité ce n'est pas le délai moyen habituellement octroyé aux autorités compétentes pour répondre, mais bien la possibilité d'induire l'accélération du prononcé de la décision au fond afin que, conformément aux exigences de la Cour européenne des droits de l'homme, l'issue du recours soit connue avant la fin de l'exécution de la sanction. Cette possibilité, si elle doit être envisageable pour l'ensemble des contestations dirigées contre les sanctions disciplinaires sous peine de vider les recours de leur objet, s'impose de toute évidence s'agissant des sanctions les plus graves telles que le placement en cellule disciplinaire²⁰⁹⁵.

714. Les dispositifs en droit interne. Dans ce domaine, le droit espagnol prévoit que les recours dirigés contre les sanctions d'encellulement disciplinaire ainsi que contre les décisions de mise à exécution immédiate de telles sanctions feront l'objet d'un traitement « *urgent et prioritaire* »²⁰⁹⁶ par le JVP, auquel ils seront immédiatement notifiés. Les textes n'apportent toutefois aucune précision supplémentaire sur les modalités d'un tel traitement. En Angleterre et au Pays de Galles, lorsque le recours a pour objet une sanction d'encellulement disciplinaire ou de jours supplémentaires et que, dans ce dernier cas, la personne détenue se trouve près du terme de sa peine, les textes ont introduit la possibilité d'une procédure accélérée qui consiste en l'envoi du recours par télécopie plutôt que par voie postale. L'envoi est alors accompagné d'une note signalant le caractère urgent du recours et la nécessité d'un traitement dans les plus brefs délais. La procédure n'est cependant encadrée par aucun texte : elle n'est notamment soumise à aucun délai spécifique, ce qui tend à affaiblir son effectivité²⁰⁹⁷. Devant les juridictions compétentes en matière administrative, les avocats constatent également l'existence d'une pratique consistant à traiter en priorité les recours dirigés contre les sanctions de jours additionnels lorsque le détenu est proche du terme de sa peine, pour éviter, en cas d'illégalité de la procédure, que le requérant subisse un emprisonnement illégal ouvrant droit à réparation²⁰⁹⁸. Il s'agit malgré tout d'une simple pratique, qui ne fait l'objet d'aucune réglementation précise. En France enfin, aucun mécanisme ne permet l'accélération de la décision du directeur interrégional des services pénitentiaires ni de celle du juge administratif sur le fond d'un recours formé contre une sanction disciplinaire. Seul le référé-liberté est enfermé dans un délai de 48 heures, mais il ne concerne pas la prise de décision au fond. Par ailleurs, si une suspension de la mesure intervient sur la base du référé-suspension, la décision au fond doit intervenir « *dans les*

²⁰⁹⁵ V. *supra* n° 627.

²⁰⁹⁶ Art. 44-3 LOGP et art. 252-3 du RP.

²⁰⁹⁷ C'est le constat établi par le bureau du *Prison Ombudsman*, qui ne dispose par ailleurs lui-même d'aucune procédure de cette sorte : O. MORRISSON-LYONS, adjointe au PPO, entretien du 1^{er} mars 2012, Londres.

²⁰⁹⁸ H. ARNOTT et S. CREIGHTON, avocats, entretien du 2 mars 2012, Londres.

meilleurs délais »²⁰⁹⁹. Il ne s'agit cependant plus de faire intervenir la décision avant la fin de la sanction, celle-ci étant alors suspendue...

715. Un bilan très inégal. Il ressort de cette première analyse que le modèle espagnol est le seul à présenter une véritable effectivité temporelle de ses recours en assurant leur suspensivité de plein droit et une célérité particulière dans le traitement des recours formés contre les sanctions les plus sévères. Si le droit anglo-gallois tente de pallier ses carences en matière de suspensivité par l'instauration de mécanismes permettant l'accélération des procédures les plus sensibles, le système français présente d'indéniables lacunes sous cet aspect de la question. Afin de compléter cet examen, procédons à présent à la comparaison des éléments relatifs aux instances de recours, à savoir l'effectivité matérielle des recours.

B- L'effectivité matérielle des recours

716. L'examen de l'effectivité matérielle des recours, en lien avec les éléments relatifs à l'instance de recours, s'opère au prisme d'une part des caractéristiques propres de l'instance (1) et d'autre part de l'étendue des pouvoirs de l'instance (2).

1. Les caractéristiques de l'instance

717. Bien que les exigences concrètes du juge européen tant en matière de garanties du procès équitable que sur le terrain du recours effectif appliquées à la discipline pénitentiaire demeurent, pour l'heure, relativement restreintes²¹⁰⁰, le standard de comparaison fondé sur le modèle européen du recours effectif adopté pour notre analyse impose de s'intéresser au niveau de respect de certaines des garanties de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme devant les instances de recours.

718. Impartialité et indépendance. En premier lieu, les critères d'effectivité rattachés tant à l'effet à retardement du droit à un tribunal prévu à l'article 6 qu'au droit à un recours effectif prennent en compte les caractéristiques de l'instance elle-même en ce qu'ils incluent une exigence d'impartialité et d'indépendance des instances de recours²¹⁰¹. Or il est patent que les différentes autorités hiérarchiques compétentes pour un premier recours en France et en Angleterre et au Pays de Galles ne satisfont pas à l'impératif d'indépendance ni à celui

²⁰⁹⁹ Art. L. 521-1 du code de justice administrative.

²¹⁰⁰ Que ce soit sous l'angle de l'art. 6 ou de l'art. 13 : v. *supra* n° 637 *in fine*.

²¹⁰¹ V. *supra* n° 482 et 484 au titre de l'art. 6 et n° 583 au titre de l'art. 13. S'agissant des procédures particulières de référé, circonscrites au prononcé de mesures provisoires, elles ont longtemps été exclues du domaine d'application de l'art. 6, jusqu'à ce qu'un arrêt de Grande Chambre de la CEDH rendu en 2009 vienne renverser la jurisprudence classique : CEDH (GC), 15 octobre 2009, *Micallef c/ Malte*, § 75 et 86, préc., et admette que dans certaines circonstances, lorsque les mesures provisoires concernent des obligations de caractère civil, les procédures de référé peuvent être soumises aux exigences du procès équitable.

d'impartialité minimale exigible en la matière²¹⁰². Seules les juridictions (*chief magistrate* et juridictions administratives, de surveillance pénitentiaire ou constitutionnelle) observent le respect de ces garanties, qui sont inhérentes à leur statut.

719. Droits de la défense et assistance de l'avocat. À l'inverse, les droits de la défense et plus particulièrement le droit à l'assistance de l'avocat font l'objet d'une applicabilité et d'une force accrue dans les phases de recours. Rappelons-le, lors de la première étape disciplinaire, seul le droit français garantissait la possibilité d'être représenté par un avocat. Dans la phase de recours en revanche, les trois systèmes autorisent l'assistance de l'avocat pour l'introduction de la requête. Le détenu pourra en outre être représenté par un avocat auprès de l'instance chargée de la procédure, pour la présentation des pièces nécessaires mais également lorsqu'une audience est prévue. Le ministère d'avocat est même obligatoire dans certaines procédures telles que le recours auprès de la cour administrative d'appel et du Conseil d'État en France, et du Tribunal Constitutionnel en Espagne.

720. Le contradictoire. Le principe du contradictoire connaît quant à lui une application variable selon les instances concernées. Si devant les autorités juridictionnelles le respect du contradictoire fait partie intégrante de la procédure classique, la situation est rarement aussi satisfaisante en cas de recours administratif hiérarchique ou de recours formé auprès du *Prison Ombudsman* voire du *chief magistrate* anglo-gallois. En effet, ces diverses autorités statuent sur dossier, et en l'absence d'audience, les « parties » concernées (ici, la personne détenue et l'autorité disciplinaire dont la décision est contestée) n'auront guère l'occasion de s'exprimer au cours de cette procédure. Elles ne le feront que sur invitation de l'autorité de recours et dans les limites imposées par celle-ci. Ces procédures ne peuvent donc pas être considérées comme contradictoires.

721. De façon générale, les juridictions présentent logiquement un niveau supérieur d'adéquation aux exigences du procès équitable que les autorités administratives, celles-ci n'étant par ailleurs généralement pas soumises à de telles exigences en pratique. Le dernier élément d'appréciation de l'effectivité des recours internes, mais non des moindres, se rattache à l'étendue des pouvoirs dont disposent ces diverses instances de recours.

2. L'étendue des pouvoirs de l'instance

722. La référence à l'étendue des pouvoirs de l'instance de recours recouvre la question de la portée du contrôle exercé par celle-ci (a) et celle des effets de la décision qu'elle adopte (b).

²¹⁰² V. en ce sens J.-P. CÉRÉ, *Droit disciplinaire pénitentiaire*, op. cit., p. 131.

a. La portée du contrôle exercé

723. Les divers degrés de contrôle. L'instance de recours examine les mesures disciplinaires selon différentes variables. Les unes ont simplement trait à la légalité de la décision initiale (légalité ou régularité externe et interne), les autres à la proportionnalité de la mesure adoptée et il en est d'autres, enfin, qui fondent un examen de l'opportunité de cette mesure. Ces variables définissent l'intensité (ou la portée) du contrôle exercé par l'instance de recours.

724. Un contrôle dégressif. Il a ainsi été relevé que le recours exercé auprès des autorités hiérarchiques française et anglo-galloise, du *Prison Ombudsman* anglo-gallois et du JVP espagnol constituait un véritable appel au sens où ces différentes autorités procédaient à un contrôle entier, visant tous les aspects de la mesure soumise à leur appréciation, notamment la proportionnalité et même l'opportunité de la sanction disciplinaire. Le contrôle exercé par le « *senior district judge* » sur les décisions prises par les IA ne portera lui que sur la sanction prononcée : il en contrôle l'adéquation à la faute reconnue comme prouvée. Il en vérifie également la proportionnalité au regard des « *guidelines* » édictées en matière d'attribution de jours supplémentaires, des circonstances atténuantes alléguées par la personne détenue et enfin des antécédents de celle-ci. Il ne peut toutefois en aucun cas remettre en cause la décision de reconnaissance de culpabilité, ni la procédure ni les preuves admises pour fonder une telle décision. S'agissant des juridictions anglo-galloises, elles peuvent exercer un contrôle allant jusqu'à l'examen de la proportionnalité des décisions disciplinaires dont elles sont saisies, alors que les juridictions administratives françaises n'exercent, nous l'avons vu, qu'un contrôle restreint, dit de l'erreur manifeste d'appréciation, sur ces décisions. Il a également été établi que le Tribunal Constitutionnel espagnol exerce un contrôle similaire à celui de l'erreur manifeste d'appréciation sur les décisions des JVP lorsque la personne détenue invoque une atteinte au droit à la protection effective du juge. Ainsi, selon les instances sollicitées, le contrôle exercé est de portée variable, les premières autorités compétentes disposant généralement d'un large pouvoir d'appréciation, celui-ci s'amenuisant au gré de l'élévation du niveau de l'instance.

725. L'adéquation aux standards européens. Or l'effectivité des recours, telle que définie par les juges européens, suppose en matière pénitentiaire l'exercice soit d'un contrôle de pleine juridiction dont l'intensité peut varier selon que la mesure relève du volet civil ou pénal sous l'angle de l'article 6, soit d'un contrôle des éléments de forme et de fond et notamment de la proportionnalité de la mesure portant éventuellement atteinte à un droit conventionnellement protégé, sous l'angle de l'article 13. Concernant le contrôle de pleine juridiction issu de l'article 6, l'exigence minimale prévue en matière civile comprend en tout état de cause un contrôle allant au moins jusqu'au contrôle de proportionnalité de la

mesure²¹⁰³. Cette exigence s'impose donc en matière disciplinaire pénitentiaire dès lors que la sanction contestée restreint les droits de la personne détenue. Selon nos observations antérieures, la plupart des autorités de recours disposent de telles prérogatives, à l'exception notable du juge administratif français et, de façon plus marginale, du TC espagnol. Les juges anglo-gallois ont par exemple estimé que leurs pouvoirs de contrôle satisfaisaient aux exigences du contrôle de pleine juridiction dérivées de l'applicabilité de l'article 6²¹⁰⁴. Sous l'angle de l'article 13, la Cour de Strasbourg impose également un contrôle qui s'étend à la proportionnalité de l'atteinte aux droits de la personne détenue et, dans le domaine des sanctions d'encellulement disciplinaire, elle exige explicitement que l'autorité de recours soit compétente pour examiner le fond et la forme de la mesure, et plus particulièrement les motifs et les modalités d'exécution de ces sanctions²¹⁰⁵. À ce sujet, les différentes modalités de recours analysées s'ajustent dans l'ensemble aux conditions posées par le juge européen, exception faite, une fois encore, du caractère restreint du contrôle exercé par le juge administratif français. Il apparaît cependant que le critère des « modalités d'exécution »²¹⁰⁶ de la sanction d'encellulement disciplinaire – qui, dans l'arrêt *Plathey* de la CEDH (2011), faisait vraisemblablement référence aux conditions matérielles de détention en cellule disciplinaire – ne fait l'objet d'aucun contrôle devant les différents organes étudiés, alors même qu'il s'agit d'une exigence précise de la Cour dans ce domaine.

Le second élément d'appréciation de l'effectivité des recours relatif aux pouvoirs de l'instance de contrôle concerne les effets attachés à sa décision.

b. Les effets de la décision

726. Les prérogatives de l'instance de recours. L'étude des effets des décisions des diverses instances de recours existant en droit interne revient à analyser les prérogatives dont disposent ces instances sur la décision disciplinaire initiale. Elle inclut également la prise en compte de la possibilité pour certaines instances d'octroyer une indemnisation en réparation du préjudice causé par l'exécution d'une sanction ultérieurement annulée ou prise en violation des droits de la personne détenue.

727. Les effets à l'égard de la décision initiale. Concernant d'une part l'emprise de l'organe de recours sur la décision disciplinaire, il convient de rappeler que les exigences d'un contrôle de pleine juridiction tel qu'il découle de l'applicabilité du volet pénal de l'article 6

²¹⁰³ V. *supra* n° 621.

²¹⁰⁴ *High Court, King c/ Secretary of State for Justice*, [2010] EWHC Admin 2522, préc., § 125 ; *Court of Appeal, R. on application of King and others c/ Secretary of State for justice*, [2012] EWCA Civ 376, § 57, préc. Notons à ce titre que certains avocats préconisent néanmoins d'opter pour la voie administrative et le recours au *Prison Ombudsman* pour les sanctions les plus bénignes ou les irrégularités les moins graves, la recevabilité des requêtes auprès des juridictions compétentes n'étant pas assurée et le contrôle exercé par celles-ci étant moins approfondi que celui des instances précitées. S. CREIGHTON, H. ARNOTT, *Prisoners. Law and Practice*, *op. cit.*, p. 604.

²¹⁰⁵ V. *supra* n° 632.

²¹⁰⁶ CEDH, 10 novembre 2011, *Plathey c/ France*, préc., § 78.

induisent la possibilité pour l'autorité compétente de « *réformer en tous points, en fait comme en droit, la décision rendue par l'organe inférieur* »²¹⁰⁷. Bien que l'applicabilité du volet pénal de l'article 6 soit restreinte dans le domaine disciplinaire, ce niveau d'exigence fera office de référence maximale pour notre grille de comparaison en la matière. Sur cette base, on découvre, assez logiquement d'ailleurs, une certaine correspondance entre les organes dont l'intensité du contrôle est la plus importante et ceux dont les pouvoirs sur la décision initiale sont les plus étendus. En effet, il est compréhensible que les autorités qui sont amenées à connaître des affaires de la manière la plus approfondie soient également celles qui bénéficient de la plus large latitude pour agir directement sur la décision qu'elles examinent. Ainsi, les autorités hiérarchiques françaises et anglo-galloises et la juridiction de surveillance pénitentiaire espagnole sont habilitées à apporter toutes les modifications qu'elles estiment opportunes à la décision disciplinaire première : elles peuvent l'annuler, la modifier, atténuer simplement la sanction ou lui en substituer une autre. Ces larges prérogatives n'emportent toutefois pas la faculté d'aggraver la sanction initialement prononcée²¹⁰⁸. Le JVP peut en outre décider que le caractère purement procédural de l'irrégularité relevée justifie un renvoi de l'affaire devant la commission de discipline. Il convient également de mentionner les pouvoirs du *Prison Ombudsman* anglo-gallois : s'ils se limitent en pratique à la possibilité d'adresser des recommandations aux autorités pénitentiaires, celles-ci sont cependant généralement suivies d'effet et touchent à des aspects très divers, allant de la modification ou de l'annulation de la sanction à l'invitation aux autorités disciplinaires pénitentiaires à l'actualisation de leurs pratiques, en passant par la proposition de rédaction d'une lettre d'excuse adressée à la personne détenue dans les cas les plus graves. Le *Chief magistrate* quant à lui ne peut agir que sur la sanction prononcée par un juge de district (IA) qu'il aura préalablement soumise à un contrôle de proportionnalité : il dispose sur celle-ci des mêmes facultés que les autorités précitées (confirmation, réduction, réformation ou annulation) mais il ne peut modifier la décision de condamnation initiale. Au dernier échelon se situent enfin les juridictions administratives françaises et anglo-galloises ainsi que le TC espagnol, qui ne peuvent que confirmer ou annuler la procédure contrôlée. Si le TC constate une violation intervenue au stade du recours devant le JVP, il peut cependant préférer le renvoi devant la juridiction de surveillance pénitentiaire compétente. C'est donc un large éventail de prérogatives qui ressort de la comparaison des diverses voies de recours ouvertes en matière disciplinaire.

728. La possible réparation en cas d'exécution d'une sanction illégale. Il arrive que les personnes détenues obtiennent gain de cause et voient finalement leur sanction totalement ou partiellement annulée. Or, en raison des lacunes constatées dans le domaine de la suspensivité et /ou de la célérité des procédures de recours, il arrive parfois, de manière plus ou moins

²¹⁰⁷ V. *supra* n° 622.

²¹⁰⁸ Cette faculté a été retirée aux directeurs interrégionaux français en 1996 : J.-P. CÉRÉ, *Droit disciplinaire pénitentiaire, op. cit.*, p. 131.

courante selon le système envisagé, que la sanction ait été partiellement ou totalement exécutée au moment de son annulation. Aussi, se pose la question de la possible réparation du préjudice subi par la personne détenue du fait de l'exécution d'une sanction illégale.

729. Les spécificités de la réparation en France. En France, le juge administratif a pu accueillir certaines actions en réparation du préjudice subi par des personnes détenues suite à l'annulation de procédures disciplinaires en raison de la violation des droits de la défense. Il statue alors en plein contentieux. Toute illégalité dans le déroulement d'une procédure disciplinaire est fautive, et les fautes de l'administration pénitentiaire peuvent ouvrir droit à réparation dès lors qu'elles causent un préjudice. Il faut cependant d'une part formuler une demande de réparation auprès de l'administration compétente pour lier le contentieux, et d'autre part démontrer l'existence d'un lien de causalité entre la faute et le préjudice allégué pour que le juge administratif accepte de faire droit à la demande de la personne détenue. En matière disciplinaire, le juge administratif a ainsi admis qu'une faute de l'administration ayant entraîné une atteinte aux droits de la défense de la personne détenue emportait pour celle-ci une perte de chance de se voir infliger une sanction moindre, cette perte de chance constituant un préjudice moral indemnisable²¹⁰⁹. Dans une autre affaire, il a considéré plus directement que le non-respect du délai de trois heures pour la préparation de la défense de la personne détenue avait constitué une atteinte aux « *droits et garanties de la procédure disciplinaire* »²¹¹⁰ causant un préjudice moral à la personne détenue devant être réparé à hauteur de 200 euros, et ce quand bien même la sanction aurait été légalement justifiée au fond. Les juges ne déclarent cependant à aucun moment que le préjudice découle de l'exécution d'une sanction annulée. Un arrêt ultérieur du Conseil d'État, rendu en 2011, a toutefois considéré que le placement préventif en cellule disciplinaire fondé sur une qualification juridique erronée ouvrait droit à réparation²¹¹¹ : le juge annule la décision du tribunal administratif qui rejetait la demande d'annulation et de réparation du requérant et accorde à la personne détenue une indemnisation de 75 euros en raison du préjudice subi. Il est dès lors envisageable que même dans le cas de mesures disciplinaires non préventives, une erreur de qualification juridique ayant entraîné une qualification plus lourde que celle qui

²¹⁰⁹ TA Rouen, 30 juillet 2004, req. n° 0200894, préc. : l'erreur de l'administration avait consisté à utiliser un numéro de contact erroné, privant *de facto* le détenu de l'assistance d'un avocat. Le montant de la réparation fut fixé en l'espèce à 300 euros.

²¹¹⁰ TA Clermont-Ferrand, 28 décembre 2006, *Medhi G.*, req. n° 051103, *AJDA*, n° 15, 2007, p. 817, concl. B. BLANCHET. Selon une décision du même tribunal rendue le même jour, il en va différemment des situations où l'illégalité de la décision est due à une erreur de qualification juridique et qu'il n'est pas démontré qu'une correcte qualification eût entraîné une sanction plus légère : le juge estime alors qu'il n'existe pas de préjudice indemnisable du fait de cette erreur : TA Clermont-Ferrand, 28 décembre 2006, *Michel S.*, req. n° 051228, *AJDA*, n° 15, 2007, p. 817, concl. B. BLANCHET. V. également : TA Clermont-Ferrand, 5 janvier 2006, *Sydor*, req. n° 0401613, *D.*, n° 18, 2007, p. 1234, obs. E. PÉCHILLON.

²¹¹¹ Conseil d'État, 14 mars 2011, *Cosnier*, req. n° 308167, *D.*, n° 19, 2011, p. 1307, obs. E. PÉCHILLON : le détenu avait été placé en cellule disciplinaire à titre de mesure préventive les autorités pénitentiaires ayant estimé qu'il était l'auteur d'une faute de second degré prévue à l'ancien art. D. 249-2, 6° du code de procédure pénale (refus de se soumettre à une mesure de sécurité), là où le juge estime qu'il n'y avait tout au plus qu'une faute de troisième degré, celle de refus d'obtempérer aux injonctions des membres du personnel de l'établissement, prévue à l'ancien art. D. 249-3, 4° et ne pouvant pas donner lieu à un placement préventif en cellule disciplinaire.

aurait dû être retenue, et donc une sanction de cellule disciplinaire supérieure à la durée maximale prévue pour la catégorie adéquate, puisse fonder une action en réparation du préjudice subi du fait de l'exécution des jours excédentaires²¹¹².

730. Une réparation à visages multiples en Angleterre et au Pays de Galles. Dans le système anglo-gallois, nous avons précédemment évoqué la possibilité pour le *Prison Ombudsman* de formuler des recommandations tendant à la réparation du préjudice découlant de l'exécution d'une sanction disciplinaire ultérieurement annulée²¹¹³. Il peut notamment s'agir d'une indemnisation en cas d'exécution d'une sanction d'encellulement disciplinaire. Par ailleurs, une personne détenue avait sollicité l'annulation d'une procédure disciplinaire et la sanction subséquente de 21 jours supplémentaires devant les juridictions compétentes. Ayant obtenu gain de cause, mais seulement après avoir exécuté ladite sanction, elle décide de se retourner contre l'administration, qui accepte de faire droit à sa demande et parvient à sceller un accord : l'indemnisation est fixée à 2000 £, l'administration ne se reconnaissant toutefois aucune responsabilité en l'espèce²¹¹⁴. Les juridictions anglo-galloises quant à elles limitent les cas d'ouverture d'une indemnisation aux situations où le dommage est imputable soit à une faute de l'administration (il doit s'agir de la violation d'une obligation légale), soit à une violation du *Human Right Act*, à savoir d'un droit issu de la Convention européenne des droits de l'homme. Or en droit pénitentiaire, la jurisprudence estime que la seule violation des *Prison Rules* (texte réglementaire) ne suffit pas à créer un droit à réparation pour les personnes détenues²¹¹⁵. C'est donc sur la base exclusive d'une violation du *Human Right Act* que les personnes détenues peuvent, en l'état actuel de la jurisprudence, solliciter la réparation pécuniaire du dommage subi, le droit anglo-gallois se calquant ainsi sur les exigences de la Cour de Strasbourg en la matière²¹¹⁶.

731. Un moyen unique de réparation en Espagne. Le droit espagnol quant à lui estime que l'exécution indue d'une sanction disciplinaire ne constitue pas une situation dans laquelle la responsabilité administrative peut être engagée. L'une des explications de cette position est à rechercher dans les nombreux garde-fous instaurés permettant de contester la mesure avant son entrée en application. Il arrive cependant que les autorités pénitentiaires mettent à exécution une sanction avant le terme du délai de recours ou que, dans l'ignorance de l'existence d'un tel recours lorsque le détenu l'a adressé directement au bureau du JVP sans en informer l'administration, elles procèdent à l'exécution de la mesure. Dans ces cas²¹¹⁷,

²¹¹² Une telle réparation ne serait possible qu'en matière de placement en cellule disciplinaire ou confinement car il s'agit des seules sanctions pour lesquelles un maximum est fixé en fonction du degré de la faute sanctionnée. Il faudrait en outre que le juge, pour prononcer dans une même décision la nullité de la procédure et la réparation du préjudice, accepte de statuer par la voie du plein contentieux, ce que pour l'heure il se refuse à faire.

²¹¹³ V. *supra* n° 659.

²¹¹⁴ *Legal Action*, février 2001, p. 12, obs. H. ARNOTT, S. CREIGHTON.

²¹¹⁵ *House of Lords, R. c/ Deputy Governor of Parkhurst Prison ex parte Hague*, [1990] UKHL 8, préc.

²¹¹⁶ CEDH, 25 mars 1983, *Silver et al. c/ Royaume-Uni*, préc., § 113. V. *supra* n° 700.

²¹¹⁷ Relativement rares selon les dires des JVP : R. ALONSO GARCÍA, JVP de Bilbao, entretien du 23 mars 2012, Salamanque.

l'article 257 du Règlement Pénitentiaire prévoit que lorsqu'une sanction est annulée ou réduite après sa mise à exécution, les jours exécutés pourront s'imputer sur une autre sanction prononcée ultérieurement mais seulement pour des faits commis avant la réduction ou l'annulation de la sanction précédente. L'idée qui guide ce mécanisme est celle d'une compensation pour l'exécution induite d'une sanction sans que celle-ci ne constitue un « blanc-seing » de mauvaise conduite à l'adresse de la personne détenue.

Les effets attachés aux décisions des instances de recours et les voies de réparation en cas d'erreur de l'administration sont donc variés. Il est à présent possible de tirer un bilan global de l'analyse ci-dessus.

732. Conclusion partielle. Espagne. En premier lieu, le dispositif de recours espagnol de premier ressort est l'archétype du modèle de recours effectif : il combine suspensivité, célérité pour les cas les plus graves, avec un contrôle des plus complets et un organe juridictionnel soumis aux principales garanties du procès équitable. S'y ajoute en outre un second niveau de protection spécifique aux droits fondamentaux de la personne détenue. Le modèle connaît cependant quelques difficultés en pratique, en raison du nombre insuffisant de juges de surveillance pénitentiaire. Le volume d'affaires traitées entraîne parfois des insuffisances au niveau de la motivation, ce qui donne lieu à de nombreux recours d'*amparo* (en raison de l'absence d'autre voie de recours à épuiser en matière disciplinaire), recours régulièrement couronnés de succès. Cette remise en cause de l'activité des JVP par le TC pourrait ainsi soulever quelques doutes à l'égard de l'effectivité réelle de la voie de recours initiale ouverte aux personnes détenues. De plus, les modalités de réparation relativement restreintes prévues dans la réglementation espagnole sont en retrait par rapport aux possibilités existant dans les systèmes anglo-gallois et français. En dépit de ces carences, le modèle espagnol de recours en matière disciplinaire demeure cependant clairement supérieur aux deux autres systèmes de recours analysés.

733. Angleterre et Pays de Galles. En deuxième lieu, le dispositif de recours anglo-gallois comprend un agencement de mécanismes divers qui donnent la priorité à la voie administrative ou hiérarchique, tout en conservant l'alternative de la voie juridictionnelle en cas d'illégalité. Il semble vouloir illustrer l'assertion du juge européen selon laquelle « *l'ensemble des recours offerts par le droit interne peut remplir les exigences de l'article 13 même si aucun d'entre eux n'y répond en entier à lui seul* »²¹¹⁸. L'absence de suspensivité, faiblement compensée par l'instauration de procédures accélérées, éloigne cependant l'ensemble de ces mesures de l'objectif d'effectivité des recours nécessaire à une véritable protection des droits de la personne détenue. La mise en place d'un mécanisme suspensif ou d'une véritable procédure d'urgence permettant de statuer au fond des recours semble indispensable au renforcement de l'effectivité des recours en droit interne anglo-gallois. Le *Chief magistrate* devrait en outre disposer du pouvoir de remettre en cause une déclaration de

²¹¹⁸ V. *supra* n° 584.

culpabilité prise par le IA pour permettre une plus grande cohérence dans la prise de décision de recours, notamment dans certains cas d'annulation de la sanction. Il faut néanmoins mettre au crédit des voies de recours anglo-galloise la large base de contestation admise, et plus particulièrement l'importance accordée à l'impartialité personnelle des autorités administratives, qui doivent arriver libres de préjugés sur l'affaire qu'elles ont à traiter sous peine de nullité de la procédure.

734. France : une proposition de réforme. Enfin, en France, le système de recours présente des profondes lacunes. Il conviendrait de réviser complètement les mécanismes prévus en droit interne. Ainsi, le contrôle exercé par le juge administratif est trop restreint, à notre sens, pour constituer un contrôle de pleine juridiction au sens européen du terme : l'exercice d'un contrôle de proportionnalité voire la voie du plein contentieux seraient plus adaptés au contentieux disciplinaire²¹¹⁹. L'intervention du juge est en outre retardée par l'obligation de recours préalable imposée à la personne détenue. Or, si sous certains aspects le recours préalable obligatoire peut sembler offrir quelques garanties d'effectivité, au regard notamment de l'étendue du contrôle exercé par l'autorité de recours et des pouvoirs de réformation dont elle dispose, l'absence d'effet suspensif et les délais de réponse le privent en réalité de toute possibilité d'intervention avant le terme de la sanction, comme l'a d'ailleurs constaté le juge européen dans le domaine de la sanction d'encellulement disciplinaire²¹²⁰. Les critiques pleuvent sur ce recours administratif préalable obligatoire²¹²¹ et les voix ne manquent pas en faveur de sa pure et simple suppression²¹²². La solution est tentante et a le mérite de la simplification. Les exigences d'effectivité des recours disponibles varient cependant, nous l'avons vu, en fonction de la gravité des répercussions d'une sanction sur la vie et les droits de la personne détenue. Dès lors, il serait également possible d'envisager une solution intermédiaire qui comprendrait la suppression de cet échelon obligatoire pour les sanctions les plus sévères, celles de placement au quartier disciplinaire et celles de confinement en cellule,

²¹¹⁹ L'alignement à tout le moins du contentieux des sanctions disciplinaires pénitentiaires sur celui des sanctions disciplinaires des agents publics est à ce jour souhaitable. En effet, domaine traditionnellement soumis à un contrôle restreint du juge administratif suivant la jurisprudence *Lebon* du 9 juin 1978, la discipline des agents publics a fait l'objet d'un récent revirement de jurisprudence du Conseil d'État, qui exerce pour la première fois un contrôle entier (dit de proportionnalité) sur ces sanctions : Conseil d'État, Ass., 13 novembre 2013, *Dahan*, req. n° 347704, *D.*, n° 41, 2013, p. 2699, obs. M.-C. de MONTECLER ; *AJDA*, n° 42, 2013, p. 2432, note A. BRETONNEAU, J. LESSI ; *JCP G* 2014, n° 5, doctr. 149, note C. VAUTROT-SCHWARZ. Ceci isole encore davantage le contentieux disciplinaire pénitentiaire, qui constitue l'un des derniers bastions du contrôle restreint du juge administratif en matière de sanctions administratives.

²¹²⁰ V. *supra* n° 627.

²¹²¹ J.-P. MARGUÉNAUD, « L'ineffectivité du recours organisé par l'article D. 250-5 du code de procédure pénale contre les sanctions disciplinaires infligées aux détenus (CEDH, 20 janvier 2011, n° 19606/08, *Payet c/ France*) », *RSC*, n° 3, 2011, p. 719 ; M. HERZOG-EVANS, « La France à nouveau condamnée par deux fois par la Cour européenne des droits de l'homme », note sous *Payet c/ France*, *AJ Pénal*, n° 2, 2011, p. 88.

²¹²² J.-P. CÉRÉ, *Droit disciplinaire pénitentiaire*, *op. cit.*, p. 128 ; L. BURGORGUE-LARSEN, Chron. « Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme », obs. sous *Payet c/ France*, *AJDA*, n° 35, 2011, p. 1998 ; M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire*, *op. cit.*, p. 1000.

qui demandent un contrôle juridictionnel²¹²³. De la même manière, on pourrait admettre le maintien d'une procédure administrative hiérarchique pour le reste des sanctions, tout en lui conférant un caractère suspensif de plein droit, afin que son effectivité soit réelle et que ce mécanisme joue son véritable rôle de filtre avant toute décision juridictionnelle lorsque celle-ci peut être évitée. L'autre option serait celle de sa suppression, en autorisant la saisine directe du juge administratif pour contester la décision de la commission de discipline par l'intermédiaire d'une procédure urgente permettant de statuer sur le fond du recours.

²¹²³ V. en ce sens P. PONCELA, « Droit disciplinaire, un droit en mouvement », art. préc., p. 214. C'est par ailleurs ce qu'est censé permettre le référé-liberté explicitement rattaché au placement en cellule disciplinaire ou en confinement par l'art. 726 du code de procédure pénale, v. *supra* n° 710.

Conclusion de chapitre

735. Une exigence européenne parcellaire. De manière générale, et à l’instar de ce qui a pu être constaté sous l’angle de l’article 6, la Cour européenne des droits de l’homme n’impose que des obligations parcellaires et limitées en matière de recours effectif appliqué à la discipline pénitentiaire, et ce en dépit d’un mouvement global d’accroissement du niveau d’exigence dans le domaine du droit à un recours effectif pris dans son ensemble. La Cour a néanmoins eu l’occasion de poser quelques conditions explicites en matière de sanctions d’encellulement disciplinaire : elle sollicite l’introduction d’une voie de recours juridictionnelle susceptible d’apporter une réponse dans les meilleurs délais (donc avant la fin de la sanction prononcée) aux contestations des personnes détenues. Cette voie de recours doit en outre permettre d’assurer une analyse des éléments de fait et de droit suffisamment approfondie.

736. Une grille d’analyse issue du droit européen. La définition du recours effectif élaborée par la Cour européenne des droits de l’homme, et tirée de l’interprétation combinée des articles 6 et 13 de la Convention, n’est du reste pas sans intérêt pour la détermination d’une grille d’analyse des recours existants en droit interne en se fondant sur des standards élevés. Les éléments de cette définition incluent notamment la question de l’effectivité temporelle des voies de recours (suspensivité ou caractère urgent de la procédure) et les caractéristiques liées à l’instance de recours elle-même, telles que les pouvoirs de contrôle dont elle dispose et les effets attachés à sa décision (annulation, réformation, réparation).

737. Des mécanismes à l’effectivité inégale. Les recours internes passés au crible de cette grille comprennent des recours contentieux et non-contentieux, le modèle le plus satisfaisant – privilégiant toutefois la seule voie contentieuse – étant celui du juge de surveillance pénitentiaire espagnol. Les dispositifs anglo-gallois et français quant à eux nécessitent des réformes urgentes pour assurer l’effectivité des voies de recours ouvertes aux personnes détenues en matière disciplinaire pénitentiaire.

Conclusion du Titre II

738. L'émergence du statut de détenu-justiciable. L'existence même de ces voies de recours et l'accroissement progressif des exigences procédurales applicables aux instances disciplinaires, bien que largement perfectibles, participent à la construction du statut de détenu-justiciable dans le domaine du droit disciplinaire pénitentiaire. Les carences relevées au niveau tant des garanties du procès équitable que des voies de recours offertes aux détenus disciplinairement poursuivis ne viennent en effet qu'en contrepoint des avancées constatées dans ce domaine.

739. L'influence du droit européen des droits de l'homme. Le niveau d'exigence restreint de la Cour en la matière ne doit par ailleurs pas masquer le rôle considérable de sa jurisprudence dans l'évolution des différents droits internes, et spécialement dans celle du droit anglo-gallois et français, le droit disciplinaire espagnol s'inspirant plus directement des préceptes constitutionnels interprétés par la jurisprudence du TC, qui n'est cependant pas totalement dénuée de références au droit européen.

740. Les spécificités processuelles en droit interne. L'affirmation de l'applicabilité de certaines garanties processuelles par les textes et les juridictions internes a permis une extension du statut du détenu-justiciable en matière disciplinaire pénitentiaire au-delà des rares cas dans lesquels la Cour de Strasbourg l'avait explicitement admis. Si, dans l'ensemble, il est possible d'affirmer que les personnes détenues disposent à présent de droits processuels lors du déroulement de la procédure disciplinaire (droit à l'information, droit au suivi de la procédure, contradictoire) et qu'elles sont habilitées à contester les décisions disciplinaires prises à leur encontre, les réponses apportées par les droits internes sont variées. Les garanties processuelles instituées dans chaque système ne présentent pas véritablement de caractère homogène, le droit français favorisant par exemple la présence d'un conseil auprès de la personne détenue, le droit anglo-gallois préférant quant à lui renforcer les garanties d'impartialité de l'instance disciplinaire, et le droit espagnol choisissant d'assurer le respect des garanties du procès équitable au niveau de l'instance de recours par la mise en œuvre d'un système particulièrement efficace. L'étude effectuée permet néanmoins d'observer la consolidation du statut de détenu-justiciable, aux contours certes encore peu définis et au contenu largement perfectible mais s'inscrivant résolument dans le mouvement d'encadrement de la discipline pénitentiaire par le droit.

Conclusion de la première partie

741. Des facteurs convergents. C'est donc tout un ensemble de facteurs qui convergent pour favoriser l'émergence d'un véritable droit disciplinaire pénitentiaire. Le chemin parcouru depuis l'arbitraire disciplinaire tout-puissant jusqu'à un système normé de fautes et de sanctions placé sous le contrôle de diverses autorités extérieures à l'établissement pénitentiaire est immense, d'autant que cette évolution s'est cristallisée au cours d'une période relativement brève et récente. L'insertion de la variable de juridicité dans les relations intrapénitentiaires participe très fortement de ce mouvement. L'apparition du droit disciplinaire pénitentiaire, se substituant à l'ancien pouvoir disciplinaire, conjugue ainsi la normativisation de la matière avec la création de droits en faveur des personnes détenues.

742. L'implantation d'un cadre normatif textuel. La normativisation, d'une part, se manifeste par la mise en place d'un cadre textuel clair de la discipline applicable en milieu pénitentiaire dans les trois systèmes (français, espagnol et anglo-gallois) observés : le respect du principe de légalité en son aspect matériel est garanti par l'énumération relativement précise des conduites constitutives de fautes disciplinaires et la détermination des sanctions encourues. Chacun des dispositifs observés présente néanmoins des caractéristiques propres tant dans le domaine des infractions consacrées que dans celui des sanctions instituées, reflète des spécificités culturelles et sociales de chaque système.

743. Un statut de détenu-justiciable susceptible d'améliorations. La création de droits en faveur des personnes détenues, d'autre part, s'est traduite par l'émergence et la consolidation du statut de détenu-justiciable, permettant à ce dernier d'exercer certains droits processuels dans le domaine disciplinaire et de pouvoir contester les décisions prises à son endroit auprès d'autorités supérieures, administratives ou juridictionnelles. Cependant, la position toute en retenue de la Cour européenne des droits de l'homme en la matière conforte indubitablement les autorités nationales dans leur choix de brider les droits ainsi reconnus en les maintenant à des niveaux qui se révèlent parfois en pratique hautement insatisfaisants. Pour autant, les avancées des droits du détenu-justiciable n'en sont pas moins réelles.

744. Un chemin jonché d'obstacles. Cette évolution ne s'est pas faite sans difficulté. La transition vers un droit disciplinaire pénitentiaire intégral et véritablement conforme aux droits de la personne détenue se heurte à de nombreux obstacles, tant théoriques que pratiques. L'introduction d'une procédure disciplinaire juridicisée à l'extrême présente en outre certains inconvénients pour l'administration pénitentiaire en raison du formalisme accru de la matière, mais également pour la personne détenue elle-même dans certains cas, en raison des difficultés pour une partie de la population détenue d'appréhender les ressorts juridiques de la procédure. Ces diverses difficultés et les issues envisageables feront l'objet de nos développements suivants.

PARTIE II : LES LIMITES DE LA JURIDICISATION DE LA DISCIPLINE PÉNITENTIAIRE

« - L'injustice est là où est la justice, dit le petit homme. »

La Guerre et la Paix, Tome III

Léon Tolstoï

745. La « colonisation par le droit ». La « colonisation par le droit du monde carcéral »²¹²⁴ est une réalité dont le droit disciplinaire pénitentiaire est une manifestation éclatante. Cette juridicisation²¹²⁵, ou l'infiltration du milieu pénitentiaire par le droit en tant que mouvement global, est unanimement saluée par la doctrine²¹²⁶ car elle permet le renforcement des droits des personnes détenues. Elle marque également le recul de l'arbitraire d'une administration pénitentiaire auparavant toute puissante par l'instauration de paramètres de contrôle de son activité. Elle participe par ailleurs paradoxalement, selon un renversement propre à la logique juridique, à l'assise du pouvoir de l'administration dont l'action est à présent légitimée par le recours à la norme. Néanmoins, en dépit de ce bel ensemble, la connotation négative qui se dégage du terme « colonisation » laisse deviner un revers de la médaille parfois moins reluisant que ne le suggère le renforcement du statut de détenu-justiciable évoqué dans notre

²¹²⁴ O. DE SCHUTTER, D. KAMINSKI (Dir.), *L'institution du droit pénitentiaire ; Enjeux de la reconnaissance de droits aux détenus*, Ed. Bruylant et L.G.D.J., 2002, p. 3.

²¹²⁵ La *juridicisation* désigne un recours accru au droit dans les interactions ordinaires des relations de toutes sortes, ici intrapénitentiaires. Elle se distingue de la *judiciarisation*, qui, elle, se réfère au recours accru au juge et à la voie judiciaire. V. pour une étude dans le domaine des relations de travail : J. PÉLISSE, « Judiciarisation ou juridicisation ? Usages et réappropriation du droit dans les conflits de travail », *Politix*, n° 89, 2009, p. 73-96.

²¹²⁶ Pour n'en citer que quelques uns : E. BACIGALUPO ZAPATER, « La protección de los derechos fundamentales por la jurisdicción constitucional y por el Poder Judicial », *Revista del Poder Judicial*, n° 45, 1997, p. 31-53 ; B. BELDA, « L'innovante protection des droits du détenu élaborée par le juge européen des droits de l'homme », art. préc., p. 406-412 ; J.-P. CÉRÉ « Les nouvelles règles pénitentiaires européennes. Un pas décisif vers une approche globale des droits des détenus », *Rev. pénit.*, n° 2, 2006, p. 415-423 ; J.-P. CÉRÉ, « L'éveil des prisons françaises au droit international et européen pénitentiaire », *Cahiers de la Sécurité*, n° 12, 2010, p. 61-68 ; A. DEFLOU, « "La justice ne saurait s'arrêter à la porte des prisons" : le Conseil d'État et les détenus », in A. DEFLOU (Dir.), *Le droit des détenus, Sécurité ou réinsertion ?*, Ed. Dalloz, 2010, p. 41-61 ; J.-L. DE LA CUESTA, « Les droits de prisonniers en Espagne », in J.-P. CÉRÉ (Dir.), *Panorama européen de la prison*, Ed. L'Harmattan, 2002, p. 185-214 ; J.-C. FROMENT, « Vers une "prison de droit" ? », *RSC*, 1997, n° 3, p. 537-560 ; A. GOUTTENOIRE, « Les droits de l'homme en prison », *Rev. pénit.*, n° 1, 2005, p. 107 ; J. JACKSON, T. R. TYLER, B. BRADFORD, D. TAYLOR et M. SHINER *et alii*, « Legitimacy and Procedural justice in Prisons », art. préc., p. 4-10 ; C. PICHERAL, « Le domaine accessoire de la judiciarisation : les sanctions pénitentiaires », art. préc., p. 114-134 ; F. REVIRIEGO PICÓN, « Los derechos de los reclusos », art. préc., p. 451-483 ; M. TOUILLIER, « L'effectivité des droits des personnes détenues à l'aune des évolutions récentes du droit français » in P.-V. TOURNIER (Dir.), *Enfermements. Populations, Espaces, Temps, Processus, Politiques, op. cit.*, p. 159-171 ; P. H. VAN KEMPEN, « Positive obligations to insure the human rights of prisoners », in P. J. P. TAK, M. JENDLY (Dir.), *Politiques pénitentiaires et droits des détenus*, Ed. Wolf Legal Publishers, 2008, p. 21-44.

première partie. Les difficultés qui accompagnent l'entrée du droit dans le monde pénitentiaire peuvent être considérées sous deux angles distincts.

746. Des limites à l'entrée du droit en milieu pénitentiaire. D'une part, on constate que malgré la soumission du milieu pénitentiaire aux normes de droit et l'introduction de contrôles toujours plus exigeants et variés, l'entrée effective des principes juridiques en vigueur dans le monde extérieur demeure mesurée dans les établissements pénitentiaires. Le maintien de nombreuses notions indéterminées dans les textes encadrant la discipline interne et le renvoi au règlement intérieur, instrument fluctuant et parfois difficile à appréhender, ne sont que quelques exemples des limites de l'entrée du droit en prison.

747. Les risques d'un juridisme excessif. D'autre part, l'introduction subite, ou tout du moins très rapide à l'échelle de l'histoire de la prison, de la variable de juridicité dans un milieu traditionnellement régi par les pratiques informelles de négociations et de menus arrangements n'est pas sans présenter certains inconvénients. Le risque notamment de basculer dans l'extrême opposé, celui du juridisme à l'excès, guette les techniques de gestion de la discipline pénitentiaire au quotidien placées sous cette nouvelle emprise du droit²¹²⁷. En outre, ce mouvement d'invasion par le droit des relations entre l'administration et les personnes détenues menace également de provoquer l'apparition d'un « *droit emprisonné* », notion développée en sociologie du droit²¹²⁸ : cette expression entend décrire le processus d'assimilation par l'administration ou ses agents de toute avancée du droit au sein de l'institution carcérale comme nouvel instrument permettant le développement de leviers supplémentaires de gestion du quotidien. Les dérives consistant pour l'administration à détourner les procédures administratives existantes dans un but disciplinaire ou à tenter de contourner la procédure disciplinaire formelle en sont des conséquences logiques.

748. Plan. Aussi est-il nécessaire de rechercher un équilibre entre une présence suffisante du droit dans la discipline pénitentiaire d'une part et le maintien ou le développement de mécanismes souples permettant d'échapper à l'écueil du « *droit emprisonné* » et du juridisme excessif d'autre part, sans pour autant inciter au contournement du droit disciplinaire pénitentiaire. La discipline en détention se heurte aux limites de la juridicisation, qu'il conviendra de dépasser pour proposer un système disciplinaire intégral et conforme à une vision moderne, actuelle de la discipline, en accord avec le droit. Il nous faut ainsi d'abord admettre et constater que l'implantation du droit reste mesurée dans le milieu pénitentiaire (Titre I) en raison d'obstacles divers liés à l'appréhension des missions de l'administration pénitentiaire par le droit mais également aux circonstances matérielles et

²¹²⁷ P. PONCELA, « Droit disciplinaire, un droit en mouvement », art. préc., p. 210 ; sur les risques d'une extensivité trop importante de la notion de procès équitable, v. J.-F. RENUCCI, *Traité de droit européen des droits de l'homme*, op. cit., p. 432.

²¹²⁸ G. CHANTRAINE, G. SALLES, « Le droit emprisonné ? Sociologie des usages sociaux du droit en prison », art. préc., p. 95.

culturelles propres à l'institution pénitentiaire. Ceci nous permettra ensuite d'élargir la réflexion pour aborder la complémentarité des divers moyens de gestion de la discipline en détention (Titre II), au-delà du droit disciplinaire pénitentiaire formel, afin de les inclure dans une proposition de modèle disciplinaire intégral en recherche d'équité.

TITRE I : L'ENTRÉE MESURÉE DU DROIT EN DÉTENTION

749. L'ébranlement du monde pénitentiaire par le droit. Le milieu pénitentiaire, longtemps hermétique aux avancées juridiques, s'est vu en deux ou trois décennies totalement bousculé par l'irruption du droit et plus particulièrement par celle des droits de la personne détenue. L'impact de cette entrée du droit en détention doit toutefois être relativisé.

750. Des limites consenties par le droit. Il est en effet un certain nombre de limites consenties par les textes, voire par les juges, qui relèvent de la reconnaissance d'un pouvoir spécifique à l'institution carcérale, à la relation entre personne détenue et administration, ainsi qu'au droit qui s'y rattache, en lui conférant par là-même l'apparence d'un droit d'exception. La primauté de l'objectif de sécurité en milieu pénitentiaire et le rôle particulier assigné à la discipline tendent en effet à légitimer diverses restrictions aux droits de personnes détenues et aux principes juridiques en vigueur dans la société.

751. Des obstacles inhérents au milieu fermé. Par ailleurs, les réflexes de repli des administrations pénitentiaires face aux évolutions imposées par des entités ou autorités extérieures sont tenaces et les obstacles à l'entrée du droit dans le monde pénitentiaire nombreux. Entre les diverses limites liées à la nécessaire flexibilité de la norme, aux barrières culturelles et pratiques, mais également aux dysfonctionnements structurels existant en milieu pénitentiaire, la réalité de l'entrée des droits des personnes détenues demeure en retrait des grandes avancées qu'aurait pu laisser présager l'annonce de la consolidation de ces droits en matière disciplinaire.

752. Plan. Les difficultés à analyser sont donc essentiellement de deux ordres. D'un côté, le droit avalise *a priori* l'existence de restrictions (Chapitre 1), justifiées par la spécificité du milieu dans lequel il s'applique. De l'autre, l'organisation du monde pénitentiaire induit par nature un certain nombre d'obstacles à l'entrée du droit, que l'on peut décrire comme des limites inhérentes à l'institution carcérale (Chapitre 2).

CHAPITRE 1 : LES RESTRICTIONS AVALISÉES PAR LE DROIT

753. Une conciliation nécessaire. Il est notoire qu'en matière de droit répressif et disciplinaire appliqué au domaine administratif, bien qu'un mouvement de convergence vers les standards du droit pénal s'opère, de nombreux espaces de discrétion subsistent, qui permettent de garantir une certaine marge d'action à l'administration²¹²⁹. Les droits du justiciable doivent alors se concilier avec les exigences du service concerné, eu égard notamment au statut particulier de la personne visée par la répression disciplinaire administrative (agent, usager). Le droit consent à cette conciliation forcée par la reconnaissance de pouvoirs spécifiques à l'administration. Cette assertion prend tout son sens en matière pénitentiaire, où l'administration dispose d'un ascendant particulier sur la population détenue.

754. Des prérogatives exorbitantes. La justification des limites fixées aux droits du détenu-justiciable et plus généralement aux droits fondamentaux du détenu en matière disciplinaire repose sur la spécificité de la mission et de l'action de l'administration pénitentiaire²¹³⁰. Ces restrictions sont le pendant de l'octroi de prérogatives exorbitantes à l'administration pénitentiaire pour la mise en œuvre de ces missions, elles-mêmes contradictoires et dominées par l'impératif de sécurité, omniprésent en détention. Ceci se traduit par la création d'un statut particulier pour la personne détenue, découlant du lien de sujétion qui l'unit à l'administration pénitentiaire, l'ensemble étant généralement admis par le droit sans véritable questionnement de fond. En dépit des diverses tentatives de définition de ce lien, il n'existe à ce jour pas de véritable accord sur la question.

755. Une répression cumulative. Le pouvoir disciplinaire que détient l'administration pénitentiaire sur ces « *usagers* » singuliers est l'une des principales manifestations de ce lien spécifique. Or ce pouvoir disciplinaire viendra sanctionner des comportements qui non seulement troublent l'ordre interne de l'établissement, mais qui, souvent, constituent également des infractions pénales, et qui sont par ailleurs pris en compte dans l'appréciation de la conduite de la personne détenue pour l'examen des mesures d'aménagement de peine. C'est ici qu'intervient l'une des restrictions les plus flagrantes aux principes qui régissent les droits des justiciables : les mêmes faits pourront faire l'objet de sanctions tout à la fois disciplinaires et pénales, ainsi que donner lieu à des conséquences dans le domaine de l'exécution de la peine²¹³¹ et dans celui des aménagements de peine. Il est en effet

²¹²⁹ E. MASSAT, « Des rapports du droit disciplinaire et du droit pénal dans l'administration », *RSC*, n° 4, 2003, p. 743 s.

²¹³⁰ V. TCHEN, « Les droits fondamentaux du détenu à l'épreuve des exigences du service public pénitentiaire », art. préc., p. 597 s.

²¹³¹ Certains auteurs français ont ainsi pu désigner ces conséquences sous la dénomination de sanctions occultes ou de sanctions quasi disciplinaires : M. HERZOG-EVANS, « Les sanctions pénitentiaires occultes », in *La sanction du droit. Mélanges offerts à Pierre Couvrat*, Ed. PUF, 2001, p. 471 s. ; J.-P. CÉRÉ, *Droit disciplinaire*

communément admis que le principe *ne bis in idem* ne trouve pas à s'appliquer en matière disciplinaire.

756. Plan. Le droit autorise ainsi de manière singulière l'application de restrictions aux droits du détenu en raison des impératifs qui guident l'action de l'administration pénitentiaire en la matière (Section 1). L'une des manifestations les plus significatives de cet affaiblissement des droits du justiciable résulte de l'inapplicabilité du principe *ne bis in idem* (Section 2).

Section 1 : La soumission des droits du détenu aux impératifs de l'action pénitentiaire

757. Les pôles d'action de l'administration pénitentiaire. Les missions de l'administration pénitentiaire sont multiples et peuvent être réunies sous deux pôles principaux : la réinsertion et la neutralisation de la population détenue. La doctrine et les textes s'accordent globalement sur l'énumération de ces missions, bien que la place accordée à chacune d'entre elles ne coïncide pas forcément : la prééminence proclamée de l'objectif de réinsertion dans les textes ne se vérifie pas dans la pratique, les préoccupations essentielles de garde et de surveillance de la population détenue devant souvent celle-ci dans la gestion quotidienne de la détention décrite par la doctrine et par les professionnels. Toute l'action des autorités pénitentiaires est conditionnée par cette délicate conciliation entre les objectifs de sécurité et de réinsertion ainsi affichés. La jurisprudence elle-même n'hésite pas à souligner les contraintes propres qui pèsent sur cette action. Aussi n'est-il guère surprenant de constater l'attribution de pouvoirs exorbitants à l'administration pénitentiaire afin de lui permettre de mener à bien les missions apparemment contradictoires qui lui sont confiées (§ 1), ce qui se traduit dans les faits par la reconnaissance d'un statut spécifique de la personne détenue au regard de l'administration pénitentiaire (§ 2).

§1. Une administration aux missions apparemment contradictoires

758. La description des missions dévolues à l'administration pénitentiaire ne peut qu'aboutir au constat de leur complexité : réinsertion et sécurité figurent ainsi au frontispice de l'action pénitentiaire. La mission de réinsertion connaît néanmoins certaines vicissitudes (A), en comparaison notamment à la primauté des considérations de sécurité en milieu carcéral, qui prennent en pratique souvent le pas sur toute autre préoccupation (B).

en prison, op. cit., p. 67 s. ; L. NOALI, *Les résistances carcérales, du comment au pourquoi*, Ed. L'Harmattan, 2012, p. 266 ; M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire, op. cit.*, p. 765 s. Sur ces questions, v. *infra* n° 959 s.

A- Les vicissitudes de la mission de réinsertion en milieu pénitentiaire

759. En milieu fermé, l'objectif de réinsertion, bien que clairement affirmé et affiché dans les textes aux côtés des missions de sécurité (1), semble de nos jours délaissé par l'administration pénitentiaire (2) au profit de ces dernières.

1. L'affirmation de l'objectif de réinsertion

760. Les fonctions définies par les textes. Les textes qui encadrent l'action de l'administration pénitentiaire dans les différents systèmes observés proposent chacun des définitions des missions qui lui sont attribuées. Les missions décrites se rejoignent dans l'ensemble, faisant généralement état de la double polarité réinsertion/sécurité sans véritablement marquer de priorité. Toutefois, les approches diffèrent quelque peu.

761. Une démarche cumulative en France. Ainsi, la loi pénitentiaire française du 24 novembre 2009 indique dans son article 2 que « *le service public pénitentiaire participe à l'exécution des décisions pénales. Il contribue à l'insertion ou à la réinsertion des personnes qui lui sont confiées par l'autorité judiciaire, à la prévention de la récidive et à la sécurité publique dans le respect des intérêts de la société, des droits des victimes et des droits des personnes détenues. Il est organisé de manière à assurer l'individualisation et l'aménagement des peines des personnes condamnées* ». La complexité de la formule retenue²¹³² trahit en elle-même toute la difficulté à cerner de manière précise le domaine d'action à privilégier par l'administration pénitentiaire : elle « participe » à l'exécution des peines, elle « contribue » à la réinsertion, à la prévention de la récidive, à la sécurité,... Dernier maillon de la chaîne pénale, première escale sur le chemin de l'insertion ou de la réinsertion, rempart contre l'insécurité et la récidive... L'inventaire cumulatif des tâches qui incombent à l'administration pour lequel opte le texte législatif n'apporte pas de véritable éclairage sur les attentes prioritaires du législateur en la matière. Le choix est ici celui d'un texte inclusif, qui traduit une vision globale de la mission de l'administration pénitentiaire, sans cependant jamais faire mention expresse de la mission de garde qui constitue l'essence de la fonction pénitentiaire²¹³³. La définition des orientations de politique pénitentiaire plus précises au sein de ce cadre général revient quant à elle au pouvoir exécutif.

762. L'affirmation d'une double priorité en Espagne. En Espagne, l'article 25-2 de la Constitution fixe les principaux objectifs assignés à la peine privative de liberté en indiquant qu'elle tend à « *la rééducation et à la réinsertion dans la société* ». Il ne s'agit pas selon le Tribunal constitutionnel de consacrer un droit à la réinsertion, mais un « *principe*

²¹³² Selon E. PÉCHILLON, « *la formulation des missions confiées à l'administration, à force de se vouloir équilibrée, en devient illisible tant les objectifs fixés sont alambiqués* » : E. PÉCHILLON, « Regard d'un administrativiste sur la loi du 24 novembre 2009 », *AJ Pénal*, Dossier *Loi Pénitentiaire*, n° 12, 2009, p. 473.

²¹³³ J.-P. CÉRÉ, *Droit disciplinaire pénitentiaire*, op. cit., p. 51.

constitutionnel d'orientation de la politique pénale et pénitentiaire »²¹³⁴. La priorité est cependant moins nettement marquée dans la loi générale pénitentiaire espagnole, dont l'article 1^{er} énonce que « *les Institutions pénitentiaires réglementées par la présente loi ont comme objectif primordial la rééducation et la réinsertion sociale des condamnés à des peines et à des mesures privatives de liberté, ainsi que la rétention et la garde des prévenus et des condamnés. De même, elles sont chargées d'une fonction d'assistance et d'aide aux détenus et aux personnes remises en liberté* ». Si l'énumération des missions est plus succincte et plus directe que dans la loi française, il ressort du texte que l'action de l'administration pénitentiaire poursuit ici aussi deux objectifs : celui de réinsertion et celui de garde, qui présentent tous deux un caractère « primordial ». La doctrine²¹³⁵ et les textes²¹³⁶ soulignent néanmoins la primauté de la mission de réinsertion dans le système d'exécution des peines espagnol. Le contenu de cette mission est notamment développé au Titre II de la loi pénitentiaire, intitulé « *Du traitement* »²¹³⁷. La terminologie espagnole, empruntant au champ thérapeutique, opte en effet pour l'expression de « *traitement pénitentiaire* », défini à l'article 59 de la loi pénitentiaire comme « *l'ensemble des activités tendant directement à parvenir à la rééducation et à la réinsertion sociale des condamnés* ». Le traitement pénitentiaire, dont le contenu sera fixé par le Conseil de Traitement²¹³⁸, est directement lié au régime de détention auquel est affectée la personne détenue, suivant le régime progressif en vigueur dans le système pénitentiaire espagnol²¹³⁹.

763. Une déclaration d'objectif en Angleterre et au Pays de Galles. Le pragmatisme des décideurs d'outre-Manche a conduit à l'absence de toute définition des missions de l'administration pénitentiaire dans le *Prison Act* de 1952, qui se contente de réglementer des questions d'ordre très pratique. Les *Prison Rules* de 1999 s'intéressent à la réinsertion de manière superficielle, en indiquant que « *l'objectif du [...] traitement des condamnés doit être de les encourager et les assister à mener une vie [...] utile* »²¹⁴⁰ et que « *dès le commencement de la peine, il faut porter attention [...] à l'avenir de la personne détenue* »²¹⁴¹. Pour compléter ces brèves références, l'administration pénitentiaire s'est directement dotée d'une déclaration d'objectif (*Statement of Purpose*) qui proclame que « *le service pénitentiaire de Sa Majesté sert le public en maintenant sous sa garde les personnes qui lui sont confiées par les juridictions. Notre devoir est de nous en occuper avec humanité*

²¹³⁴ Parmi d'autres : ATC 15/1984 du 11 janvier 1984 (FJ unique) ; STC 2/1987 du 21 janvier 1987, préc., FJ n° 2 ; STC 19/1988 du 16 février 1988, *BOE* du 1^{er} mars 1988, FJ n° 9 ; STC 209/1993 du 28 juin 1993, *BOE* du 2 août 1993, FJ n° 4 ; STC 81/1997 du 22 avril 1997, *BOE* du 12 mai 1997, FJ n° 3.

²¹³⁵ J. FERNÁNDEZ GARCÍA, *Manual de derecho penitenciario, op. cit.*, p. 44 ; J. M^a TAMARIT SUMALLA, F. SAPENA GRAU, R. GARCÍA ALBERO, *Curso de Derecho Penitenciario, op. cit.*, p. 38 s.

²¹³⁶ Art. 73-1 et 73-2 du RP du 9 février 1996.

²¹³⁷ Art. 59 à 72 de la Loi Organique Générale Pénitentiaire 1/1979 du 26 septembre 1979.

²¹³⁸ V. *supra* note 736.

²¹³⁹ V. *infra* n° 986 s.

²¹⁴⁰ Art. 3 des *Prison Rules* de 1999 : « *The purpose of the training and treatment of convicted prisoners shall be to encourage and assist them to lead a good and useful life* » (nous traduisons).

²¹⁴¹ Art. 5 des *Prison Rules* de 1999 : « *From the beginning of a prisoner's sentence, consideration shall be given [...] to the prisoner's future* » (nous traduisons).

et de les aider à mener une vie respectueuse des lois et utile, en détention comme après leur remise en liberté »²¹⁴². Pour parvenir à remplir cette mission, la déclaration fixe également une vision globale, des objectifs et des principes qui guident l'action de l'administration et de ses personnels. Les objectifs prévus font par exemple référence à la protection du public par la garde des personnes détenues, par la prévention de la récidive, et par la garantie d'un environnement pénitentiaire sûr et ordonné où les personnes détenues sont traitées avec humanité, décence et dans le respect des lois. Aux côtés de cette déclaration figurent de nombreux textes, de natures diverses (recommandations de l'Ombudsman, attentes du service d'inspection des prisons, etc.), qui assignent de multiples missions et rôles à l'administration pénitentiaire en lien avec les objectifs fixés par les services pénitentiaires eux-mêmes²¹⁴³.

764. Les difficultés de mise en œuvre de la mission de réinsertion en milieu fermé. Dans les trois systèmes, les textes présentent donc les missions de réinsertion et de sécurité comme essentielles et complémentaires dans l'action de l'administration pénitentiaire. Or si cette complémentarité prend tout son sens dans l'exécution des peines en milieu ouvert, il faut dire la contradiction fondamentale qui existe entre le choix de l'enfermement des délinquants comme sanction pénale et la volonté de réinsertion de ces personnes. Le premier relève en effet de la logique de neutralisation, qui s'oppose foncièrement à celle de resocialisation de la seconde²¹⁴⁴. Certains auteurs se sont du reste interrogés : la réinsertion ne relève-t-elle pas davantage du mythe que de la réalité²¹⁴⁵ ? La définition de la réinsertion n'est pas chose aisée, ni d'ailleurs sa distinction de notions voisines quasi-synonymes ou comprises dans la première telles que la « *resocialisation* », la « *réadaptation sociale* », le « *reclassement* », la « *réintégration de la société* », etc²¹⁴⁶. On retiendra ici la définition qui comprend la réinsertion comme une situation englobant, pour la personne placée sous main de justice, le

²¹⁴² V. en ligne : [<https://www.justice.gov.uk/about/hmps>] [01/09/2014].

²¹⁴³ L. LAZARUS, « Conceptions of Liberty Deprivation », *The Modern Law Review*, n° 69, 2006, p. 739.

²¹⁴⁴ Notamment développée en France sous l'influence du mouvement de Défense sociale nouvelle : M. ANCEL, *La Défense sociale nouvelle, un mouvement de politique criminelle humaniste*, 3^{ème} édition, Ed. Cujas, 1981, *passim*.

²¹⁴⁵ F. MUÑOZ CONDE, « La resocialización del delincuente : análisis y crítica de un mito », *Cuadernos de política criminal*, n° 7, 1979, p. 91-105 ; *La réinsertion des délinquants : mythe ou réalité ? 50^{ème} anniversaire de la réforme Amor*, Ed. PUAM, 1996, *passim*.

²¹⁴⁶ V. en ce sens R. GASSIN, « Les fondements juridiques de la réinsertion des délinquants en droit positif français », *RSC*, n° 1, 1996, p. 156 ; P. MBANZOULOU, *L'apport des surveillants de prison à la réinsertion sociale des condamnés à la privation de liberté en France*, thèse dactylographiée, R. CARIO (Dir.), Université de Pau et des Pays de l'Adour, 1999, p. 11-15. La réinsertion y est définie comme « le processus au terme duquel un individu qui a commis un délit dans le passé cesse d'en commettre et mène une vie à peu près normale » suivant la proposition de M. CUSSON : M. CUSSON, « Fondements empiriques de la réinsertion », in *La réinsertion des délinquants : mythe ou réalité ?*, *op. cit.*, p. 111. Le terme employé en anglais est celui de « *rehabilitation* » : R. BURNETT, « Rehabilitation » in Y. JEWKES, J. BENNETT (Dir.), *Dictionary of Prisons and Punishment*, *op. cit.*, p. 243 ; en Espagne on préférera recourir à la notion de « *resocialización* » : J. M^{re} TAMARIT SUMALLA, F. SAPENA GRAU, R. GARCÍA ALBERO, *Curso de Derecho Penitenciario*, *op. cit.*, p. 38 s. Sur le débat doctrinal en Espagne quant à la terminologie adéquate et au contenu de ces notions : M. LÓPEZ MELERO, « El artículo 25-2 de la CE como pauta de interpretación de los derechos fundamentales de los internos », *Revista de estudios penitenciarios*, hors-série, 2013, p. 151-158.

retour à l'état de non-délinquance et, de façon plus générale, le retour à la société²¹⁴⁷. L'apparition de cet objectif au nombre des missions affectées à l'administration pénitentiaire est une réminiscence de la pluralité des fonctions attribuées à la peine : fonction punitive ou afflictive, fonction rétributive, fonction d'exclusion, fonction de neutralisation, fonction de dissuasion, mais également fonction de réinsertion ou d'amendement du délinquant²¹⁴⁸. Dans la pratique toutefois, l'objectif de réinsertion semble de plus en plus souvent relégué à un second plan.

2. La relégation de l'objectif de réinsertion

765. L'évolution de l'objectif de réinsertion. La prévision textuelle de la mission de réinsertion au même rang que la mission de garde et de sécurité dévolue aux institutions pénitentiaires traduit une vision qui peut à ce jour sembler relever de la simple déclaration d'intention au vu de l'évolution réelle des pratiques pénitentiaires au cours des dernières années. L'objectif de réinsertion a fait l'objet d'une progression en dents de scie : bien que très tôt sollicité par la doctrine²¹⁴⁹ et reconnu dans les textes²¹⁵⁰, il est longtemps resté le parent pauvre des fonctions de la justice pénale. Nonobstant son inscription au nombre des missions assignées à l'administration pénitentiaire dans l'exécution des peines, et notamment dans l'exécution de la peine privative de liberté, les moyens de sa mise en œuvre n'étaient souvent pas assurés. L'objectif de resocialisation opère toutefois une percée pratique considérable au cours des années 1980 et 1990, au moment où les prisons s'ouvrent progressivement sur le monde extérieur et la société civile²¹⁵¹. Le discours administratif et politique fait la part belle à la mission et aux moyens de réinsertion²¹⁵². Fortes de leur légitimité textuelle préalable, les actions de réinsertion se multiplient et s'accompagnent de l'instauration de conditions de détention plus favorables aux droits des personnes détenues.

766. Un objectif délaissé. Mais, tel un retour de balancier, dès l'aube des années 2000 et jusqu'à nos jours, les considérations de resocialisation ont été délaissées dans l'organisation

²¹⁴⁷ A. BERTRAND-MIRKOVIC « Réinsertion » in G. LOPEZ, S. TZITZIS (Dir.), *Dictionnaire des sciences criminelles*, op. cit., p. 817.

²¹⁴⁸ D. VAN ZYL SMIT, S. SNACKEN, *Principles of european prison law and policy*, op. cit., p. 80-84 ; E. GARÇON, V. PELTIER, *Droit de la peine*, op. cit., p. 2-3 ; C. ROSTAING, « Interroger les changements de la prison. Des processus de déprise et de reprise institutionnelle », art. préc., p. 93.

²¹⁴⁹ J. FERNÁNDEZ GARCÍA, *Manual de derecho penitenciario*, op. cit., p. 32 ; R. MCGOWEN, « The Well-Ordered Prison, England 1780-1865 », in N. MORRIS et D. J. ROTHMAN, *The Oxford History of the Prison, The practice of the Punishment in Western Society*, Oxford University Press, 1998, p. 74 et s.

²¹⁵⁰ La mission de réinsertion figure au cœur de l'action de l'administration pénitentiaire dès 1945 en France avec l'adoption de la réforme de Paul AMOR : P. AMOR, « La réforme pénitentiaire en France », op. cit., p. 1. En Espagne, elle est affirmée par la loi générale pénitentiaire, qui date de 1978.

²¹⁵¹ M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire*, op. cit., p. 42.

²¹⁵² Cette approche, longtemps défendue par une partie importante de la doctrine pénaliste, fait néanmoins à ce moment-là l'objet de vives critiques par la remise en cause de la fonction de réinsertion de la peine : F. MUÑOZ CONDE, *Derecho penal y control social*, Ed. Fundación Universitaria de Jerez, 1985, p. 93 s. ; M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire*, op. cit., p. 36 ; J. FERNÁNDEZ GARCÍA, *Manual de derecho penitenciario*, op. cit., p. 32.

du fonctionnement des établissements pénitentiaires au profit des missions de garde et de sécurité²¹⁵³. Toutefois, l'objectif de réinsertion ne disparaît pas : il devient seulement un « élément parmi d'autres »²¹⁵⁴. L'article 1^{er} de la loi pénitentiaire française en est d'ailleurs une illustration : la réinsertion y figure aux côtés de la prévention de la récidive, de la protection de la société, du respect du droit des victimes et de l'individualisation des peines. De même, l'évolution qu'ont connu les objectifs et les principes de la déclaration d'objectif anglo-galloise au cours de la dernière décennie est significative du mouvement qui traverse de nos jours l'ensemble de l'action pénitentiaire : d'une vision essentiellement axée sur la resocialisation des personnes détenues et sur le respect de leurs droits dans les années 1990²¹⁵⁵, la déclaration est passée à une approche principalement managériale²¹⁵⁶, guidée par un souci d'exploitation optimale des ressources dans le but d'être un partenaire de choix pour l'exécution des peines privatives de liberté. La mission principale reste la même, mais l'accent est mis sur de nouveaux aspects de l'action pénitentiaire. Le contenu de la déclaration d'objectif anglo-galloise est en effet à la merci du bon vouloir de l'administration en place, contrairement aux textes législatifs continentaux qui présentent une plus grande stabilité²¹⁵⁷. L'apparition et la consolidation d'un puissant secteur privé en Angleterre et au Pays de Galles ne sont d'ailleurs certainement pas étrangères à cette évolution, mais se combinent avec d'autres facteurs. En Espagne, où la politique pénitentiaire reste particulièrement orientée vers l'objectif de resocialisation affirmé dès la loi pénitentiaire de 1979, la tendance sécuritaire semble *a priori* moins marquée, mais un durcissement du régime de détention moyen se produit malgré tout²¹⁵⁸. La volonté affichée depuis quelques années de renforcement des attributions du personnel de surveillance dans le domaine de la réinsertion semble en effet peiner à porter ses fruits²¹⁵⁹.

767. Une mission reléguée au second plan. Les limites de la mission de réinsertion en établissement pénitentiaire découlent de divers éléments. D'une part, la présence d'un nombre important de prévenus dans les établissements affectés à leur accueil semble s'opposer à toute prétention de réinsertion pour ces personnes-là, la réalité de leur « désinsertion » n'ayant pas encore été formellement établie. La contradiction est alors flagrante : l'incarcération, cause

²¹⁵³ C. ROSTAING, « Interroger les changements de la prison. Des processus de déprise et de reprise institutionnelle », art. préc., p. 103.

²¹⁵⁴ M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire*, *op. cit.*, p. 43.

²¹⁵⁵ S. BRYANS, R. JONES, *Prisons and the prisoner. An introduction to the work of Her Majesty's Prison Service*, *op. cit.*, p. 373.

²¹⁵⁶ Sur l'évolution des pratiques des services pénitentiaires anglo-gallois en ce sens : Y. JEWKES, J. BENNETT (Dir.), *Dictionary of Prisons and Punishment*, *op. cit.*, p. xxii ; A. LIEBLING, *Prisons and their moral performance. A study of values, quality and prison life*, *op. cit.*, p. 34 s.

²¹⁵⁷ Relevons toutefois au crédit de cette déclaration d'objectif que les objectifs et principes qui y sont énumérés, complétés par des indicateurs de performance, servent de point de départ aux évaluations et audits auxquels les établissements pénitentiaires sont régulièrement soumis.

²¹⁵⁸ E. ARRIBAS LÓPEZ, « Aproximación a un derecho penitenciario del enemigo », *Revista de estudios penitenciarios*, n° 253, 2007, p. 49 ; sur le manque de moyens affectés aux actions de réinsertion : J. C. RÍOS MARTÍN, *Manual de ejecución penitenciaria. Defenderse de la cárcel*, *op. cit.*, p. 168-169.

²¹⁵⁹ M. GALLEGU, P. J. CABRERA, J. C. RÍOS, J. L. SEGOVIA, *Andar 1 km en línea recta : La cárcel del siglo XXI que vive el preso*, *op. cit.*, p. 103 et p. 251.

officielle du retrait de la personne de la société (faute de condamnation définitive), doit être mise à profit pour favoriser sa réinsertion... Dans ces circonstances, l'affirmation de l'objectif de réinsertion semble difficilement soutenable, bien qu'il doive être maintenu en pratique pour endiguer les effets désocialisants de l'enfermement²¹⁶⁰. D'autre part, le poids de l'objectif de réinsertion est d'emblée relativisé par la confrontation aux exigences du quotidien dans la gestion des établissements en manque de moyens matériels et de ressources en personnel²¹⁶¹. De plus, la logique carcérale et sa subculture propre, qui conduisent au développement de codes spécifiques ne coïncidant pas avec les normes en vigueur dans la société extérieure et qui accentuent la désocialisation des personnes détenues, sont des entraves spontanées à l'idée même de réinsertion²¹⁶². Enfin, il est possible de détecter, au-delà de la seule relégation de la mission de réinsertion, une nouvelle utilisation des mesures classiquement interprétées comme instruments de réinsertion : ces mesures, telles que les crédits de réduction de peine ou les aménagements de peine, sont à présent mises au service d'un objectif sécuritaire et disciplinaire. En effet, la menace du retrait ou du non octroi de ces mesures en cas de mauvaise conduite en détention constitue une incitation disciplinaire pour les personnes détenues, dépassant de la sorte le clivage entre réinsertion et sécurité habituellement mis en avant en doctrine²¹⁶³. Au-delà même de ces mesures précises, c'est toute l'organisation de la vie carcérale qui est subordonnée à l'objectif de maintien de l'ordre²¹⁶⁴. La réinsertion est tout au plus perçue comme l'une des composantes de la sécurité extérieure, permettant de lutter contre la récidive²¹⁶⁵. Aussi, plutôt que de s'efforcer d'atteindre un objectif de réinsertion dont la poursuite s'apparenterait à l'épreuve du tonneau

²¹⁶⁰ D. VAN ZYL SMIT, S. SNACKEN, *Principles of european prison law and policy*, op. cit., p. 84.

²¹⁶¹ J. M^a TAMARIT SUMALLA, F. SAPENA GRAU, R. GARCÍA ALBERO, *Curso de Derecho Penitenciario*, op. cit., p. 39. Cet état de fait n'est d'ailleurs pas toujours pour déplaire aux autorités pénitentiaires, qui y voient l'occasion de se concentrer sur la gestion de questions pragmatiques urgentes et de délaissier les tâches les plus fastidieuses : D. KAMINSKI, « Violence et emprisonnement », *RSC*, n° 2, 2013, p. 468, citant une intervention de V. SPRONCK, directeur d'établissement pénitentiaire, lors d'une journée d'étude consacrée à la surpopulation carcérale, le 18 janvier 2013, à Bruxelles.

²¹⁶² J. M^a TAMARIT SUMALLA, F. SAPENA GRAU, R. GARCÍA ALBERO, *Curso de Derecho Penitenciario*, op. cit., p. 39 ; J. FERNÁNDEZ GARCÍA, *Manual de derecho penitenciario*, op. cit., p. 35-36 ; M. GALLEGRO, P. J. CABRERA, J. C. RÍOS, J. L. SEGOVIA, *Andar 1 km en línea recta : La cárcel del siglo XXI que vive el preso*, op. cit., p. 88-91.

²¹⁶³ R. PIPERAUD, « La dynamique disciplinaire de la prison post-moderne », in P.-V. TOURNIER (Dir.), *Enfermements. Populations, Espaces, Temps, Processus, Politiques*, op. cit., p. 346-348.

²¹⁶⁴ A. CHAUVENET, C. ROSTAING, F. ORLIC, *La violence carcérale en question*, op. cit., p. 24-25 : les auteurs citent l'exemple de l'occupation des personnes détenues qui « renvoie moins souvent à l'accomplissement de fonctions institutionnelles précises, par exemple l'acquisition de compétences, qu'à la nécessité, en occupant un maximum de détenus, d'obtenir l'ordre et le calme en détention ».

²¹⁶⁵ G. CLIQUENNOIS, « Vers une gestion des risques légitimante dans les prisons françaises ? », *Déviance et société*, n° 3, 2006, p. 357. À ce titre, le Contrôleur général des lieux de privation de liberté indiquait que « la question de savoir si [la personne détenue] va se réinsérer ou non n'est pas secondaire ; elle est étrangère à l'organisation de la prison et à ses modalités de fonctionnement » : J.-M. DELARUE, « Établissements pénitentiaires et prévention de la récidive », Contribution à la conférence de consensus sur la prévention de la récidive, 2013, p. 5, [en ligne] :

[http://conference-consensus.justice.gouv.fr/wp-content/uploads/2013/01/contrib_delarue.pdf], [01/09/2014].

Pour une analyse de la réinsertion au prisme des exigences de sécurité publique : J. TRAVIS, « Les sortants de prison et la sécurité publique : faire face au défi de la réinsertion des détenus », *AJ Pénal*, n° 9, 2011, p. 388-391.

imposée aux Danaïdes et pour lequel pèse sur elle tout au plus une obligation de moyen²¹⁶⁶, l'administration pénitentiaire, dans son activité en milieu fermé, semble privilégier sa mission de sécurité – intérieure comme extérieure. Cette mission est de plus en plus souvent interprétée comme emportant une obligation de résultat²¹⁶⁷ dont la non-satisfaction entraînerait l'engagement automatique de la responsabilité des autorités concernées.

B- La primauté des considérations de sécurité en milieu pénitentiaire

768. Un mouvement global. Le recentrage des activités de l'administration pénitentiaire en milieu fermé autour des considérations de sécurité au détriment de l'objectif de réinsertion est le reflet de la remise en cause plus globale des politiques d'insertion dans nos sociétés²¹⁶⁸. La représentation de l'administration pénitentiaire comme force de sécurité de l'État, de plus en plus répandue en doctrine, en est l'illustration (1). Il faut néanmoins relever les atteintes qu'une approche exclusivement sécuritaire porte au droit, et plus spécialement aux droits des personnes détenues (2).

1. L'administration pénitentiaire comme force de sécurité

769. Le maintien de la sécurité comme mission. Situées au cœur de la mission des personnels pénitentiaires affectés en établissements fermés ou semi-ouverts, la garde et la surveillance constituent les moyens de contrôle fondamentaux permettant de garantir la sécurité à l'intérieur et hors des établissements²¹⁶⁹. Aussi n'est-il pas surprenant que l'administration pénitentiaire soit parfois considérée comme l'une des principales forces de sécurité dont disposent les États²¹⁷⁰, au même titre que les forces de police. Si leurs champs de

²¹⁶⁶ V. en ce sens la position jurisprudentielle du Tribunal Constitutionnel espagnol qui précise que la mission de réinsertion « ne constitue en aucun cas la fin unique de la peine » et « n'ouvre pas de droit subjectif à la réinsertion » pour la personne détenue : STC 2/1987 du 21 janvier 1987, préc., FJ n° 2.

²¹⁶⁷ F. DIEU, « L'administration pénitentiaire : une force de sécurité intérieure ? » in P. MBANZOULOU, F. DIEU (Dir.), *Administration pénitentiaire et justice, un siècle de rattachement*, Ed. L'Harmattan, 2013, p. 156. Dans le même sens, P. MBANZOULOU cite dans sa thèse l'expression « impératif de réussite » employée par B. PREVOST, directeur de l'Administration Pénitentiaire, *Rapport de l'Administration Pénitentiaire* de 1994, Ed. La Documentation française, 1995, p. 378 ; P. MBANZOULOU, *L'apport des surveillants de prison à la réinsertion sociale des condamnés à la privation de liberté en France*, op. cit., p. 198.

²¹⁶⁸ D. GARLAND, *The Culture of Control*, Ed. Oxford University Press, 2002, p. 50 s. ; L. MUCCHIELLI, « Introduction », p. 18 et B. AUBUSSON DE CAVARLAY, « La nouvelle inflation carcérale », p. 52 s. in L. MUCCHIELLI (Dir.), *La frénésie sécuritaire. Retour à l'ordre et nouveau contrôle social*, op. cit. ; G. LANDROVE DÍAZ, *El nuevo derecho penal*, op. cit., p. 27 s., spéc. p. 55 s. ; L. WACQUANT, *De l'État social à l'État pénal, Actes de la recherche en sciences sociales*, n° 124, 1998, n° entier ; N. BOURGOIN, *La révolution sécuritaire (1976-2012)*, Ed. Champ social, 2013, p. 5 s.

²¹⁶⁹ Il convient de rappeler que certains auteurs espagnols, s'inspirant des textes réglementaires en vigueur, ne considèrent pas les missions de garde et de surveillance, donc de sécurité, comme une fin en soi mais comme un simple moyen de parvenir à l'objectif de réinsertion, véritable fin de la peine : J. FERNÁNDEZ GARCÍA, *Manual de derecho penitenciario*, op. cit., p. 44.

²¹⁷⁰ F. DIEU, « L'administration pénitentiaire : une force de sécurité intérieure ? », art. préc., p. 161 ; J.-C. FROMENT, « La loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 : une ambition modérée », art. préc., p. 696 s. ; v. aussi l'art. 12 de la loi du 24 novembre 2009 dite loi pénitentiaire (« Les personnels de surveillance de l'administration pénitentiaire constituent, sous l'autorité des personnels de direction, l'une des forces dont

compétences diffèrent, ces institutions ont en commun une mission de maintien de la sécurité auxiliaire à l'action de l'autorité judiciaire répressive. Au-delà du constat partagé d'un virage sécuritaire d'ensemble, le repli observé dans le domaine pénitentiaire résulte de la rencontre de causes diverses : liée par des attentes extérieures accrues en la matière (a), l'administration pénitentiaire doit également faire face à un climat de tensions symptomatique de la vie en établissement fermé (b).

a. Des attentes sécuritaires accrues

770. La notion de sécurité. La sécurité est une vaste notion, qui s'entend à la fois d'une « situation objective reposant sur des conditions matérielles, économiques, politiques, qui entraîne l'absence de dangers pour les personnes ou de menaces pour les biens et qui détermine la confiance »²¹⁷¹ et des moyens mis en œuvre pour parvenir à cette situation. Appliquée au monde carcéral, la notion présente une apparente dichotomie²¹⁷² : elle comprend d'une part la vision institutionnelle de la sécurité en prison, incluant elle-même un versant « sécurité publique », relatif à la société, et un versant « maîtrise de la détention »²¹⁷³. Elle inclut d'autre part l'approche pratique privilégiée par les personnels de surveillance, qui passe par une appréhension beaucoup plus pragmatique des relations intra-carcérales, s'appuyant avant tout sur un travail de régulation des tensions internes et une gestion souple des risques présents en détention.

771. La sécurité, obligation de moyen. La mission de sécurité de l'administration pénitentiaire se décline en toute une série d'obligations liées à la garde et à la surveillance des personnes détenues et de leurs biens. On attend de l'administration pénitentiaire qu'elle maintienne les détenus dans un environnement fermé (l'établissement) et qu'elle empêche toute évasion afin de garantir la sécurité de la société (sécurité extérieure). On attend également d'elle qu'elle assure le maintien de l'ordre interne des établissements en évitant tout désordre, mouvement de protestation ou autres violences – entre personnes détenues, contre les personnels, contre d'autres intervenants, ou encore contre les biens – en appliquant

*dispose l'Etat pour assurer la sécurité intérieure »). Se référer également à la brochure de présentation de l'Administration pénitentiaire éditée par le Ministère de la Justice français, p. 3 : « l'administration pénitentiaire, troisième force de sécurité publique ». En Angleterre et au Pays de Galles, les services pénitentiaires figurent parmi les services de maintien de l'ordre (« non police law enforcement agencies »). En Espagne toutefois, les agents de l'administration pénitentiaire ne sont jamais qualifiés de « forces de sécurité » en raison d'une définition légale limitative issue de la Loi organique 2/1986 du 13 mars 1986 relative aux forces et corps de sécurité. Il est néanmoins intéressant de relever que le Secrétariat Général des Institutions pénitentiaires (équivalent de la DAP en France) est l'une des divisions du Secrétariat d'État à la Sécurité du Ministère de l'Intérieur, auquel appartiennent également les Directions générales de la Police et de la Garde civile (*Guardia Civil*).*

²¹⁷¹ Dictionnaire Trésor de la langue française.

²¹⁷² P. MBANZOULOU, *L'apport des surveillants de prison à la réinsertion sociale des condamnés à la privation de liberté en France*, op. cit., p. 197.

²¹⁷³ J. VAGG, *Prison systems : a comparative study of accountability in England, France, Germany and the Netherlands*, op. cit., p. 66.

les mesures nécessaires. Or, il faut le préciser, il ne s'agit ici que d'obligations de moyen²¹⁷⁴ : l'administration pénitentiaire est tenue de mettre tout en œuvre pour parvenir à ces objectifs, sans qu'un échec engage pour autant automatiquement sa responsabilité. La détermination du type d'obligation qui pèse sur l'administration n'est pas anodine : elle emporte en effet la détermination du régime de responsabilité afférent. En pratique, l'administration pénitentiaire a longtemps bénéficié d'un régime particulièrement favorable, la jurisprudence et les textes n'admettant que difficilement sa mise en cause et l'engagement de sa responsabilité en cas de dommage causé en raison de son activité²¹⁷⁵.

772. Des missions contraignantes. Nul n'en disconvient, la tâche de l'administration pénitentiaire est ardue. La spécificité des missions qui lui incombent et des contraintes qui pèsent sur elle sont du reste abondamment soulignées par les juridictions tant internes qu'euro-péenne. Ainsi, le Conseil d'État français ne manque pas de manifester une attention particulière aux « *nécessités de l'ordre public et [aux] contraintes du service public pénitentiaire* »²¹⁷⁶ lorsqu'il doit statuer sur les litiges qui opposent l'administration aux personnes détenues ou aux associations qui les soutiennent. Le juge constitutionnel espagnol reconnaît également cette spécificité de l'action de l'administration pénitentiaire, en évoquant les exigences de sécurité qui pèsent sur elle²¹⁷⁷ ou plus laconiquement en mentionnant au détour d'une phrase les limitations inhérentes à « *un contexte tel que le pénitentiaire* »²¹⁷⁸. Les juridictions britanniques semblent plus circonspectes, mais reconnaissent malgré tout que « *les personnes qui sont responsables des détenus ont une tâche difficile* »²¹⁷⁹, et que « *les considérations de sécurité ne peuvent pas être écartées à la légère* »²¹⁸⁰. La Cour européenne

²¹⁷⁴ V. en ce sens Y. AGUILA, « Conclusions sur Conseil d'État, 9 juillet 2008, req. n° 306666 », *JCP G* 2008, II, 10159 (conclusions non suivies).

²¹⁷⁵ V. par exemple *infra* n° 774.

²¹⁷⁶ Conseil d'État, 14 novembre 2008, *El Shennawy*, req. n° 315623, *D.*, n° 43, 2008, p. 3013, obs. E. ROYER ; *AJ Pénal*, n° 2, 2009, p. 89, obs. E. PÉCHILLON ; *AJDA*, n° 43, 2009, p. 2389, chron. E. GEFFRAY et S.-J. LIÉBE ; *Gaz. Pal.*, n° 6, 2009, p. 25, note M. HERZOG-EVANS ; Conseil d'État, ord., 20 mai 2010, *Gutknecht*, req. n° 339259. La Haute Juridiction emploie des formules voisines dans divers arrêts pour mettre en exergue cette spécificité : « *eu égard aux contraintes inhérentes à la sécurité dans les établissements pénitentiaires* » (Conseil d'État, 2 avril 2003, *Gaiffe*, req. n° 255597) ou encore « *eu égard aux contraintes particulières afférentes au fonctionnement des établissements pénitentiaires* » (Conseil d'État, 8 décembre 2000, *Mouesca*, req. n° 176389 ; Conseil d'État, 8 décembre 2000, *Frérot*, req. n° 1629995. Pour les deux : *RFDA*, n° 6, 2000, p. 1276, obs. J. ANDRIANTSIMBAZOVINA). Pour un tour d'horizon des expressions utilisées : C. DE NANTOIS, « La spécificité de l'administration pénitentiaire vue par le juge administratif », *Les Chroniques du CIRAP*, n° 9, 2010, p. 2.

²¹⁷⁷ STC 10/2009 du 10 janvier 2009, préc., FJ n° 4. V. aussi sur ces questions : F. GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, « La relación jurídico-penitenciaria bajo la óptica del derecho administrativo », Foro Departamento Derecho Político de la UNED, *Observatorio Penitenciario*, p. 16 [en ligne] : [<http://www.uned.es/dpto-derecho-politico/gudin.pdf>] [01/09/2014].

²¹⁷⁸ STC 89/2006 du 26 mars 2006, *BOE* du 4 mai 2006, FJ n° 6.

²¹⁷⁹ *Palmer c/ Home Office*, *The Guardian*, 31 mars 1998, cité par S. LIVINGSTONE, T. OWEN, A. McDONALD, *Prison law*, *op. cit.*, p. 62.

²¹⁸⁰ *High Court, R. (Bannatyne) c/ Secretary of State for the Home Department and Others*, [2004] EWHC Admin 1921, préc., § 59 : « *the security implications cannot be lightly dismissed* » (en matière d'audience publique en commission de discipline). Dans un sens similaire, concernant cette fois l'accès des détenus à Internet : *Court of Appeal, R. (Martin Ponting) c/ Governor of HMP Whitemoor and Secretary of State for the home department*, [2002] EWCA Civ 224, 22 février 2002, § 75.

des droits de l'homme elle-même a admis l'existence d'« *exigences pratiques de l'emprisonnement* » comme élément d'appréciation dans le cadre d'une requête relative à la violation de l'article 3 de la Convention²¹⁸¹, ou la présence de « *considérations de sécurité* » et « *d'intérêt de l'ordre* » justifiant le recours à un régime disciplinaire spécifique²¹⁸².

773. L'évolution des régimes de responsabilité : l'Espagne. Ces contraintes ont longtemps constitué des « *circonstances atténuantes* » permettant à l'administration pénitentiaire d'éviter la censure ou la sanction des juges internes, notamment en matière de responsabilité²¹⁸³. Une évolution s'est néanmoins produite au fil du temps, le régime de responsabilité de l'administration pénitentiaire se rapprochant progressivement des régimes applicables aux autres activités administratives. En Espagne, le régime de responsabilité des institutions pénitentiaires est par exemple régi par le même texte que les autres administrations²¹⁸⁴. La responsabilité « patrimoniale » (entendre : administrative) est dite « objective » : aucune faute n'est à démontrer en principe dès lors qu'il existe un lien de causalité entre le dommage et l'activité de l'administration pénitentiaire. Seule la force majeure exonère l'administration de sa responsabilité, bien que le partage de responsabilité soit possible si le dommage résulte en partie du fait de la victime ou d'un tiers. En principe donc, si un dommage se produit en milieu fermé en l'absence de personnel pénitentiaire ou qu'une attaque a lieu du fait d'un détenu, l'administration pénitentiaire devra être déclarée responsable. Dans la pratique, les juridictions adoptent toutefois une approche beaucoup plus nuancée : les juges s'attachent à rechercher la présence d'un « *fonctionnement anormal du service pénitentiaire* »²¹⁸⁵ afin d'admettre l'existence d'un lien de causalité entre l'action ou l'omission de l'administration et le dommage, permettant l'engagement de la responsabilité de l'administration. Si, formellement, le juge n'évoque pas la faute, il soulèvera en général une erreur d'appréciation ou une négligence à un certain stade du parcours pour juger de la réalité du lien de causalité invoqué. Il s'agit alors de toute évidence d'un régime évoquant celui de la responsabilité pour faute car, bien que minime, une anomalie doit être relevée. Ce sera par exemple la présence d'une arme en détention dans le cas d'une attaque avec un couteau de fabrication artisanale, les fouilles n'ayant pas permis de découvrir l'objet en question²¹⁸⁶, ou l'absence de suivi psychiatrique et de prise de mesures de surveillance spécifiques dans le cas du suicide d'une

²¹⁸¹ CEDH (GC), 26 août 2000, *Kudla c/ Pologne*, préc., § 94.

²¹⁸² CEDH, 28 juin 1984, *Campbell et Fell c/ Royaume-Uni*, préc., § 69.

²¹⁸³ M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire*, op. cit., p. 1043 ; de façon plus générale pour l'activité administrative en Angleterre et au Pays de Galles : D. FAIRGRIEVE, « Current trends in the English Law on the Administrative Tortious Liability », contribution à la table ronde *Droit comparé de la responsabilité administrative* (Séminaires *Droit public comparé, européen et global*), 13 novembre 2009, Science-Po Paris, [en ligne], p. 1-2.

²¹⁸⁴ Titre X : *De la responsabilité des Administrations publiques et de ses autorités et autres personnels à son service* de la loi 30/1992, du 26 novembre 1992, relative au régime juridique des administrations publiques et des procédures administratives communes.

²¹⁸⁵ J. NISTAL BURÓN, « La responsabilidad patrimonial de la administración penitenciaria. Algunos criterios jurisprudenciales », *Boletín del Ministerio de Justicia*, n° 1865, 2000, p. 942 s.

²¹⁸⁶ Tribunal Suprême, 6588/1997, 5 novembre 1997.

personne dont les tendances à la psychose paranoïde étaient connues de l'administration²¹⁸⁷. Les juges ont également retenu l'absence d'individualisation suffisante du suivi d'un ancien détenu en libération conditionnelle ayant commis un viol et un meurtre sur mineure pour engager la responsabilité de l'administration pénitentiaire²¹⁸⁸. Ainsi, malgré l'affirmation législative de l'indifférence du caractère normal ou anormal du fonctionnement du service pour la mise en jeu de la responsabilité administrative²¹⁸⁹, qui serait de nature objective, il ressort de l'observation casuistique en matière pénitentiaire qu'en l'absence de fonctionnement anormal du service, le juge n'admet pas l'existence du lien de causalité nécessaire à l'engagement de cette responsabilité²¹⁹⁰. Il faut néanmoins relativiser ce constat, la présence d'une anomalie même légère pouvant parfois suffire en pratique. L'administration pénitentiaire espagnole est donc soumise à une obligation de sécurité d'un poids considérable.

774. L'évolution des régimes de responsabilité : la France. En France, les juges exigeaient par le passé la preuve d'une « *faute manifeste et d'une particulière gravité* »²¹⁹¹, puis plus tard d'une faute lourde²¹⁹² pour admettre la mise en jeu de la responsabilité de l'administration pénitentiaire. Avec le temps, de plus en plus de contentieux pénitentiaires basculent dans le domaine du régime de la faute simple. La faute sera constituée lorsque, face à un dommage prévisible en raison d'un faisceau d'indices concordants, l'administration n'a pas démontré de réactivité suffisante²¹⁹³. Ainsi, relèvent à présent de ce régime les suicides des personnes détenues²¹⁹⁴, les atteintes à leurs biens²¹⁹⁵, ou encore les cas de décès accidentels du fait de

²¹⁸⁷ Tribunal Suprême, 7056/1998, 26 novembre 1998. À l'inverse, le suicide au moyen d'un drap (objet autorisé) en l'absence de prévisibilité d'un passage à l'acte par la personne détenue n'engage pas la responsabilité administrative des services pénitentiaires : Tribunal Suprême, 8602/1998, 19 juin 1998.

²¹⁸⁸ Audience Nationale, 3 juillet 1997. Notons que le Conseil d'État espagnol, dans un avis de 1996, invitait les juridictions à admettre la responsabilité de l'administration pénitentiaire en cas de dommage survenu au cours d'une mesure de libération conditionnelle ou d'une permission de sortir même en cas de fonctionnement normal du service, en s'appuyant sur la théorie de la socialisation du risque, ouvrant ainsi la voie à l'instauration d'un régime de responsabilité sans faute, purement objective. Ce critère n'a manifestement pas été suivi en jurisprudence.

²¹⁸⁹ Art. 139 de la loi 30/1992, du 26 novembre 1992 relative au régime juridique des administrations publiques et des procédures administratives communes.

²¹⁹⁰ J. NISTAL BURÓN, « La responsabilidad patrimonial de la administración penitenciaria. Algunos criterios jurisprudenciales », art. préc., p. 943. V. en ce sens *Audiencia Nacional*, 7 mai 2014, req. n° 9/2012 : le décès d'un détenu des suites d'une overdose dans sa cellule n'est pas imputable à une faute de l'administration pénitentiaire dès lors que celle-ci avait procédé à de nombreuses fouilles (physiques et de cellules) dans le module où été placé le détenu au cours du mois précédant son décès, et que lui-même avait été soumis à 4 fouilles pendant cette période.

²¹⁹¹ Conseil d'État, 4 janvier 1918, *Duchesne*, Lebon 10.

²¹⁹² Conseil d'État, section, 3 octobre 1958, *Rakotoarinovy*, Lebon 470. Sur ces questions : I. DE SILVA, « La rénovation du régime de responsabilité de l'État du fait des services pénitentiaires », *AJDA*, n° 8, 2009, p. 416 s. ; auparavant : P. PONCELA, « La responsabilité du service public pénitentiaire à l'égard de ses usagers détenus », *RSC*, n° 1, 2000, p. 232-237.

²¹⁹³ I. FOUCHARD, « Décès violents de détenus en prison. Les évolutions récentes de la responsabilité de l'État », *AJDA*, n° 3, 2011, p. 143-144.

²¹⁹⁴ Conseil d'État, 23 mai 2003, *Chabba*, req. n° 244663, *AJDA*, n° 3, 2004, p. 157, note N. ALBERT ; *JCP A*, 2003, 175, note J. MOREAU. Quelques doutes ont pu exister à l'époque sur la portée de l'exigence du juge administratif (faute simple ou succession de fautes simples), que la jurisprudence ultérieure n'a pas totalement dissipés pour une certaine doctrine : Conseil d'État, 9 juillet 2007, *Delorme*, req. n° 281205, *AJDA*, n° 38, 2007, p. 2094, note H. ARBOUSSET ; *D.*, n° 15, 2008, p. 1019, obs. E. PÉCHILLON. V. aussi en ce sens

l'action d'un codétenu²¹⁹⁶. On constate même, depuis quelques temps déjà, un glissement vers un régime de responsabilité sans faute dans certains domaines, tels que celui des dommages causés aux tiers par une personne détenue bénéficiant d'une permission de sortir²¹⁹⁷ ou d'une libération conditionnelle²¹⁹⁸, le juge adoptant alors la théorie du risque²¹⁹⁹. Il convient cependant de relever que le régime ne s'applique pas encore à ce jour aux dommages causés par des personnes détenues en situation d'évasion²²⁰⁰. Suivant les règles de la responsabilité sans faute, la réalisation d'un dommage du fait ou en lien avec l'activité pénitentiaire suffit à engager la responsabilité administrative et à ouvrir droit à une indemnisation. L'existence d'un lien de causalité est nécessaire, mais la victime n'aura pas à prouver la faute de l'administration. Ce régime a été étendu aux dommages causés au cours d'une mutinerie des détenus, sur le fondement de l'article L. 2216-3 du code général des collectivités territoriales²²⁰¹. Une nouvelle extension, par voie législative cette fois, a permis l'inclusion des décès de détenus suite à des violences entre codétenus parmi les situations relevant de la responsabilité sans faute²²⁰². L'ensemble traduit une augmentation des responsabilités de l'administration et des exigences y afférentes.

775. L'évolution des régimes de responsabilité : l'Angleterre et le Pays de Galles. En Angleterre et au Pays de Galles, le régime de responsabilité de l'administration pénitentiaire diffère quelque peu des modèles continentaux. Le terme employé est celui de responsabilité civile, et celle-ci ne sera retenue que dans des circonstances permettant de relever une négligence des services pénitentiaires. Il s'agit donc d'un modèle de responsabilité pour

B. PLESSIX, *Chronique Droit administratif*, *JCP G* 2009, I, 130. *Contra* : S. MERENNE, « Le Conseil d'État étend le contrôle du juge administratif sur l'administration pénitentiaire », *JCP G* 2009, n° 12, II 10049. À ce jour, certains auteurs plaident même pour l'application d'un régime de responsabilité sans faute en matière de suicide : I. FOUCHARD, « Décès violents de détenus en prison. Les évolutions récentes de la responsabilité de l'État », art. préc., p. 148.

²¹⁹⁵ Conseil d'État, 9 juillet 2008, *Garde des Sceaux c/ Boussouar*, req. n° 306666, *AJDA*, n° 41, 2008, p. 2294, note S. BRONDEL ; *RSC*, n° 2, 2009, p. 433-434, chron. P. PONCELA.

²¹⁹⁶ Conseil d'État, 17 décembre 2008, *Zaouyia*, req. n° 292088, *AJDA*, n° 8, 2009, p. 432, note I. DE SILVA ; *AJ Pénal*, n° 2, 2009, p. 86, obs. E. PÉCHILLON.

²¹⁹⁷ Conseil d'État, 2 décembre 1981, *Theys*, req. n° 25861, *D.*, 1982, p. 550, note P. TEDESCHI ; *JCP G* 1982, II, 19905, note B. PACTEAU. Dans le même sens : Conseil d'État, 27 mars 1985, *Garde des Sceaux, ministre de la Justice c/ Mme Henry, épouse Rey*, req. n° 49928, *JCP G* 1986, II, 20550, note J.-L. CROZAFON. Notons cependant que dans cette dernière espèce, le laps de temps écoulé depuis l'octroi de la permission de sortir entraîne la rupture du lien de causalité, empêchant donc l'engagement de la responsabilité administrative sur ce fondement.

²¹⁹⁸ Conseil d'État, 29 avril 1987, *Garde des Sceaux c/ Banque populaire de la région économique de Strasbourg*, n° 61015, *D.*, 1988, p. 60.

²¹⁹⁹ La Conseil d'État précise ainsi que « les méthodes [libérales de réinsertion : permissions de sortie, libération conditionnelle] créent, lorsqu'elles sont utilisées, un risque spécial pour les tiers qui ne bénéficient plus des garanties qui résultaient pour eux de l'application plus rigoureuse des peines privatives de liberté ; qu'il suit de là que la responsabilité du service public en raison des dommages causés aux tiers ne saurait être subordonnée à la preuve d'une faute commise par l'administration, mais découle des conditions mêmes dans lesquelles fonctionne le service » : Conseil d'État, 2 décembre 1981, *Theys*, préc.

²²⁰⁰ H. ARBOUSSET, « Évasion de détenu(s) et droit administratif », *JCP G* 2009, I, 141.

²²⁰¹ CAA Bordeaux, 10 juillet 2007, *Dornbusch*, req. n° 05BX01097, *AJDA*, n° 7, 2008, p. 367, note H. ARBOUSSET.

²²⁰² Art. 44 al. 2 de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009.

faute²²⁰³, les juges étant réticents à admettre une quelconque responsabilité face à un fonctionnement normal du service. Le degré de la faute n'est jamais précisé : les standards peuvent varier selon les espèces, les juridictions apprécient souverainement les circonstances de chaque espèce et statuent *in concreto*, sur le fond de l'affaire²²⁰⁴. Par ailleurs, en cas de dommage causé au sein d'un établissement dont la gestion est déléguée à une entreprise privée, la responsabilité en incombera directement à l'entreprise en question, le *Prison Service* n'ayant aucune influence sur le fonctionnement interne de ces établissements. De manière générale, les juridictions ont pu admettre l'engagement de la responsabilité de l'administration pénitentiaire ou du délégataire privé lorsqu'une personne détenue est blessée dans une agression par des codétenus et que le personnel pénitentiaire n'a pas assuré une surveillance ou une protection suffisante²²⁰⁵, ou du fait d'une blessure causée par un manque d'entretien des bâtiments²²⁰⁶.

776. Une position protectrice de la sécurité des personnes. Il ressort de ces observations que la responsabilité de l'administration pénitentiaire semble, de manière générale, plus aisée à engager que par le passé. Ceci traduit une approche jurisprudentielle plus sévère à l'égard des services pénitentiaires, les textes n'ayant eux que peu changé. En matière de responsabilité pour faute d'une part, le passage à une responsabilité pour faute simple en France, ou la relative légèreté des négligences prises en compte pour retenir la responsabilité des administrations anglo-galloise et espagnole tend à démontrer l'existence d'un niveau d'exigence accru de la part des juges quant à la protection des personnes qui se trouvent à l'intérieur mais également à l'extérieur de l'établissement. De même, l'apparition dans certains domaines d'une responsabilité sans faute – en France plus particulièrement – évoque l'existence d'une obligation de résultat, puisqu'en cas d'échec – échec de la réinsertion en matière de permission de sortir et de libération conditionnelle ; échec du maintien en sécurité de la personne détenue en cas de décès par violences –, l'engagement de la responsabilité est automatique.

777. Les fondements de l'évolution. La logique qui est souvent avancée pour justifier ces mouvements d'accroissement de responsabilité tient à la volonté de protection des personnes (détenus, tiers) et de leurs droits : l'instauration de cas de responsabilité sans faute cherche à éviter de mettre à la charge des personnes affectées par l'activité de l'administration pénitentiaire d'avoir à faire la preuve d'une faute ou, dans les cas des responsabilité pour faute simple, d'une faute trop lourde, très difficile à démontrer. Concernant plus particulièrement les personnes détenues, l'administration pénitentiaire est soumise à un devoir

²²⁰³ Le terme employé en anglais pour la faute est « *tort* ».

²²⁰⁴ Pour une étude détaillée des différents régimes de responsabilités administratives envisageables en matière pénitentiaire en Angleterre et au Pays de Galles : S. LIVINGSTONE, T. OWEN, A. McDONALD, *Prison law, op. cit.*, p. 53-76.

²²⁰⁵ Parmi d'autres : *Egerton c/ Home Office*, 1978, Crim LR 494.

²²⁰⁶ *Christophi c/ Home Office, The Times*, 31 juillet 1975, cité par S. LIVINGSTONE, T. OWEN, A. McDONALD, *Prison law, op. cit.*, p. 62.

de protection spécifique, en raison du lien qui les unit²²⁰⁷. La situation de dépendance dans laquelle se trouve la personne détenue implique des obligations positives pour l'administration pénitentiaire, dont celle de s'assurer du respect de son intégrité physique, motivant le recours à des régimes de responsabilité plus stricts pour l'administration. En matière de mesures visant à favoriser la réinsertion en revanche, le fondement généralement invoqué pour l'instauration de régimes de responsabilité sans faute est celui de la théorie du risque : la mission de réinsertion dont l'administration pénitentiaire a la charge présente certains risques pour la société extérieure lorsque, pour sa mise en œuvre, l'adoption de mesures telles que la libération conditionnelle ou la permission de sortir est préconisée. Dès lors, il est admis que si la société est tenue d'accepter cette prise de risque, il faut également que la réalisation de ce risque puisse être compensée aisément, sans que la victime n'ait à faire la preuve des causes de son dommage. Cela peut aussi refléter une attente accrue de sécurité de la société pesant sur l'administration pénitentiaire. Mais parallèlement, l'apparition de ce type de régimes de responsabilité « objective » permet également à l'administration d'éviter de se voir exposée à des investigations répétées qui viseraient à questionner son organisation et à mettre en lumière certains dysfonctionnements²²⁰⁸.

778. Une situation paradoxale. En tout état de cause, il est intéressant de relever que, quel que soit le fondement et le régime retenu, l'administration pénitentiaire reçoit un même message : celui d'une exigence croissante de sécurité, allant dans le sens d'une obligation de résultat, alors qu'il ne s'agit en réalité que d'une obligation de moyen. Or cette exigence de sécurité confine parfois au paradoxe, car elle associe la protection des droits (des personnes détenues notamment, au respect de l'intégrité physique par exemple) d'une part et des mesures de sécurité accrues d'autre part, qui se traduisent souvent en pratique par des dispositifs de sécurité plus stricts en détention (fouilles, fouilles de cellules, surveillance rapprochée, etc.) empiétant sur les autres droits des personnes détenues. L'équilibre est difficile à trouver, comme le prouve cet arrêt du Conseil d'État²²⁰⁹ rendu en 2008 dans lequel un détenu s'était vu dérober des biens dans sa cellule en maison centrale, l'établissement appliquant alors un régime dit de « *portes ouvertes* » : le juge, tout en admettant le passage au régime de la faute simple, estime que l'administration n'a pas commis de faute de ce type car les surveillants ont effectué des rondes en nombre suffisant. Il était en outre matériellement impossible, eu égard au régime de détention appliqué, d'affecter un surveillant par étage. Le pragmatisme guide ici la décision des juges car admettre l'existence d'une faute, même simple, revient en pratique à remettre en question le régime de « *portes ouvertes* » lui-même : l'administration, matériellement incapable d'assurer une plus grande sécurité par l'affectation

²²⁰⁷ V. *infra* n° 801.

²²⁰⁸ Dans le même sens : I. FOUCHARD, « Décès violents de détenus en prison. Les évolutions récentes de la responsabilité de l'État », art. préc., p. 148.

²²⁰⁹ Conseil d'État, 9 juillet 2008, *Garde des Sceaux c/ Boussouar*, req. n° 306666, préc.

de personnels supplémentaires, aurait semblé être incitée à renoncer à ce régime²²¹⁰, alors même que celui-ci est réputé plus favorable aux personnes détenues, en leur permettant une plus grande liberté de circulation en détention.

779. Les services pénitentiaires sont globalement soumis, de nos jours, à une pression jurisprudentielle accrue en matière de responsabilité, celle-ci exprimant indirectement et partiellement une attente de sécurité croissante tant de la part de la société que de celle des juges. Ces considérations ne prétendent toutefois pas masquer, et les juridictions ne l'oublient pas²²¹¹, la difficulté des missions de sécurité dévolues à l'administration pénitentiaire, dont l'action prend place dans un environnement soumis à un climat de fortes tensions.

b. Un climat de fortes tensions

780. Antagonismes. La prison est un monde continuellement traversé par des tensions antagonistes. Ces tensions sont générées par des facteurs très divers, dont l'origine se trouve à des échelons et niveaux multiples.

781. Le poids de l'institution. Il convient d'évoquer en premier lieu les tensions qui opposent traditionnellement l'administration pénitentiaire aux personnes détenues. L'antagonisme de ces deux parties est évident, puisque leurs intérêts sont foncièrement opposés²²¹² : de manière générale, la situation d'enfermement imposée à la personne détenue appelle naturellement, mécaniquement presque²²¹³, une volonté de se libérer de cette situation, de franchir les murs. Face à cela, le rôle et la mission première de l'administration pénitentiaire est de s'assurer que ces personnes demeurent dans l'établissement. La position de domination et de contrôle dans laquelle se trouve l'institution à l'égard des personnes détenues est souvent décrite par ces dernières comme l'expression d'une violence structurelle, « *institutionnelle* »²²¹⁴, inhérente au fonctionnement de l'administration pénitentiaire. Cette forme de violence est dite impersonnelle²²¹⁵, il ne s'agit pas d'une violence physique ou matérielle, elle ne dépend pas des personnes mais s'exerce à travers toutes les formes de contraintes et d'obligations auxquelles sont soumises les personnes détenues :

²²¹⁰ En pratique le régime des portes ouvertes a été abandonné en 2003 dans les maisons centrales. M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire, op. cit.*, p. 40.

²²¹¹ Ainsi que le démontre la jurisprudence précitée soulignant les contraintes spécifiques pesant sur l'administration pénitentiaire, v. *supra* n° 772.

²²¹² G. BENGUIGUI, « La sécurité et la surveillance en prison », art. préc., p. 126.

²²¹³ *Ibid.*

²²¹⁴ A. CHAUVENET, « Privation de liberté et violence : le despotisme ordinaire en prison », *Déviance et société*, n° 3, 2006, p. 375 ; A. CHAUVENET, C. ROSTAING, F. ORLIC, *La violence carcérale en question, op. cit.*, p. 11 (« violence de la structure ») ; D. KAMINSKI, « Violence et emprisonnement », art. préc., p. 466-467 ; J. M^a TAMARIT SUMALLA, F. SAPENA GRAU, R. GARCÍA ALBERO, *Curso de Derecho Penitenciario, op. cit.*, p. 62.

²²¹⁵ D. KAMINSKI, *ibid.*, p. 464.

règlementations, horaires, interdictions, restrictions de mouvement, d'activité, limitation dans la liberté d'exercer des choix, etc.

782. Les tensions entre personnels et détenus. À cette première source de tensions s'ajoute une autre forme d'opposition, à dominante personnelle cette fois, et qui est l'émanation logique de la première : il s'agit de l'opposition entre les personnels de surveillance et les personnes détenues²²¹⁶. En effet, malgré une certaine atténuation du « *fossé infranchissable* »²²¹⁷ naguère prévalant entre ces deux collectifs²²¹⁸, la fonction de surveillance assignée aux personnels pénitentiaires, dérivée de la mission première de l'institution, a pour fin de frustrer toute velléité de liberté des personnes détenues. Ainsi, « *la "communauté carcérale" ne trouve sa cohésion que sous l'effet de la contrainte* »²²¹⁹. La surveillance de tous les instants et de tous les espaces (ou presque) – avec l'ensemble de ses corollaires : observation, fouilles, mesures de contrainte si nécessaire – est indispensable à la mise en œuvre des restrictions institutionnelles²²²⁰, mais alimente indiscutablement le climat de tension entre ces deux populations. Cette surveillance, associée aux contraintes propres à l'enfermement et à de nombreux autres facteurs d'ordre individuel²²²¹, est susceptible d'entraîner des réactions de résistance des personnes détenues, parfois par la violence (verbale, physique, auto-infligée ou à l'encontre des personnels), ou sans violence, par exemple par le simple refus de se soumettre (au règlement, aux ordres des personnels)²²²². L'imprévisibilité de ces réactions est un facteur aggravant de tensions en détention, créant un stress de tous les instants plus ou moins soutenu pour les personnels et les personnes détenues.

783. La réponse des personnels. Selon l'intensité de l'acte de résistance, les personnels pourront envisager de multiples réponses : face aux actions les moins graves, une issue négociée est possible, mais les agents pénitentiaires ont également à leur disposition diverses solutions punitives (par la voie disciplinaire ou par des sanctions informelles). Enfin, dans les situations de crise aiguë, ils pourront réagir par un recours à la force, que celui-ci soit justifié²²²³ – si les conditions nécessaires sont réunies – ou pas. L'issue choisie déterminera

²²¹⁶ G. SANDS, C. RENDLE, « A prison officer's perspective » in S. BRYANS, R. JONES, *Prisons and the prisoner. An introduction to the work of Her Majesty's Prison Service*, op. cit., p. 210.

²²¹⁷ E. GOFFMAN, *Asiles. Etude sur la condition sociale des malades mentaux et autres reclus*, op. cit., p. 49.

²²¹⁸ C. ROSTAING, « Les relations carcérales croisées et la violence », in G. BENGUIGUI, F. GUIBAUD, G. MALOCHET (Dir.), *Prisons sous tensions*, Ed. Champ social, 2011, p. 156.

²²¹⁹ G. LAMBERT, « La mécanique disciplinaire. Approche sociologique de la discipline pénitentiaire » in P.-V. TOURNIER (Dir.), *Enfermements. Populations, Espaces, Temps, Processus, Politiques*, op. cit., p. 351.

²²²⁰ G. BENGUIGUI, « La sécurité et la surveillance en prison », art. préc., p. 123.

²²²¹ Tels que les troubles psychiques, l'agressivité latente, la solitude, l'ennui, de mauvaises nouvelles de l'extérieur, etc.

²²²² Pour une étude approfondie des diverses formes de résistances observables et de leur façonnement : M. HERZOG-EVANS, *La gestion du comportement du détenu. Essai de droit pénitentiaire*, op. cit., passim, spéc. p. 77-253 ; L. NOALI, *Les résistances carcérales, du comment au pourquoi*, op. cit., passim. Pour l'analyse spécifique des manifestations violentes de résistances : E. FRADET, *Les répressions des violences commises par les détenus dans les établissements pénitentiaires*, op. cit., p. 13-50.

²²²³ La possibilité de recours à la force par l'administration pénitentiaire est une manifestation du *monopole de la violence légitime* reconnu à l'État (M. WEBER, *Le Savant et le Politique*, Ed. La Découverte, 2003, p. 118 s.),

l'éventuelle persistance de la tension conflictuelle. Les réactions des agents sont par ailleurs également conditionnées par l'environnement dans lequel ils travaillent : les incessantes sollicitations et transgressions des personnes détenues cherchant à accroître leur faible marge de liberté²²²⁴, des coursives surpeuplées, des rythmes de travail soutenus, une hiérarchie souvent ressentie comme lointaine, peu au fait de leur réalité quotidienne, etc²²²⁵. C'est donc tout un ensemble de facteurs qui pourra déterminer le type de réponse pour lequel opéra l'agent confronté à une situation de résistance. Un environnement de travail apaisé, où les détenus bénéficient de certaines activités, ne sont pas en surnombre, et où la relation des personnels avec la hiérarchie est relativement satisfaisante favorisera de toute évidence une réaction plus posée que dans des conditions adverses.

784. Les risques pour les surveillants. Les surveillants peuvent être exposés à divers risques : d'abord celui, classiquement reconnu, de l'agression, première source de préoccupation pour un grand nombre de personnels. Leur augmentation, réelle ou supposée²²²⁶, n'est d'ailleurs pas pour apaiser les craintes des agents ni celles des syndicats qui les représentent²²²⁷. Un second risque auquel peuvent être exposés ces personnels est celui de l'illégalité : travaillant souvent dans une marge négociée²²²⁸, une zone floue où les faveurs

reformulé par la suite en l'idée d'une violence qui peut être *justifiée* dans certaines circonstances, mais non *légitime* (H. ARENDT, *Du mensonge à la violence, Essais de politique contemporaine*, Ed. Calmann-Levy, 1972, p. 153). Ce monopole est ici envisagé par opposition à la violence des personnes détenues, qui sera toujours illégale et rarement reconnue comme justifiée en pratique.

²²²⁴ G. LAMBERT, « La mécanique disciplinaire. Approche sociologique de la discipline pénitentiaire », art. préc., p. 352.

²²²⁵ G. SANDS, C. RENDLE, « A prison officer's perspective », art. préc., p. 211-212.

²²²⁶ Le nombre d'agressions physiques contre les personnels a augmenté au cours des toutes dernières années au sein des trois administrations observées, bien que faiblement. Les données varient néanmoins grandement selon les établissements, selon le type de population détenue (âge, sexe), selon les variations du nombre de personnes détenues, etc., aussi ne peut-on pas en conclure à une généralisation du risque d'agression. Ceci n'efface pas pour autant le sentiment d'insécurité des personnels, en raison de la perception qu'ils ont de cette augmentation. Notons qu'en l'absence de définition précise dans les trois systèmes, il est probable que la catégorie « agression » ne recoupe pas exactement la même réalité dans les rapports publiés. Chiffres : Administration Pénitentiaire (France), *Les chiffres clé de l'Administration Pénitentiaire*, [en ligne], 1^{er} janvier 2013, p. 7 : 4403 agressions contre les personnels en 2012, dont 111 ayant entraîné une ITT d'au moins un jour (contre 4083 l'année précédente, dont 129 avec ITT : le nombre d'agression les plus graves a donc baissé) ; Direction de l'Administration Pénitentiaire (France), *Rapport d'activité de la Direction de l'Administration Pénitentiaire*, 2011, p. 27. Pour l'Angleterre et le Pays de Galles : Ministry of Justice, *Safety in custody statistics, England and Wales*, septembre 2013, p. 19 et 21-22, [en ligne],

[https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/276034/safety-custody-sep-2013.pdf], [01/09/2014] : 3042 agressions de personnels, dont 328 incidents qualifiés de « sérieux » sur les 12 derniers mois (contre 3010 sur la même période l'année précédente, dont 250 sérieux : cette fois, le nombre d'agressions les plus graves augmente). Les incidents sérieux sont ceux qui causent un dommage nécessitant une intervention médicale ou une blessure d'une certaine gravité (fracture, coupure, brûlure, contusions graves, etc.), ainsi que les agressions sexuelles : Ministry of Justice, *Guide to Safety in custody statistics*, p. 19 [en ligne], [https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/192432/guide-safety-custody-dec2012.pdf], [01/09/2014]. Il n'existe pas de statistique officielle publique sur ces questions en Espagne.

²²²⁷ Direction de l'Administration Pénitentiaire (France), *Rapport d'activité de la Direction de l'Administration Pénitentiaire*, 2011, p. 26.

²²²⁸ La marge négociée correspond ici à l'espace de flou normatif dans lequel se meut le surveillant pour accorder des menues faveurs aux personnes détenues afin de parvenir à ce que les interventionnistes ont appelé « l'ordre négocié » : G. BENGUIGUI, « La sécurité et la surveillance en prison », art. préc., p. 126 ; P. MBANZOULOU, *L'apport des surveillants de prison à la réinsertion sociale des condamnés à la privation*

faites aux détenus pour le maintien du calme en détention frôlent les frontières de la légalité, voire les franchissent, les surveillants peuvent se retrouver, en cas de crise, mis en difficulté, leur action se situant hors des limites – et donc de la protection – des textes. Le risque de voir leur responsabilité disciplinaire engagée en raison de ces écarts pèse sur le travail quotidien des surveillants. De plus, la littérature relative à l'expérience et au vécu des personnels pénitentiaires de surveillance évoque le climat de peur dans lequel nombre d'entre eux exercent leur métier, notamment lorsque, seuls en coursive ou en poste de surveillance, ils ont la charge de détenus en surnombre²²²⁹.

785. Les divers intervenants. De nombreuses autres personnes interviennent ou visitent quotidiennement les établissements pénitentiaires : personnel soignant, enseignants, formateurs, chargés d'atelier, avocats, visiteurs, etc. Si ces interventions ou rencontres permettent souvent aux personnes détenues de sortir quelques instants de leur routine quotidienne et sont donc généralement des parenthèses lénifiantes, elles peuvent néanmoins devenir le théâtre de confrontations²²³⁰ qui créent à leur tour des situations potentiellement dangereuses.

786. Les tensions au sein de la population détenue. Enfin, on ne peut passer sous silence les tensions qui opposent les personnes détenues entre elles. Les sources de ces tensions sont variées : des mésententes, des rancœurs, des menaces, des trafics peuvent donner lieu à des situations conflictuelles. De même, la promiscuité en cellule dans les établissements surpeuplés peut conduire à une escalade des dissensions²²³¹. La prévalence des troubles psychiques au sein de la population détenue est une source de préoccupation non seulement pour les personnels mais également pour les personnes détenues, parfois amenées à cohabiter avec des personnes présentant des troubles importants. Par ailleurs, de nombreuses violences, sexuelles notamment, entre codétenus prennent place dans l'espace pseudo privé qu'est la

de liberté en France, op. cit., p. 209 s. ; C. ROSTAING, « L'ordre négocié en prison : ouvrir la boîte noire du processus disciplinaire », *Droit et société*, n° 87, 2014, p. 304 s. ; A. LIEBLING, D. PRICE, G. SHEFER, *The Prison Officer*, 2^{ème} édition, Ed. Willan Publishing, 2011, p. 126-145.

²²²⁹ P. MBANZOULOU, *L'apport des surveillants de prison à la réinsertion sociale des condamnés à la privation de liberté en France, op. cit.*, p. 203 et p. 212 s., évoquant la « dangerosité pénitentiaire » ; A. CHAUVENET, « Privation de liberté et violence : le despotisme ordinaire en prison », art. préc., p. 377 ; A. LIEBLING, D. PRICE, G. SHEFER, *The Prison Officer, op. cit.*, p. 63 s. ; M. A. DURÁN DURÁN, « Estres laboral y burnout en funcionarios de prisiones » in A. I. CEREZO DOMÍNGUEZ, E. GARCÍA ESPAÑA (Coord.), *La prisión en España : una perspectiva criminológica*, Ed. Comares, 2007, p. 302-314, spéc. p. 306 s.

²²³⁰ Parmi cet ensemble d'intervenants, le personnel soignant, confronté aux problèmes les plus personnels des personnes détenues, est celui qui a fait l'objet du plus grand nombre de représentations hors des murs de la prison. L'ouvrage retentissant de V. VASSEUR, *Médecin-chef à la prison de la Santé*, Ed. Le Livre de Poche, 2001, avait participé et alimenté le mouvement d'indignation soulevé par l'état de dégradation des prisons françaises au début des années 2000. Le film documentaire *Être là* de Régis SAUDER (2012) sur la psychiatrie en milieu pénitentiaire illustre par ailleurs très clairement la position difficile des personnels soignants, tiraillés entre les attentes et sollicitations des personnes détenues et les contraintes du monde carcéral. V. également M. BESSIN et M.-H. LECHIEN, « Soignants et malades incarcérés. Conditions, pratiques et usages des soins en prison », Rapport CEMS, EHESS, CES, 2000, p. 6.

²²³¹ J.-P. CÉRÉ, *Le contentieux disciplinaire dans les prisons françaises et le droit européen, op. cit.*, p. 75-77.

cellule²²³², donc hors du regard des personnels. Toutes ces tensions et le stress vécus par les personnes détenues peuvent éclater en crise, avec des manifestations de violence. Aussi existe-t-il parfois un climat de peur parmi les détenus²²³³, lorsqu'ils se sentent en danger en présence de certains de leurs codétenus, cette peur pouvant appeler des comportements et réactions de « défense agressive » ou d'automutilation.

787. Le premier niveau de sécurité. « *La crise est donc toujours latente* »²²³⁴ en prison. Toutes les tensions potentielles évoquées contribuent à créer un climat qui exige de la part des personnels une attention constante. Les considérations de sécurité, qui visent soit à réduire les tensions, soit à mettre fin à leurs conséquences, sont donc consubstantielles à l'action des services pénitentiaires. Néanmoins, l'évocation des exigences de sécurité en prison renvoie habituellement aux scénarii les plus graves : mutineries, prises d'otages, évasions,... Mais plutôt qu'à ces situations extrêmes, qui restent malgré tout relativement peu fréquentes, c'est à la régulation des tensions quotidiennes et de l'entrelacs de relations humaines complexes dans un milieu fermé réunissant des personnes aux intérêts diamétralement opposés que sont consacrés les efforts des personnels en matière de sécurité. Cette intervention constitue le premier degré d'action du personnel pénitentiaire, bien qu'elle agisse également en faveur de la prévention des événements les plus graves²²³⁵. Les moyens multiples employés pour assurer cette mission de sécurité interfèrent inévitablement avec les droits des personnes détenues.

2. *L'impératif de sécurité au détriment du droit*

788. Les divers aspects de la sécurité. Le terme de « *sécurité* » désigne un objectif, mais il évoque également les moyens qui permettent de l'atteindre. L'objectif de sécurité se décline en de multiples paliers : sécurité publique, sécurité intérieure, ordre intérieur²²³⁶. Pour parvenir à assurer ces divers niveaux de sécurité, l'administration dispose de moyens dits de contrôle qui recouvrent plusieurs aspects de la mission de sécurité.

789. La sécurité périmétrique. En premier lieu, les barrières physiques visant à contenir les individus au sein de l'établissement participent au maintien de la sécurité. Il s'agit de la

²²³² D. KAMINSKI, « Violence et emprisonnement », art. préc., p. 476.

²²³³ A. CHAUVENET, « Privation de liberté et violence : le despotisme ordinaire en prison », art. préc., p. 377 s. ; C. ROSTAING, « Les relations carcérales croisées et la violence », art. préc., p. 161 s. : l'auteur conclut à une perception bien plus positive des relations entre surveillants et détenus que de celles entretenues par les détenus entre eux.

²²³⁴ G. BENGUIGUI, « La sécurité et la surveillance en prison », art. préc., p. 126.

²²³⁵ *Ibid.*, p. 123 ; G. SANDS, C. RENDLE, « A prison officer's perspective », art. préc., p. 209.

²²³⁶ La notion d'« ordre intérieur » est souvent assimilée par les auteurs à celle de « non-désordre » ou d'« absence de disruption » : E. TULLETT, « Maintaining security and order » in S. BRYANS, R. JONES, *Prisons and the prisoner. An introduction to the work of Her Majesty's Prison Service*, op. cit., p. 271 ; P. MBANZOULOU, *L'apport des surveillants de prison à la réinsertion sociale des condamnés à la privation de liberté en France*, op. cit., p. 206 ; G. BENGUIGUI, « La sécurité et la surveillance en prison », art. préc., p. 128. Mais elle comprend également une dimension positive : v. *infra* n° 791 et n° 893.

« *sécurité périmétrique* »²²³⁷ ou « *périphérique* », assurée par l'intermédiaire de murs d'enceinte, verrous, portes, miradors, filins de sécurité, barbelés, grilles, barreaux, caméras de vidéosurveillance, judas et portiques de sécurité. Elle vise à assurer l'étanchéité de la prison²²³⁸. L'architecture des établissements et leur topographie se trouvent au cœur de cette approche de la sécurité. Ces éléments sont ceux qui déterminent le plus souvent les représentations extérieures de la prison dans l'imaginaire collectif. Ils constituent également l'un des principaux domaines d'investissements des administrations pénitentiaires étudiées sur les dernières années : les orientations de la rénovation et du renouvellement du parc pénitentiaire traduisent l'importance de cet aspect de la sécurité²²³⁹. Ces barrières physiques sont de nos jours rarement en cause lors des graves événements qui sont susceptibles de se produire en établissement : si des évasions spectaculaires par hélicoptère ont pu avoir lieu dans un passé récent, le simple franchissement de ces barrières sans intervention d'un facteur humain (défaut de surveillance ou inapplication des protocoles de sécurité) est de plus en plus rare²²⁴⁰.

790. La sécurité procédurale. L'intervention humaine est en effet indispensable à la mise en œuvre de protocoles de sécurité nécessairement associés à la sécurité périmétrique : surveillance des abords, télésurveillance, fonctionnement des portiques, ouverture et fermeture des portes, etc. Il s'agit ici de « *sécurité procédurale* » selon la terminologie anglo-saxonne²²⁴¹ : elle concerne l'ensemble des nombreuses règles et normes de sécurité à appliquer par les personnels de surveillance. Cet ensemble de mesures comprend également le droit disciplinaire pénitentiaire, l'encadrement des décisions concernant l'application de moyens de contrainte, le recours à la force, les protocoles de fouilles des personnes détenues ou des cellules, les transferts entre établissements ainsi que les décisions de classement et de catégorisation des personnes détenues en fonction de leur dangerosité présumée²²⁴². Si la liste n'est pas exhaustive, loin s'en faut, elle permet néanmoins d'appréhender en substance la notion de sécurité procédurale. C'est notamment dans ce domaine-là qu'une brèche est susceptible d'apparaître et d'entraîner à sa suite les situations les plus redoutées par l'administration pénitentiaire : l'évasion, la prise d'otage ou encore l'agression, mais également les suicides, les violences entre personnes détenues ou toute autre infraction, par exemple en cas de défaillance dans la surveillance ou de manquement à un protocole de

²²³⁷ P. MBANZOULOU, *L'apport des surveillants de prison à la réinsertion sociale des condamnés à la privation de liberté en France*, op. cit., p. 198.

²²³⁸ *Ibid.*

²²³⁹ S. SCOTTO, « Architecture carcérale et sécurité des établissements : quelques réflexions » in F. DIEU, P. MBANZOULOU (Dir.), *L'architecture carcérale : des mots et des murs*, Ed. Privat, 2011, p. 107-110 ; J. BÉRARD, G. CHANTRAINE, « Ai-je le droit d'avoir des droits ? », art. préc., p. 54 ; J. C. RÍOS MARTÍN, *Manual de ejecución penitenciaria. Defenderse de la cárcel*, op. cit., p. 150.

²²⁴⁰ G. BENGUIGUI, « La sécurité et la surveillance en prison », art. préc., p. 125.

²²⁴¹ E. TULLETT, « Maintaining security and order » in S. BRYANS, R. JONES, *Prisons and the prisoner. An introduction to the work of Her Majesty's Prison Service*, op. cit., p. 274 s.

²²⁴² S. CREIGHTON, V. KING, H. ARNOTT, *Prisoners and the law*, op. cit., p. 285-365.

sécurité spécifique²²⁴³. Cet aspect de l'action des personnels se conjugue cependant avec une intervention tenant essentiellement à l'échange relationnel, qui constitue le premier degré de l'intervention humaine.

791. La sécurité dynamique. Ce premier degré d'intervention, axé autant sur le versant préventif que réactif de la mission de maintien de l'ordre, est communément désigné sous le vocable de « *sécurité dynamique* »²²⁴⁴. Celle-ci s'entend de pratiques professionnelles fondées sur la qualité relationnelle. Elle ne se réfère pas à des mesures concrètes mais plutôt à une manière de travailler qui octroie une place centrale à la connaissance des personnes détenues et au maintien de relations positives, sans pour autant tomber dans l'angélisme²²⁴⁵. Cette vision est encouragée par la RPE 51-2 qui indique que « *la sécurité assurée par des barrières physiques et autres moyens techniques doit être complétée par une sécurité dynamique assurée par des membres du personnel alertes connaissant bien les détenus dont ils ont la charge* »²²⁴⁶. La sécurité dynamique nécessite donc une présence importante de personnels en détention et une connaissance approfondie des personnes détenues. La circulation de l'information est essentielle à ce niveau d'intervention : les personnels essaient d'entretenir des relations suffisamment directes et positives avec les détenus afin d'assurer une connaissance précise de l'état d'esprit régnant en détention. L'information ainsi recueillie donne aux personnels la possibilité de prendre des décisions quotidiennes facilitant le maintien de l'ordre et de procéder aux négociations permettant de désamorcer les situations susceptibles de dégénérer en conflits. En outre, cette information alimente également la communication verticale entretenue par les personnels de surveillance avec leur hiérarchie et contribue ainsi à l'adoption de décisions administratives diverses, telles que celles relatives à l'affectation des personnes détenues, à leurs transferts, aux propositions de la commission d'application des peines, à l'attribution d'emplois ou de formations, etc. Au-delà du seul maintien de l'ordre entendu sous son versant négatif (absence de désordre), cette approche de la sécurité permet ainsi d'appréhender la notion d'ordre en prison sous son angle positif, incluant une dimension sociale : l'ordre serait le « *degré auquel l'environnement carcéral est*

²²⁴³ En France, malgré un taux d'évasion faible en comparaison avec d'autres États européens, l'angoisse de l'évasion ou de l'émeute est d'autant plus vive pour les personnels et les membres des équipes de direction que si une telle situation se produit, ils peuvent voir leur responsabilité disciplinaire personnelle engagée : art. D. 265 du code de procédure pénale pour les chefs d'établissement. De même, en Angleterre et au Pays de Galles : *PSI 06/2010, Conduct and discipline*, Annexe A, p. 24.

²²⁴⁴ Par opposition à ce que les auteurs nomment la « *sécurité passive* », constituée des deux premiers ensembles de mesures décrits (sécurité périphérique et sécurité procédurale). Pour une utilisation du terme : G. CLIQUENNOIS, « Vers une gestion des risques légitimante dans les prisons françaises ? », *op. cit.*, p. 360.

²²⁴⁵ G. CLIQUENNOIS, M. HERZOG-EVANS, « Régimes différenciés : oui aux recours ; non à la motivation et au débat contradictoire », *AJ Pénal*, n° 9, 2011, p. 410.

²²⁴⁶ RPE 51-2, Recommandation Rec(2006)2 du Comité des ministres aux États membres sur les règles pénitentiaires européennes, adoptée le 11 janvier 2006, v. *supra* n° 151 s.

structuré, stable, prévisible et acceptable »²²⁴⁷. La sécurité dynamique facilite la gestion du climat en détention, sa « *respiration* »²²⁴⁸.

792. Un agencement complexe. L'agencement de ces diverses techniques n'est pas homogène au sein de l'ensemble des établissements pénitentiaires, et même parfois au sein d'un même établissement. Il varie en fonction notamment des caractéristiques de la population détenue, mais également de facteurs aussi divers que la date de construction de l'établissement ou de sa dernière rénovation, de son emplacement géographique (dans une grande métropole ou en milieu moins urbanisé), de l'existence d'ateliers de travail, de la politique menée par l'équipe de direction de l'établissement ou de l'expérience professionnelle des personnels affectés à la surveillance en détention. De nombreux auteurs déplorent le renforcement des mesures de sécurité dite « *passive* » au détriment de l'approche dynamique²²⁴⁹, pourtant vivement recommandée par une importante doctrine, par les organes du Conseil de l'Europe, ainsi que par de nombreux professionnels qui voient dans cet aspect de leur métier le véritable noyau de leur profession, sa justification²²⁵⁰. L'approche stricte de la sécurité privilégiée par les administrations répond à une vision exacerbée des risques en détention²²⁵¹, aux attentes – réelles ou supposées – du public et des juges, et aux contraintes précédemment exposées²²⁵². Elle suscite néanmoins des critiques considérables en raison de ses répercussions négatives sur les relations intra-carcérales et du stress engendré pour l'ensemble des personnes se côtoyant en détention. L'effet contre-productif de ces politiques de sécurité est régulièrement pointé du doigt par les études menées dans le domaine de la gestion des comportements en milieu fermé²²⁵³.

793. Le reflux des droits. Le recours à une approche passive de la sécurité ne s'accompagne pas nécessairement d'un reflux du droit : les dispositifs matériels mis en place et les protocoles d'action sont en règle générale très précisément encadrés par les textes, aussi ne

²²⁴⁷ A. LIEBLING, *Prisons and their moral performance. A study of values, quality and prison life, op. cit.*, p. 291 : « *the degree to which prison environment is structured, stable, predictable and acceptable* ».

²²⁴⁸ P. MBANZOULOU, *L'apport des surveillants de prison à la réinsertion sociale des condamnés à la privation de liberté en France, op. cit.*, p. 197.

²²⁴⁹ G. CLIQUENNOIS, « Vers une gestion des risques légitimante dans les prisons françaises ? », *op. cit.*, p. 359 ; S. CREIGHTON, V. KING, H. ARNOTT, *Prisoners and the law, op. cit.*, p. 281 s. ; J. C. RÍOS MARTÍN, *Manual de ejecución penitenciaria. Defenderse de la cárcel, op. cit.*, p. 149-150.

²²⁵⁰ A. LIEBLING, D. PRICE, G. SHEFER, *The Prison Officer, op. cit.*, p. 83 s. ; S. BRYANS, « Prison service staff » in S. BRYANS, R. JONES, *Prisons and the prisoner. An introduction to the work of Her Majesty's Prison Service, op. cit.*, p. 157 ; P. MBANZOULOU, *L'apport des surveillants de prison à la réinsertion sociale des condamnés à la privation de liberté en France, op. cit.*, p. 214 ; F. OUTAGHZAFTE-EL MAGROUTI, « Un métier pour les durs. Entretien avec un chef de Service pénitentiaire », *Travailler*, n° 2, 2006, p. 97-110.

²²⁵¹ G. BENGUIGUI, « La paranoïa pénitentiaire » in G. BENGUIGUI, F. GUIBAUD, G. MALOCHET (Dir.), *Prisons sous tensions, op. cit.*, p. 51 s.

²²⁵² V. *supra* n° 772 s.

²²⁵³ A. LIEBLING, *Prisons and their moral performance. A study of values, quality and prison life, op. cit.*, p. 290 s. ; G. BENGUIGUI, « La sécurité et la surveillance en prison », art. préc., p. 125 ; M. GALLEGO, P. J. CABRERA, J. C. RÍOS, J. L. SEGOVIA, *Andar 1 km en línea recta : La cárcel del siglo XXI que vive el preso, op. cit.*, p. 102.

peut-on considérer que ce choix de sécurité s'opère immanquablement au détriment du droit entendu au sens de « production de normes ». Il est toutefois incontestable que cette orientation se fait aux dépens des droits des personnes détenues²²⁵⁴ et de l'harmonie des relations intra-carcérales²²⁵⁵. En plaçant les mesures de sécurité axées sur la surveillance entendue au sens strict au centre de l'action des agents pénitentiaires et en délaissant l'aspect relationnel du métier, les administrations, tout en s'exposant à l'augmentation de la conflictualité carcérale, assoient le principe d'un droit appelé à demeurer un droit d'exception, qui permet d'appliquer des restrictions importantes aux droits des personnes sur le fondement de l'impératif de sécurité. L'objectif de rapprochement des conditions de vie en établissement pénitentiaire de celles de l'extérieur s'efface et laisse place à une gestion du risque et au maintien de l'ordre à tout prix. À l'inverse, illustrant par ailleurs toute la complexité et le paradoxe propres au monde carcéral, le recours à une pratique dynamique de la sécurité s'accompagne de tractations et de faveurs multiples se développant en marge du droit, permettant un retour en force du pouvoir discrétionnaire des agents pénitentiaires et augmentant de la sorte le risque de décisions arbitraires et de discrimination entre personnes détenues.

794. Quels que soient les moyens envisagés pour garantir la sécurité interne comme extérieure de l'établissement, il semble donc que le droit, et en particulier les droits des personnes détenues, fasse nécessairement l'objet de restrictions ou d'aménagements en raison des mesures de contrôle – dynamiques ou passives – appliquées. Or, le recours à ces mesures de contrôle spécifiques ne se justifie que par le statut particulier sous lequel est placée la personne détenue au regard de l'administration pénitentiaire.

§ 2. Le statut de la personne détenue au regard de l'administration pénitentiaire

795. La personne détenue entretient avec l'administration pénitentiaire une relation juridique particulière dont la doctrine a pu donner de multiples définitions. Il convient donc de procéder à la caractérisation de ce lien (A), avant de constater que son existence suppose l'exercice de contraintes sur les droits de la personne détenue (B).

A- La caractérisation du lien unissant la personne détenue à l'administration pénitentiaire

796. La caractérisation du lien qui unit la personne détenue à l'administration pénitentiaire passe par sa délimitation formelle (1) et matérielle (2).

²²⁵⁴ F. BUENO ARÚS, « La mirada penitenciaria », *op. cit.*, p. 139.

²²⁵⁵ A. LIEBLING, *Prisons and their moral performance. A study of values, quality and prison life*, *op. cit.*, p. 435 s.

1. La délimitation formelle du lien

797. La naissance de la relation juridique pénitentiaire. La relation entre la personne détenue et l'administration débute lors du placement en détention de la première et s'achève lors de sa remise en liberté. Durant toute la période de détention, même lors des permissions de sortie ou des extractions médicales par exemple, la personne détenue reste liée à l'administration pénitentiaire. Le début de la « *relation juridique pénitentiaire* », ainsi dénommée par la doctrine espagnole²²⁵⁶, découle d'une décision judiciaire : que la personne soit placée en détention provisoire ou qu'elle soit détenue pour l'exécution d'une peine privative de liberté, la remise de la personne à l'administration pénitentiaire sera fondée sur une décision de l'autorité judiciaire, qui sera traduite en un ordre d'incarcération adressé à l'administration²²⁵⁷.

798. Une distinction prévenus/condamnés à portée limitée. Les trois ordres juridiques étudiés (France, Espagne, Angleterre et Pays de Galles) distinguent clairement les deux situations mentionnées, ce qu'illustre le recours à des dénominations distinctes pour les détenus selon le fondement de leur détention : respectivement, *prévenus*, « *presos* » et « *remand prisoners* » ou « *held on remand* » pour les personnes placées en détention avant condamnation ; et *condamnés*, « *penados* » et « *sentenced prisoners* »²²⁵⁸ pour les personnes condamnées par une juridiction. Cette distinction entraîne certaines conséquences sur la relation qui unit ces personnes à l'administration pénitentiaire : le prévenu, présumé innocent jusqu'à sa condamnation, bénéficie d'un régime de détention supposé plus souple, avec un nombre de visites plus important que les condamnés, ou la possibilité de posséder un certain nombre de biens interdits aux condamnés en Angleterre et au Pays de Galles. En principe, les prévenus ne doivent pas être mêlés aux condamnés en détention²²⁵⁹. Il n'existe néanmoins pas de véritable statut de la personne prévenue dans sa relation avec l'administration. La différence de régime dépendra davantage de la catégorie d'établissement dans laquelle la personne est détenue que de son statut de prévenu ou de condamné. S'il est vrai que les prévenus sont placés en maison d'arrêt (ou équivalents espagnols et anglo-gallois), c'est

²²⁵⁶ J. M^a TAMARIT SUMALLA, F. SAPENA GRAU, R. GARCÍA ALBERO, *Curso de Derecho Penitenciario*, op. cit., p. 46 ; J. FERNÁNDEZ GARCÍA, *Manual de derecho penitenciario*, op. cit., p. 51 s.

²²⁵⁷ M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire*, op. cit., p. 234 s. ; S. CREIGHTON, H. ARNOTT, *Prisoners. Law and Practice*, op. cit., p. 49 s. ; J. M^a TAMARIT SUMALLA, F. SAPENA GRAU, R. GARCÍA ALBERO, *Curso de Derecho Penitenciario*, op. cit., p. 46. De même, les personnes placées en rétention de sûreté en France, ou détenues pour des durées indéterminées en Angleterre et au Pays de Galles le sont au titre d'une décision judiciaire. Notons également que le droit espagnol envisage la possibilité de placer une personne retenue en garde à vue dans un établissement pénitentiaire (toujours sur le fondement d'une décision judiciaire), bien que le cas semble relever de l'hypothèse pure : J. FERNÁNDEZ GARCÍA, *Manual de derecho penitenciario*, op. cit., p. 54.

²²⁵⁸ Le terme « *convicted prisoners* » s'applique quant à lui aux personnes reconnues coupables par les tribunaux mais dont la peine n'a pas encore été fixée. Ces personnes perdront progressivement les quelques avantages du statut de prévenu : S. CREIGHTON, H. ARNOTT, *Prisoners. Law and Practice*, op. cit., p. 52.

²²⁵⁹ Art. 7(2) des *Prison Rules* de 1999 ; art. 12 RP espagnol de 1996 ; art. D. 93 du code de procédure pénale français.

également le cas de nombreux condamnés à des « courtes » peines, dont la durée est inférieure à deux ans en France par exemple, ou de condamnés dont le reliquat de peine est inférieur à un an en France²²⁶⁰ ou six mois en Espagne²²⁶¹. Peuvent également s’y trouver des condamnés en attente d’affectation²²⁶², ceux qui sont en attente d’un nouveau jugement (en appel ou pour une autre cause), d’un transfert vers un autre établissement, d’un examen médical, etc. Aussi, hormis les quelques particularités établies précédemment, on ne peut conclure à l’existence d’un statut particulier pour les prévenus. Le régime disciplinaire uniformément applicable est un exemple des plus significatifs de cette absence de statut spécifique²²⁶³.

799. La fin de la relation juridique pénitentiaire. La remise en liberté de la personne détenue marque quant à elle la fin de la relation juridique pénitentiaire. Les motifs de cette remise en liberté peuvent être variés : exécution de la peine, aménagement de la peine, libération conditionnelle, grâce, amnistie, remise en liberté pour absence de titre de détention, etc²²⁶⁴. Ainsi, diverses autorités peuvent être à l’origine de cette remise en liberté : autorités administratives, pouvoir exécutif ou autorité judiciaire. Peu importe au demeurant la cause de l’élargissement : le lien qui unissait la personne détenue à l’administration pénitentiaire est rompu²²⁶⁵, et par là-même le statut qui lui était associé disparaît.

Si la délimitation formelle de la relation juridique pénitentiaire semble aisée, on ne peut en dire autant de sa délimitation matérielle : la discussion sur la nature et le contenu du lien qui unit la personne détenue à l’administration a en effet été l’occasion de diverses interprétations doctrinales.

2. La délimitation matérielle du lien

800. Le détenu usager. Plusieurs conceptions de la relation juridique unissant la personne détenue et l’administration pénitentiaire coexistent dans la sphère doctrinale internationale. Certaines de ces conceptions s’attachent à déterminer le statut de la personne détenue au regard de l’administration pénitentiaire. Simple « administré » pour certains²²⁶⁶, « résident » de l’établissement selon d’autres²²⁶⁷, « usager » selon d’autres encore, le statut du détenu fait

²²⁶⁰ Art. 717 du code de procédure pénale.

²²⁶¹ Art. 8-1 de la LOGP.

²²⁶² Art. 717 du code de procédure pénale, et art. 64-2 de la LOGP.

²²⁶³ V. néanmoins *supra* n° 254 les spécificités (minimes) du régime disciplinaire applicable aux prévenus en Angleterre et au Pays de Galles.

²²⁶⁴ J. FERNÁNDEZ GARCÍA, *Manual de derecho penitenciario*, *op. cit.*, p. 54-55 ; S. CREIGHTON, H. ARNOTT, *Prisoners. Law and Practice*, *op. cit.*, p. 453 s. et 523 s. ; E. GARÇON, V. PELTIER, *Droit de la peine*, *op. cit.*, p. 321 s. et 421 s.

²²⁶⁵ Ou fortement atténué, par exemple en cas d’aménagement de peine : la personne n’est plus détenue mais elle est tenue au respect de diverses obligations, dont certaines relèvent du contrôle de l’administration pénitentiaire (surveillance électronique en France par exemple). Le lien n’est alors pas complètement rompu, mais il est sans commune mesure avec la situation de dépendance dans laquelle se trouve la personne détenue.

²²⁶⁶ S. TRAORÉ, *L’usager du service public*, Ed. LGDJ, 2012, p. 41.

²²⁶⁷ T. SLINGENEYER, « Le statut juridique des détenus en Belgique : illustration des effets de l’articulation des pouvoirs de souveraineté et de normalisation », *Raisons politiques*, n° 37, 2010, p. 171 ; M. NÈVE, « Droit

l'objet d'interprétations multiples et variables, contradictoires ou complémentaires selon les cas. La dernière évoquée, relevant d'une approche essentiellement française du service public, consiste à envisager la personne détenue comme un usager de l'administration²²⁶⁸ au même titre que les usagers du service public hospitalier ou de l'éducation nationale par exemple. Cette relation est faite de droits et d'obligations mutuelles : l'usager est en droit d'attendre certaines prestations et certaines garanties de la part de l'administration, tout en étant tenu au respect de ses règles de fonctionnement et d'organisation²²⁶⁹. Le choix du terme « usager » se veut le reflet d'une évolution du statut du détenu : il ne serait plus seulement un « administré » – terme évoquant « l'imposition unilatérale d'une domination et impliquant un modèle administratif à base d'autorité, d'éloignement et de contrainte »²²⁷⁰ – mais bien une personne qui, dans sa relation avec le service public pénitentiaire, disposerait de certains droits, par exemple du droit à bénéficier de certaines prestations. Il est néanmoins patent que cette définition de la relation entre détenu et administration n'est pas pleinement satisfaisante : le nom d'« usager » à lui seul ne suffit pas à cerner la complexité de cette relation. Aussi les auteurs ont-ils souvent cherché à qualifier ce terme en y accolant divers adjectifs afin de refléter la situation de dépendance dans laquelle se trouve la personne détenue vis-à-vis de l'administration. Ainsi, l'expression d'« usager contraint » du service public pénitentiaire a pu être employée par la doctrine²²⁷¹ mais également par les juges²²⁷². Elle permet de rappeler la distance existant entre les usagers de la plupart des services publics, qui sont généralement des usagers plus ou moins volontaires²²⁷³, et les personnes détenues, auxquelles la relation avec l'administration pénitentiaire est imposée. D'aucuns préfèrent recourir à la notion d'« usager vulnérable »²²⁷⁴, afin de mettre l'accent sur le rehaussement des obligations de protection pesant sur l'administration pénitentiaire à l'égard des détenus. Notons que, quel que soit le terme choisi, cette conception demeure le fruit d'une pensée française et n'a donc pas de véritable prise sur le mode d'appréhension du statut de la personne détenue dans les ordres juridiques étrangers. Elle vise principalement à souligner l'acquisition de droits pour la

des détenus (Belgique) : sens et non-sens de la prison, un état des lieux du droit pénitentiaire en Belgique », *Lettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF* [en ligne], 26 mars 2013.

²²⁶⁸ E. PÉCHILLON, *Sécurité et droit du service public pénitentiaire*, Ed. LGDJ, 1998, p. 279 s.

²²⁶⁹ S. TRAORÉ, *L'usager du service public*, Ed. LGDJ, 2012, p. 40 s. et p. 160 s.

²²⁷⁰ J. CHEVALLIER, « Figures de l'usager », in CURAPP, *Psychologie et science administrative*, Ed. PUF, 1985, p. 37.

²²⁷¹ P. PONCELA, « La responsabilité du service public pénitentiaire à l'égard de ses usagers détenus », art. préc., p. 238. Citons également l'« usager bien involontaire » de F. MODERNE : F. MODERNE, « À propos du contrôle des punitions en milieu carcéral. Le point de vue du publiciste. Conseil d'État, 17 février 1995, *Marie* », art. préc., p. 823.

²²⁷² TA Grenoble, 17 octobre 2013, req. n° 1302502, *AJ Pénal*, n° 2, 2014, p. 95, obs. E. PÉCHILLON : « [...] les détenus sont des usagers de service public dans une situation de contrainte ».

²²⁷³ V. cependant la notion d'« usager captif » développée par J. CHEVALLIER, pouvant être rapprochée sous certains aspects (contexte de dépendance, imposition de discipline) de celle d'« usager contraint » applicable aux personnes détenues : J. CHEVALLIER, « Figures de l'usager », art. préc., p. 44 s.

²²⁷⁴ D. ROMAN, « L'usager vulnérable », *RFDA*, n° 3, 2013, p. 488 ; également : Conseil d'État, 11 juillet 2012, *Observatoire international des prisons c/ Ministre de la Justice*, req. n° 347146, préc. : « [...] la personne détenue, placée, lorsqu'elle est en détention, dans une situation de vulnérabilité vis-à-vis des personnes concourant au service public pénitentiaire » ; A. GOUTTENOIRE, « Les droits de l'homme en prison », art. préc., p. 107

personne détenue, et l'apparition d'obligations corrélatives pour l'administration pénitentiaire. Si la notion d'usager n'est pas directement transposable dans les systèmes de pensée espagnol ou anglo-gallois, le contenu de la relation entre détenu et administration pénitentiaire tel qu'il ressort de ces différents termes trouve sa traduction approximative dans des notions voisines comme celle employée par la doctrine espagnole.

801. Un lien de sujétion spéciale. La seconde approche privilégie en effet la délimitation du lien entre administration et personne détenue avant d'en déduire le statut de cette dernière. Dans la terminologie des auteurs et juridictions espagnols, l'expression retenue pour caractériser la relation qui unit l'administration pénitentiaire à la personne détenue est celle de « *sujétion spéciale* »²²⁷⁵. Issue de la doctrine publiciste allemande²²⁷⁶, la notion transposée à la matière pénitentiaire prétend inclure les deux aspects fondamentaux qui définissent ce lien particulier : la situation de dépendance contrainte de la personne détenue d'une part, et la position dominante, et néanmoins non exempte d'obligations, dans laquelle se trouve l'administration pénitentiaire d'autre part. L'emploi du terme « *relation* » par la doctrine espagnole implique en outre le nécessaire dualisme de la situation observée, et inclut la participation de la personne détenue, qui n'est pas seulement objet de sujétion. Traditionnellement, la relation de sujétion spéciale est décrite de façon générale comme une

²²⁷⁵ F. SOSA WAGNER, « Administración Penitenciaria », *Revista de administración pública*, n° 80, 1976, p. 101-103 ; C. GARCÍA VALDÉS, *Comentarios a la legislación penitenciaria*, 2^{ème} édition, Ed. Civitas, 1982, p. 102 s. ; F. BUENO ARÚS, « ¿Hacia una revisión del sistema penitenciario español ? », *Actualidad Penal*, n° 48, 1992-1993, p. 505 ; M. P. GONZÁLEZ VICENTE, « El derecho a la tutela efectiva en el procedimiento sancionador penitenciario », *Revista de estudios penitenciarios*, n° 239, 1988, p. 45 ; H. ASECIO CANTISÁN, « Régimen Disciplinario y procedimiento sancionador », *Revista de estudios penitenciarios*, n° 1, 1989, p. 26 ; J. M^a TAMARIT SUMALLA, F. SAPENA GRAU, R. GARCÍA ALBERO, *Curso de Derecho Penitenciario*, *op. cit.*, p. 59 ; M^a I. GONZÁLEZ CANO, « Perspectivas de futuro sobre el Juez de Vigilancia penitenciaria y la ejecución de la pena privativa de libertad : aproximación al Proyecto de Ley Orgánica reguladora del procedimiento ante los Juzgados de Vigilancia penitenciaria », *Revista del Poder Judicial*, n° 49, 1998, p. 451 s. ; F. REVIRIEGO PICÓN, « Relaciones de sujeción especial y derechos fundamentales. Algunos apuntes sobre el derecho a la intimidad en los centros penitenciarios », *Derechos y libertades*, n° 13, 2004, p. 87 ; F. RENART GARCÍA, *El regimen disciplinario en el ordenamiento penitenciario español*, *op. cit.*, p. 27-38. Il convient de souligner que le recours à la notion de « sujétion spéciale » ne signifie pas l'adhésion totale des auteurs à l'ensemble de ses éléments constitutifs : v. sur ce point F. GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, « La relación jurídico-penitenciaria bajo la óptica del derecho administrativo », *art. préc.*, p. 8.

²²⁷⁶ P. LABAND, *Droit public de l'Empire allemand, Tome II* (traduction C. GANDHILON et T. LACUIRE), Ed. Giard et Brière, 1901, p. 120 : l'auteur évoque le « *rapport de puissance particulier* » de l'administration sur les fonctionnaires (« *besonderes Gewaltverhältniß* ») dans sa version originale : P. LABAND, *Staatrecht des Deutschen Reichs*, Tome I, Ed. Laupp, 1876, p. 395), notion ensuite développée et élargie à différentes catégories d'administrés et de tiers par G. JELLINEK, H. NAWIASKY et surtout O. MAYER. L'expression fut traduite et reformulée en espagnol en « *relation de sujétion spéciale* » (« *relación de sujeción especial* »). V. sur ces questions : B. MAPELLI CAFFARENA, « Las RES y el sistema penitenciario », *Estudios penales y criminológicos*, 1993, p. 288-301 ; M. L. RAMÍREZ, « Consideraciones a la figura jurídica de las relaciones de sujeción especial en el ámbito español », *Universitas*, n° 118, 2009, p. 276 s. ; F. GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, « La relación jurídico-penitenciaria bajo la óptica del derecho administrativo », *art. préc.*, p. 9-10. Notons que la Cour constitutionnelle allemande a expressément abandonné et exclu l'application de la théorie de la relation de sujétion spéciale à la matière pénitentiaire dans sa décision du 14 mars 1972 : *BVerfGE* 33, 1, 1972.

« relation d'autorité et de subordination en vertu d'un pouvoir spécial »²²⁷⁷, qui emporte pour la partie subordonnée des obligations particulières dont le contenu est déterminé par le titulaire du pouvoir (partie dominante). La soumission à ce pouvoir peut être soit volontaire soit involontaire²²⁷⁸ : dans le cadre de la relation pénitentiaire, il s'agit d'une soumission involontaire, contrainte. À l'origine, l'idée qui sous-tend la théorie de la sujétion spéciale est celle d'une subordination particulière car plus intense de la personne détenue à l'égard de l'administration pénitentiaire que celle des autres administrés²²⁷⁹, subordination qui légitimerait notamment les restrictions apportées aux droits fondamentaux des personnes détenues et constituerait le socle du pouvoir disciplinaire de l'administration. La théorie de la relation de sujétion spéciale, initialement adoptée par le Tribunal Constitutionnel espagnol²²⁸⁰, a fait l'objet de nombreuses critiques en raison de l'inconsistance des fondements qui la supportent et du vide juridique qu'elle ouvre dans le domaine de la protection des droits des personnes détenues²²⁸¹. La jurisprudence²²⁸² et la doctrine²²⁸³ ont donc fait évoluer la notion afin d'y intégrer un aspect moins coercitif : le lien de dépendance créé, s'il peut justifier certaines restrictions aux droits de la personne détenue – toujours dans la limite de la protection constitutionnelle prévue à l'article 25-2 de la loi suprême espagnole – impose également à l'administration des obligations spécifiques à l'égard du détenu. Le Tribunal

²²⁷⁷ I. LASAGABASTER HERRARTE, *Las relaciones de sujeción especial*, Ed. Civitas, 1994, p. 48, citant Paul KAHN, administrativiste allemand du début du XX^{ème} siècle (nous traduisons).

²²⁷⁸ À l'origine, la théorie n'avait vocation à s'appliquer qu'aux relations volontaires (fonctionnaires en particulier). Ce n'est que progressivement que la catégorie des relations de sujétion spéciale a été élargie aux relations administratives imposées : I. LASAGABASTER HERRARTE, *Las relaciones de sujeción especial*, *op. cit.*, p. 48 s.

²²⁷⁹ Ce lien de subordination est également évoqué en France par M. MOLINER-DUBOST : il se caractériserait par la soumission des détenus au « pouvoir hiérarchique du chef de l'établissement qui les accueille », au même titre que les élèves des établissements publics : M. MOLINER-DUBOST, « À propos d'une autre "jurisprudence immobile" », art. préc., p. 1382. Notons au passage que l'emploi ici du terme « pouvoir hiérarchique » ne laisse d'interroger (v. en ce sens F. MODERNE, « À propos du contrôle des punitions en milieu carcéral. Le point de vue du publiciste. Conseil d'État, 17 février 1995, *Marie* », art. préc., p. 823), celui-ci concernant habituellement la relation entre agents et supérieurs dans la fonction publique.

²²⁸⁰ STC 2/1987 du 21 janvier 1987, préc., FJ n° 6 : le Tribunal Constitutionnel décrit la relation de la manière suivante : « la personne détenue s'intègre dans une institution préexistante et qui projette son autorité sur ceux qui, en marge de leur condition de citoyen [administré], acquièrent un statut spécifique d'individus assujettis à un pouvoir public qui n'est pas celui qui, de manière générale, s'applique au commun des citoyens [administrés] » (nous traduisons).

²²⁸¹ J. L. DÍEZ RIPOLLÉS, « La huelga de hambre en el ámbito penitenciario », *Cuadernos de Política criminal*, n° 30, 1986, p. 615 ; B. MAPELLI CAFFARENA, « Las RES y el sistema penitenciario », art. préc., p. 308 ; G. CALVET BAROT, « El régimen disciplinario penitenciario », in I. RIVERA BEIRAS (Coord.), *La cárcel en el sistema penal. Un análisis estructural*, 2^{ème} édition, Ed. Bosch, 1996, p. 225 ; A. PÉREZ CEPEDA, « De los derechos y deberes de los internos. La relación jurídico-penitenciaria » in I. BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, L. ZÚÑIGA RODRÍGUEZ (Coord.), *Manual de Derecho Penitenciario*, Ed. Colex, 2001, p. 144 ; F. GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, « La relación jurídico-penitenciaria bajo la óptica del derecho administrativo », art. préc., p. 9-10.

²²⁸² STC 137/1990 du 19 juillet 1990, *BOE* du 30 juillet 1990, FJ n° 4 : la notion de relation de sujétion spéciale, que le juge qualifie d'imprécise, suppose la création d'« un entrelacs de droits et de devoirs réciproques de l'Administration et du détenu, parmi lesquels se détache plus particulièrement le devoir essentiel pour la première de veiller à la vie, l'intégrité et la santé du second ».

²²⁸³ H. ASECIO CANTISÁN, « Régimen Disciplinario y procedimiento sancionador », art. préc., p. 26 ; J. M^a TAMARIT SUMALLA, F. SAPENA GRAU, R. GARCÍA ALBERO, *Curso de Derecho Penitenciario*, *op. cit.*, p. 59 ; F. A. CASTILLO BLANCO, « La potestad disciplinaria de la Administración penitenciaria », art. préc., p. 372 s.

Constitutionnel, après avoir un temps tempéré son recours à la notion de relation de sujétion spéciale, opère un redéploiement de celle-ci à partir du début des années 2000 jusqu'à nos jours²²⁸⁴. Il est néanmoins des auteurs qui rejettent en bloc la notion de relation de sujétion spéciale, considérée comme inadaptée dans un État de droit et relevant davantage d'une survivance de l'État dictatorial²²⁸⁵.

802. Des traits dominants. Il n'existe pas de vision unanime de la relation entre l'administration pénitentiaire et la personne détenue²²⁸⁶. Par conséquent, le statut juridique du détenu n'est jamais clairement déterminé. Des traits communs se dégagent cependant des diverses interprétations relevées et de la pratique observée : la relation, née d'une décision judiciaire, est une relation contrainte de caractère administratif, qui crée une situation de dépendance matérielle extrême de la personne détenue à l'égard de l'administration. Cette dernière est donc tenue, en raison de sa position dominante, au respect de certaines obligations de protection, notamment en termes de sécurité des personnes détenues, de soins, d'alimentation, d'hébergement dans des conditions satisfaisantes, etc. Mais la caractéristique essentielle de cette position dominante est ailleurs : elle réside dans l'aspect coercitif de la relation. En vertu du rôle qui lui est confié par la société en matière d'application des décisions de justice et d'exécution des peines, l'administration pénitentiaire dispose d'un important pouvoir réglementaire et disciplinaire sur les personnes détenues. De manière plus pragmatique, les exigences du maintien de l'ordre et de l'organisation du service dans un environnement chaotique viennent en soutien à la justification solennelle précédemment invoquée pour asseoir le pouvoir de contrainte de l'administration. Or, si cette conception de la relation juridique pénitentiaire comme relation profondément et exceptionnellement asymétrique a le mérite du réalisme, elle n'en est pas moins critiquable car elle admet un pouvoir de l'administration – dont les fondements sont du reste rarement remis en question – qui entraîne d'importantes restrictions aux droits de la personne détenue. Le statut de cette dernière a pu parfois être assimilé à celui des très jeunes mineurs²²⁸⁷. L'emprise de la personne détenue sur son quotidien, sur l'organisation de sa journée et sur ses moindres faits et gestes est minime, son pouvoir de décision est accaparé par l'administration pénitentiaire,

²²⁸⁴ V. par exemple : ATC 126/2000 du 18 mai 2000, FJ n° 2 ; STC 175/2000 du 26 juin 2000, préc., FJ n° 2 ; STC 27/2001 du 29 janvier 2001, préc., FJ n° 3 ; STC 11/2006 du 16 janvier 2006, *BOE* du 15 février 2006, FJ n° 2.

²²⁸⁵ Parmi d'autres : I. LASAGABASTER HERRARTE, *Las relaciones de sujeción especial*, *op. cit.*, p. 425 ; B. MAPELLI CAFFARENA, « Las RES y el sistema penitenciario », art. préc., p. 291 ; A. TÉLLEZ AGUILERA, *Seguridad y disciplina penitenciaria*, *op. cit.*, p. 32 s. ; F. GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, « La relación jurídico-penitenciaria bajo la óptica del derecho administrativo », art. préc., p. 51-52.

²²⁸⁶ Notons que la doctrine anglo-galloise ne s'est pas véritablement intéressée à la nature juridique de cette relation entre détenu et administration : aucun des ouvrages consultés ne mentionne les fondements et la nature de ce lien, seules ses manifestations (pouvoir réglementaire et limites aux droits de la personne détenue) sont évoquées par les auteurs. V. en ce sens L. LAZARUS, « Conceptions of Liberty Deprivation », art. préc., p. 738 s.

²²⁸⁷ L. NOALI, *Les résistances carcérales, du comment au pourquoi*, *op. cit.*, p. 204-205 ; J.-M. DELARUE, « Établissements pénitentiaires et prévention de la récidive », art. préc., p. 3, qui évoque « la très forte infantilisation qui adhère invariablement à la qualité de personne incarcérée en France ».

qui ne lui laisse qu'une très faible marge d'action et de décision au sein de l'établissement²²⁸⁸. L'accroissement du contrôle extérieur (juridictionnel ou autre) exercé sur le pouvoir réglementaire et disciplinaire de l'administration pénitentiaire constitue assurément une garantie contre l'arbitraire de l'administration car il participe du décroisement de la norme pénitentiaire. Mais le statut de la personne détenue demande encore à être précisé. Son encadrement insuffisant est en effet problématique car les restrictions imposées aux personnes détenues sont susceptibles d'affecter leurs droits fondamentaux.

B- La contrainte exercée sur les droits fondamentaux de la personne détenue

803. Les diverses restrictions appliquées aux droits des personnes détenues sont généralement considérées comme inhérentes au statut de détenu (1) : l'adhésion communément partagée à un tel dogme oblige à quelques observations et questionnements, notamment en matière disciplinaire pénitentiaire (2).

1. Des restrictions dites inhérentes au statut de détenu

804. Deux sources de restrictions. Les textes, les tribunaux et la doctrine répètent à l'envi que la personne détenue conserve tous ses droits... à l'exception de ceux qui lui sont expressément retirés ou qui sont restreints par les nécessités de la peine²²⁸⁹. Or c'est précisément cette notion de nécessité de la peine et de restriction inhérente des droits qui a longtemps servi de fondement à la spécificité du statut juridique de la personne détenue. La première difficulté réside dans la distinction entre les restrictions inhérentes à la peine, étroitement liées à l'objectif assigné à la peine dans chaque système juridique, et les restrictions liées aux nécessités et contraintes de la détention, qui relèvent du domaine de la gestion administrative²²⁹⁰. Pour les premières, aucune législation ne s'est aventurée à indiquer précisément quelles sont les restrictions, outre celle de la liberté d'aller et venir, incluses dans

²²⁸⁸ A. COYLE, « Prisons and Human Dignity : Are they compatible? », intervention à la 6^{ème} conférence mondiale de l'*International Prison Chaplains' Association*, 21 août 2010 à Stockholm [en ligne], p. 3.

²²⁸⁹ *House of Lord, Raymond c/ Honey*, [1983] 1 AC 1, 4 mars 1982 : « *A convicted prisoner, in spite of his imprisonment, retains all the civil rights which are not taken away expressly or by necessary implication* ». D. VAN ZYL SMIT, S. SNACKEN, *Principles of european prison law and policy*, op. cit., p. 77 ; S. LIVINGSTONE, T. OWEN, A. McDONALD, *Prison law*, op. cit., p. 20. Dans le même sens en Espagne : Art. 25-2 de la Constitution espagnole : « *El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria* » ; M. LÓPEZ MELERO, « El artículo 25-2 de la CE como pauta de interpretación de los derechos fundamentales de los internos », art. préc., p. 150-151 ; F. REVIRIEGO PICÓN, « Los derechos de los reclusos », art. préc., p. 451. En France : Article 22 de la loi du 24 novembre 2009 dite pénitentiaire : « *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* » (nous soulignons à chaque fois).

²²⁹⁰ L. LAZARUS, « Conceptions of Liberty Deprivation », art. préc., p. 742 : l'auteur parle de « *key distinction* » (« distinction-clé ») ; A. COYLE, « Prisons and Human Dignity : Are they compatible? », art. préc., p. 3.

la peine de privation de liberté. Faut-il y ajouter d'autres restrictions qui participeraient de l'objectif assigné à la peine, telles que les limitations au droit à la liberté d'expression ou au droit à la vie privée et familiale ? Ou faut-il au contraire envisager ces limitations comme découlant des nécessités d'organisation et de sécurité de l'administration pénitentiaire ? La jurisprudence anglo-galloise et la Constitution espagnole évoquent essentiellement les restrictions inhérentes à la peine²²⁹¹, sans indiquer quel serait l'objectif concret que celles-ci poursuivraient. La loi pénitentiaire française semble quant à elle se concentrer davantage sur les nécessités de la détention, adoptant une approche résolument administrative des restrictions imposables²²⁹². Seules les références à « *la prévention de la récidive* » et à « *la protection de l'intérêt des victimes* », situées en fin de disposition, sont rattachables aux fonctions de la peine. Aucune précision en revanche, dans les diverses normes et principes observés, sur les droits concernés par ces limitations.

805. Des limitations inhérentes à la peine. Dans la pratique, certaines limitations sont directement associées à la peine de privation de liberté, elles sont considérées comme allant de soi. Il s'agit de restrictions génériques et générales, qui s'appliquent à toutes les personnes détenues sans distinction, et les remises en cause sont rares ou peinent à aboutir. À titre d'exemple, la mise en place d'unités de vie familiale en France pour réduire les effets de l'enfermement sur la vie familiale des personnes détenues condamnées à des longues peines progresse doucement, après de longues années d'absence totale de lieux de vie intime pour ces familles, comme c'est encore le cas en Angleterre et au Pays de Galles. Dans un tout autre domaine, les condamnations du Royaume-Uni par la Cour européenne des droits de l'homme en raison du retrait automatique du droit de vote aux personnes détenues²²⁹³ n'ont pas encore entraîné d'évolution concrète en droit interne²²⁹⁴. Il est d'autant plus difficile de remettre en cause ces restrictions – considérées comme inhérentes à la peine – devant les tribunaux qu'elles se fondent sur une conception rétributive de la sanction pénale : la mise en balance des limitations imposées à la personne détenue avec les intérêts protégés et les buts poursuivis par la peine (ici : punir la personne pour ses méfaits) pour déterminer la proportionnalité et la nécessité de ces restrictions semble totalement inadaptée. Les deux éléments de comparaison appartiennent à des dimensions tellement éloignées (des limitations concrètes de droits

²²⁹¹ *House of Lord, Raymond c/ Honey*, préc. ; Art. 25-2 de la Constitution espagnole, préc.

²²⁹² Art. 22 de la loi pénitentiaire, préc.

²²⁹³ CEDH (GC), 6 octobre 2005, *Hirst (n° 2) c/ Royaume-Uni* (req. n° 74025/01), § 82, *AJDA*, n° 31, 2006, p. 1709, chron. J.-F. FLAUSS ; *RSC*, n° 3, 2006, p. 662, chron. F. MASSIAS ; CEDH, 23 novembre 2010, *Greens et M.T. c/ Royaume-Uni* (req. n° 60041/08 et 60054/08), *D.*, n° 3, 2011, p. 193, obs. J.-F. RENUCCI ; *RSC*, n° 1, 2011, p. 226, obs. J.-P. MARGUÉNAUD.

²²⁹⁴ Il convient toutefois de signaler la création au Royaume-Uni d'un comité parlementaire qui étudie actuellement des propositions législatives pour l'instauration du droit de vote pour les personnes condamnées à 12 mois ou moins de privation de liberté. Un projet de loi devrait être introduit dans ce sens en début de session parlementaire 2014-2015 (soit près de 10 ans après l'arrêt *Hirst*) : Décision du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe du 6 mars 2014, CM/Del/OJ/DH(2014)1193/28, [en ligne] :

[<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM/Del/OJ/DH%282014%291193/28&Language=lanEnglish&Ver=original&Site=COE&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864>], [01/09/2014].

individuels d'une part, et des objectifs diffus, généraux, sociaux d'autre part) que fonder un test de proportionnalité sur cette confrontation ne paraît devoir aboutir qu'à des généralisations²²⁹⁵. Le problème essentiel ici est celui de l'indétermination des fonctions de la peine dans nos sociétés, ou du trop grand nombre d'objectifs qui lui sont dévolus²²⁹⁶. Pour admettre l'existence de restrictions inhérentes à la peine, il est indispensable de les déterminer précisément et d'en justifier l'application en précisant à quel objectif de la peine ces restrictions correspondent. Ceci permettrait de disposer d'un régime pénitentiaire en véritable adéquation avec la conception de la peine prévalant dans chaque système pénal et favoriserait la délimitation du statut juridique du détenu.

806. Des restrictions organisationnelles et sécuritaires. La majorité des restrictions opérées au quotidien le sont cependant sur le fondement des nécessités concrètes de la détention et de la sécurité plutôt que sur celui des limites inhérentes à la peine. En effet, le caractère exceptionnel du lien de subordination qui relie le détenu à l'administration pénitentiaire se manifeste notamment par la possibilité qui est reconnue aux autorités pénitentiaires d'adopter des règlements et mesures susceptibles de restreindre ou d'aménager l'exercice des droits fondamentaux des personnes détenues. Il faut alors nécessairement s'interroger sur la justification de ces restrictions et sur le seuil jusqu'auquel elles seront tolérables. Dans le cadre de la relation juridique pénitentiaire envisagée sous l'angle de la subordination, c'est toutefois là que le bât blesse : le droit ne prévoit pas de limite maximale précise *in abstracto*, l'administration pénitentiaire est *a priori* libre d'imposer les restrictions réglementaires qu'elle estime nécessaires au maintien de l'ordre et de la sécurité dans les établissements selon sa propre appréciation²²⁹⁷. Le contrôle par le juge ou par les autorités compétentes des mesures adoptées et de leur justification n'interviendra en tout état de cause qu'*a posteriori*, donc une fois la mesure mise en application.

807. Un changement de paradigme. Aussi, pour une meilleure appréhension des enjeux de ces interrogations et pour y apporter une réponse nouvelle, il convient de procéder à un changement de paradigme dans l'approche de la relation juridique pénitentiaire : en amont de ces questionnements se trouve en effet l'affirmation de la dignité humaine de la personne détenue ainsi que de l'ensemble des droits assortis à sa condition humaine. Plutôt que de mettre l'accent sur des limitations inhérentes à la peine ou sur l'existence d'un lien de subordination plus intense que celui auquel est soumis tout administré, c'est sous l'angle de la primauté des droits de la personne humaine que doit être envisagé le statut de la personne détenue. Il ne s'agit plus alors de définir ce statut à partir des restrictions et limitations qui lui

²²⁹⁵ L. LAZARUS, « Conceptions of Liberty Deprivation », art. préc., p. 743 : il s'agirait d'un exercice de comparaison sommaire : « *broad-brush balancing exercise* ».

²²⁹⁶ A.P.E.R.I., J. LEROUGE, *La prison*, Ed. Le Cavalier Bleu, 2001, p. 115-119.

²²⁹⁷ F. GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, « La relación jurídico-penitenciaria bajo la óptica del derecho administrativo », art. préc., p. 30 ; L. LAZARUS, « Conceptions of Liberty Deprivation », art. préc., p. 754-759 ; D. VAN ZYL SMIT, S. SNACKEN, *Principles of european prison law and policy*, *op. cit.*, p. 77-79.

sont propres mais bien de se fonder sur le statut juridique commun à toute personne pour ensuite affiner et préciser les contours de la figure juridique de la personne détenue en fonction de situations concrètes auxquelles elle est confrontée. Dès lors, une vague référence aux « *nécessités de la peine* », aux « *contraintes de la détention* », aux « *exigences de sécurité* » ne saurait suffire à légitimer les atteintes à ces droits fondamentaux. C'est dans ce sens que se prononce une partie de la doctrine contemporaine, qui prône la reconnaissance des droits des personnes détenues et n'admet que les limitations légales strictement nécessaires et proportionnelles à la poursuite d'un but légitime dans une société démocratique²²⁹⁸, à l'instar de la Cour européenne des droits de l'homme²²⁹⁹. En menant la logique jusqu'à son terme, et en l'absence de définition précise des « *restrictions inhérentes à la peine* », les droits des personnes détenues ne pourraient donc souffrir que des restrictions prévues par les textes²³⁰⁰, justifiées et clairement délimitées. Toute atteinte, pour ne pas constituer une violation du droit qu'elle affecte, doit satisfaire à la double condition de légalité et de proportionnalité de la

²²⁹⁸ B. BELDA, « L'innovante protection des droits du détenu élaborée par le juge européen des droits de l'homme », art. préc., p. 406-412 ; J.-P. CÉRÉ « Les nouvelles règles pénitentiaires européennes. Un pas décisif vers une approche globale des droits des détenus », art. préc. ; A. DEFLOU, « “La justice ne saurait s'arrêter à la porte des prisons” : le Conseil d'État et les détenus », in A. DEFLOU (Dir.), *Le droit des détenus, Sécurité ou réinsertion ?*, op. cit., p. 41-61 ; J. JACKSON, T. R. TYLER, B. BRADFORD, D. TAYLOR, M. SHINER *et alii*, « Legitimacy and Procedural justice in Prisons », art. préc., p. 4 s. ; L. LAZARUS, « Conceptions of Liberty Deprivation », art. préc., p. 741 s. ; D. VAN ZYL SMIT, S. SNACKEN, *Principles of european prison law and policy*, op. cit., p. 99 s. V. également la présentation de l'approche canadienne du statut du détenu décrite par E. PÉCHILLON : E. PÉCHILLON, *Sécurité et droit du service public pénitentiaire*, op. cit., p. 272.

²²⁹⁹ La Cour n'hésite pas à affirmer qu'« *il est inconcevable qu'un détenu soit déchu de ses droits garantis par la Convention du simple fait qu'il se trouve incarcéré à la suite d'une condamnation. En conséquence, les personnes en détention conservent leurs droits garantis par la Convention, de sorte que toute restriction à ces droits doit être justifiée dans une affaire donnée* » : CEDH (GC), 6 octobre 2005, *Hirst (n° 2) c/ Royaume-Uni*, préc., § 70 ; CEDH (GC), 7 juillet 2011, *Stummer c/ Autriche* (req. n° 37452/02), § 99, *JCP G* 2012, n° 4, doct. 87, obs. F. SUDRE. La portée de cette déclaration est néanmoins considérablement réduite par la formule qui lui est souvent associée et qui concède que « *cette justification peut tenir notamment aux conséquences nécessaires et inévitables de la détention* » : CEDH (GC), 6 octobre 2005, *Hirst (n° 2) c/ Royaume-Uni*, préc., § 69 ; CEDH (GC), 7 juillet 2011, *Stummer c/ Autriche*, préc., § 99. La jurisprudence de la Cour sur ces questions est abondante. Citons simplement à titre d'exemple : CEDH, 26 mai 2011, *Duval c/ France* (req. n° 19868/08), § 52, concernant le caractère disproportionné des mesures de contraintes appliquées à un détenu lors d'un examen médical. CEDH (déc.), 25 janvier 2011, *Donaldson c/ Royaume-Uni* (req. n° 56975/09), § 28 s., *AJ Pénal*, n° 4, 2011, p. 201, obs. E. PÉCHILLON, concluant à la proportionnalité de l'atteinte à la liberté d'expression d'un détenu auquel il avait été interdit d'arborer un symbole politique sur ses vêtements en raison des circonstances précises entourant cette prohibition. CEDH, 5 janvier 2010, *Frasik c/ Pologne* (req. n° 22933/02), § 100, *JCP G* 2010, n° 35, doct. 859, obs. F. SUDRE ; *RTD Civ.*, n° 2, 2010, p. 303, obs. J. HAUSER, reconnaissant l'existence d'une violation du droit de se marier garanti à l'art. 12 de la Convention en raison de l'insuffisance de l'examen de proportionnalité effectué par les autorités judiciaires pour fonder le refus opposé à un détenu concernant la célébration de son mariage avec sa victime (dans une affaire de violences conjugales et de viol). CEDH, 13 février 2014, *Tali c/ Estonie* (req. n° 66393/10), § 59, *Arpenter le champ pénal* [en ligne], 13 mars 2014, obs. J.-M. LARRALDE : l'usage de la force (recours au gaz poivre en l'espèce) peut être nécessaire en détention pour garantir la sécurité et l'ordre interne, mais il doit être limité aux seuls cas où « [sa mise en œuvre] s'avère indispensable et [la force employée] ne doit pas être excessive ». Dernièrement : CEDH, 27 mai 2014, *Velev c/ Bulgarie* (req. n° 16032/07), § 42, *Arpenter le champ pénal* [en ligne], 13 mars 2014, obs. J.-M. LARRALDE : violation du droit à l'instruction (art. 2 du Protocole additionnel n° 1 à la Convention) en l'absence « *de raisons pratiques, fondées par exemple sur un manque de ressources allouées à l'école tout comme l'absence d'explication claire concernant les fondements juridiques ayant justifié les restrictions imposées au requérant [ne permet pas de conclure] que le refus de l'intégrer dans l'école de la prison de Stara Zagora était suffisamment prévisible, ni qu'il poursuivait un but légitime et proportionné* ».

²³⁰⁰ Notons que le rang normatif de nombreux textes restrictifs de droits en détention (souvent tout au plus règlementaire) paraît insuffisant au regard des graves conséquences potentielles de leur application.

mesure, voire à une exigence de stricte nécessité lorsque des droits absolus tels que le droit à la vie ou le droit au respect de l'intégrité physique sont concernés²³⁰¹. C'est ce que prévoient les textes lorsqu'ils exigent que l'application de mesures de contraintes et l'usage de la force, qui permettent de porter atteinte à l'intégrité physique de la personne détenue et de restreindre encore davantage sa liberté de circulation dans l'établissement, soient limités aux cas où ils sont strictement nécessaires à la réalisation d'un but précis (faire cesser une agression ou un comportement violent, empêcher une évasion) et pour une durée restreinte²³⁰². De même, l'encadrement des mesures de fouilles, réservées en principe aux situations où il existe un soupçon concernant la réalisation d'une infraction (trafic, préparation d'évasion) ou à celles où le comportement de la personne fait courir un risque à la sécurité interne de l'établissement, rappelle cette exigence de proportionnalité et de nécessité. La nature de la fouille (par palpation ou intégrale) doit en outre être strictement adaptée aux circonstances qui la motivent²³⁰³.

808. Une réalité récalcitrante. Toutefois, malgré l'affirmation de ces principes dans les textes, en jurisprudence et en doctrine, et en dépit des efforts fournis par les différentes administrations pénitentiaires dans le sens d'une meilleure prise en compte des droits des personnes détenues, la réalité des situations vécues au quotidien par un grand nombre de détenus dans maints établissements trahit encore et toujours une approche étroite et restrictive de leurs droits. Certains auteurs évoquent ainsi des « *droits dévalués* »²³⁰⁴, des « *droits résiduels et des libertés faussées* »²³⁰⁵, une « *citoyenneté au rabais* »²³⁰⁶ ou « *de seconde classe* »²³⁰⁷, ou encore un « *statut juridique totalement conçu en mineur par rapport à celui des personnes libres* »²³⁰⁸. Ainsi, le postulat initial, celui selon lequel la relation juridique pénitentiaire serait une relation fondée sur le respect des droits de la personne et qui conditionne l'ensemble de cette construction juridique²³⁰⁹, se révèle être plus proche de la déclaration d'intention que de l'axiome.

Les manifestations de cette dévaluation des droits de la personne détenue sont nombreuses et éclairantes en matière disciplinaire peut-être plus qu'ailleurs.

²³⁰¹ J. MURDOCH, *Le traitement des détenus, critères européens*, op. cit., p. 25.

²³⁰² Art. 45 de la LOGP espagnole ; Art. 47 à 49 des *Prison Rules* anglo-galloises ; Art. 12 de la loi du 24 novembre 2009 dite loi pénitentiaire en France et art. R. 57-7-18 et R. 57-7-19 du code de procédure pénale.

²³⁰³ Art. 23 de la LOGP espagnole et art. 71-1 du RP de 1996 ; Art. 57 de la loi du 24 novembre 2009 (reformulé aux art. R. 57-7-79 s. du code de procédure pénale). La réglementation anglo-galloise est beaucoup moins exigeante dans ce domaine : l'art. 41 des *Prison Rules* ne prévoit pas de limitation particulière en matière de fouilles.

²³⁰⁴ I. RIVERA BEIRAS, *La devaluación de los derechos fundamentales de los reclusos. La construcción jurídica de un ciudadano de segunda categoría*, op. cit., p. 374 s.

²³⁰⁵ P. COUV RAT, « Rapport de synthèse » in J. PRADEL (Dir.), *La condition juridique du détenu*, op. cit., p. 293.

²³⁰⁶ L. NOALI, *Les résistances carcérales, du comment au pourquoi*, op. cit., p. 205.

²³⁰⁷ I. RIVERA BEIRAS, *La devaluación de los derechos fundamentales de los reclusos. La construcción jurídica de un ciudadano de segunda categoría*, op. cit., p. 374 s.

²³⁰⁸ M. HERZOG-EVANS, « La révolution pénitentiaire française » in O. DE SCHUTTER, D. KAMINSKI (Dir.), *L'institution du droit pénitentiaire ; Enjeux de la reconnaissance de droits aux détenus*, op. cit., p. 29.

²³⁰⁹ L. LAZARUS, « Conceptions of Liberty Deprivation », art. préc., p. 740.

2. Les limitations en matière disciplinaire

809. Les limitations liées au droit disciplinaire. Le pouvoir disciplinaire pénitentiaire est en soi un corollaire du lien de subordination imposé à la personne détenue. Il constitue donc un terreau propice au développement de restrictions de toutes sortes. Ainsi, les autorités pénitentiaires disposent de prérogatives importantes en matière de mesures de prévention applicables à la personne détenue dans le cadre de l'engagement d'une procédure disciplinaire. Elles pourront notamment prendre des mesures d'encellulement préventif, qui consistent à priver la personne détenue de sa liberté « résiduelle » d'aller et venir en détention. Dans le domaine des incriminations, la jurisprudence française a par ailleurs expressément signalé que seul pouvait être considéré comme justifié le refus de se soumettre à un ordre lorsque celui-ci comportait une atteinte manifeste à la dignité de la personne détenue : en d'autres termes, un ordre illégal ou seulement susceptible de porter atteinte à la dignité ou à un droit de la personne détenue peut s'imposer à celle-ci, dès lors qu'il n'emporte pas d'atteinte manifeste à sa dignité. En soi, cela suppose la reconnaissance d'un très large devoir d'obéissance de la personne détenue et d'une corrélative restriction potentielle de ses droits sur le simple fondement d'un ordre, même illégal, des autorités pénitentiaires (notamment du personnel de surveillance)²³¹⁰. Seule sera admise la désobéissance de la personne détenue dans le cas où l'injonction « *serait manifestement de nature à porter une atteinte à la dignité de la personne humaine* »²³¹¹. Or, qu'est-ce qu'une atteinte manifeste à la dignité humaine ? Qui sera juge du caractère manifeste d'une telle atteinte ? L'autorité disciplinaire ? Les instances de recours après une condamnation disciplinaire (et donc une fois la sanction exécutée) ? Qu'en est-il des atteintes qui ne seraient pas manifestes ? Le critère de la légalité de l'ordre, précisément écarté par le Conseil d'État dans sa jurisprudence car trop restrictif et contraignant pour l'administration pénitentiaire, nous semble plus pertinent et moins aléatoire que celui d'une atteinte manifeste à la dignité humaine, dont l'appréciation peut varier selon les instances²³¹².

Par ailleurs, les sanctions que l'autorité disciplinaire pourra prononcer seront autant de privations ou restrictions de droits infligées à la personne détenue : l'encellulement

²³¹⁰ Conseil d'État, 20 mai 2011, *Letona Biteri*, req. n° 326084, préc. : en l'espèce, un détenu s'était assis sur une murette de séparation placée au centre du parloir. La présence de la murette n'est pas prévue par les textes, ni l'interdiction de la franchir. Un personnel de surveillance devait néanmoins interdire verbalement au détenu de s'y asseoir. Le refus d'obtempérer à l'ordre ainsi donné avait abouti à une procédure disciplinaire, contestée devant les juridictions administratives.

²³¹¹ *Ibid.*

²³¹² Car en dépit de l'avis de certains auteurs selon lesquels « *on imagine mal des atteintes à la dignité qui ne [...] seraient pas [manifestes]* » (X. DOMINO, A. BRETONNEAU, « *Custodire ipsos custodes : le juge administratif face à la prison* », art. préc., p. 1368), les multiples condamnations de la France au titre de régimes de fouilles systématiques, considérés comme contraires à la dignité humaine par la Cour européenne des droits de l'homme (v. *infra* note 2504), sont la preuve que l'appréciation de l'existence d'une atteinte à la dignité des personnes peut varier et que celle-ci ne semble pas toujours « manifeste » aux yeux des autorités pénitentiaires ou judiciaires. V. sur l'appréciation variable de la notion de dignité dans le domaine du droit d'asile : V. CHAMPEIL-DESPLATS, S. SLAMA, « Qu'elle protège ou qu'elle punisse, la dignité n'est pas la même pour tous. Réflexions autour des arrêts du Conseil d'État, 14 mai 2014, *OFPPRA c/ Mme B. et D.* », *La Revue des droits de l'homme* [en ligne], Actualités Droits-Libertés, 30 mai 2014.

disciplinaire, au même titre que l'encellulement préventif, peut être considéré comme une mesure privative de liberté, ce qui est exceptionnel en matière de répression administrative²³¹³. En outre, la privation d'activité ou la limitation des contacts avec l'extérieur affectent le droit à la vie privée et familiale de la personne détenue au sens de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. Si le prononcé de ces sanctions est généralement régi par le principe de proportionnalité, il ressort de nos constatations préalables que les exigences précises et les critères d'appréciation dans ce domaine varient considérablement d'un système pénitentiaire à l'autre²³¹⁴.

Enfin, nous avons également précédemment relevé les divers aménagements et restrictions que subissent les droits du justiciable appliqués à la personne détenue dans le domaine disciplinaire²³¹⁵.

810. Une prise de conscience nécessaire. Certes, il est aisé de considérer que les restrictions opérées dans le domaine disciplinaire satisfont globalement aux exigences de proportionnalité formulées par la Cour européenne des droits de l'homme puisqu'il existe un droit disciplinaire pénitentiaire encadrant la matière et que le but poursuivi est ici celui du maintien de l'ordre et de la sécurité en détention. Il s'agit néanmoins de restrictions tout à fait spécifiques et inhérentes au statut du détenu, car elles découlent du lien spécial que ce dernier entretient avec l'administration pénitentiaire. Aussi est-il nécessaire de s'interroger sur la stricte nécessité de chacune de ces limitations : les restrictions générales dépourvues de justification précise doivent être évitées. En ce sens, les sanctions disciplinaires devraient par exemple s'adapter à la faute disciplinaire sanctionnée. Le droit disciplinaire pénitentiaire espagnol prévoit ainsi que le recours à l'encellulement disciplinaire est strictement réservé aux infractions les plus graves : cette sanction n'est applicable qu'en cas de violence ou de comportement « *grave et répété* ». Elle est par ailleurs exclue en cas de faute légère, et sa durée est ensuite proportionnellement limitée au regard de la gravité de la faute²³¹⁶. Un tel encadrement de la mesure semble devoir satisfaire aux exigences de stricte proportionnalité et nécessité des restrictions de droits fondamentaux. Dans un esprit similaire, le droit disciplinaire français instaure des sanctions directement rattachables aux circonstances de l'infraction : il s'agit des sanctions spécifiques prévues à l'article R. 57-7-37 du code de procédure pénale (la suspension ou le déclassement d'un emploi ou d'une formation lorsque la faute a été commise au cours ou à l'occasion de l'une de ces activités, la suppression des parloirs sans dispositif de séparation lorsque la faute s'est produite au cours ou à l'occasion d'une visite)²³¹⁷. Les restrictions imposées sont ici adoptées dans un but précis et justifiées par les circonstances de l'affaire. Ces solutions vont donc dans le sens d'une réelle corrélation

²³¹³ Suivant cette lecture, la sanction d'encellulement disciplinaire serait même anticonstitutionnelle au regard du droit espagnol : art. 25-3 de la Constitution espagnole qui interdit à l'administration civile d'imposer des sanctions qui « *directement ou subsidiairement impliquent une privation de liberté* ». V. *supra* note 725.

²³¹⁴ V. *supra* n° 226 s.

²³¹⁵ V. *supra* Partie I, Titre II, Chap. 1, Section 2.

²³¹⁶ V. *supra* n° 229.

²³¹⁷ V. *supra* n° 232.

entre d'une part les éléments de fait et les objectifs poursuivis par la mesure, et d'autre part le contenu de la mesure elle-même, à savoir la restriction appliquée.

811. Une solution : la motivation renforcée des restrictions. Bien que le contrôle exercé par la plupart des juges et autorités indépendantes œuvre indéniablement en faveur de la proportionnalité et de la nécessité des mesures (disciplinaires ou autres) prises au sein des établissements pénitentiaires, le chemin à parcourir est encore long. L'enjeu se trouve en amont de ces contrôles : il s'agit d'exiger une motivation précise et concrète par l'administration des mesures appliquées aux personnes détenues et constitutives de restrictions des droits fondamentaux, droits reconnus à tout être humain, quel que soit par ailleurs son statut administratif, judiciaire ou autre. L'encadrement normatif strict des conditions d'application de toutes ces mesures est une issue peu réaliste et en tout état de cause insatisfaisante car vraisemblablement trop restrictive pour l'action de l'administration au quotidien²³¹⁸. En revanche, le renforcement de l'exigence de motivation de ces décisions – associé, pour les mesures les plus graves, à des conditions textuelles précises – assurerait une meilleure justification de ces restrictions, ce qui contribuerait du reste à leur légitimation aux yeux de leurs destinataires. Cela faciliterait en outre le contrôle ultérieur éventuel des instances compétentes. Il faut néanmoins que, pour que cela ait un sens, le contrôle ensuite opéré aille au-delà du simple contrôle restreint tel que celui exercé par les juridictions administratives françaises.

812. Conclusion partielle. Le milieu pénitentiaire est le théâtre de nombreux antagonismes et paradoxes, sources de conflits et de tensions diverses. Des impératifs de sécurité, qui supplantent largement les objectifs de réinsertion, découlent des mesures de contrôle et de surveillance multiples, parmi lesquelles figure le droit disciplinaire pénitentiaire. Ces mesures emportent souvent des atteintes aux droits des personnes détenues, dont la justification traditionnelle est celle de l'existence d'un lien de subordination spécial liant ces dernières à l'administration pénitentiaire. Ce lien, assise essentielle d'un statut de la personne détenue que le droit peine encore à définir, se caractérise par son aspect coercitif. Il se manifeste notamment à travers l'existence d'un pouvoir disciplinaire de l'administration pénitentiaire sur les personnes détenues et à travers les restrictions multiples applicables à leurs droits fondamentaux, qu'il s'agisse de restrictions inhérentes à la peine ou de restrictions justifiées par les nécessités de la détention, quel que soit le sens à donner à ces notions. L'adoption d'une approche moins restrictive, qui se fonderait sur les droits de la personne humaine comme standard commun et exigerait de l'administration pénitentiaire une motivation renforcée des mesures comportant des atteintes aux droits de la personne détenue (notamment en matière disciplinaire), permettrait de réduire l'asymétrie aux effets souvent iniques de la relation entre détenus et administration. Si certaines tendances apparaissent en ce sens dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, la réalité demeure largement en

²³¹⁸ Sur cette question v. *infra* n° 946 s.

retrait et de trop nombreuses restrictions de droits sont encore adoptées sur des fondements vagues ou imprécis, ne permettant pas d'en vérifier rigoureusement la proportionnalité et la nécessité.

Le droit disciplinaire pénitentiaire sert ainsi de cadre à diverses atteintes aux droits de la personne détenue. Il est également le prétexte à l'évincement d'un principe phare du droit pénal : celui de *ne bis in idem*.

Section 2 : Le principe *ne bis in idem* comme pierre d'achoppement des droits du détenu-justiciable

813. Un principe d'emblée limité. Le principe *ne bis in idem*²³¹⁹ est un principe classique du droit pénal qui signifie que nul ne peut être poursuivi ou condamné deux fois pour les mêmes faits. Il est traditionnellement admis que la portée du principe ne franchit que rarement les frontières séparant les diverses branches du droit : il existe une étanchéité relative des contentieux. En d'autres termes, le principe *ne bis in idem* n'empêche le cumul de sanctions ou de poursuites qu'au sein d'un même domaine juridique (pénal, administratif ou civil par exemple). En revanche, l'accumulation de sanctions pour des mêmes faits sous diverses branches du droit demeure envisageable. En matière disciplinaire pénitentiaire, la question est habituellement posée sous le seul angle du cumul des sanctions pénales et disciplinaires, qui relèvent – selon une position doctrinale et jurisprudentielle majoritaire – de deux ordres différents. Aussi n'est-il guère surprenant de constater un effacement du principe *ne bis in idem* dans le champ qui nous occupe (§ 1). En pratique, les conséquences de cet effacement prennent toutefois une dimension supérieure à celle du simple cumul des procédures car la sanction disciplinaire peut s'accompagner ou donner lieu à des conséquences répressives en cascade (§ 2).

§1. L'effacement théorique du principe *ne bis in idem* en matière disciplinaire pénitentiaire

814. Le principe *ne bis in idem* ne s'applique qu'à l'intérieur d'un même domaine juridique, il est donc possible de parler de champ d'application sectorisé (A). De cette sectorisation découle un acquiescement majoritairement partagé par les juges et la doctrine à l'affaiblissement voire à l'effacement du principe en droit pénitentiaire (B).

²³¹⁹ Ou *non bis in idem* suivant les auteurs. L'expression anglo-saxonne consacrée pour ce principe est celle de « *rule against the double jeopardy* » (règle contre le double procès), liée à la doctrine du « *autrefois acquit* » (si la personne a auparavant été acquittée) et du « *autrefois convict* » (si la personne a été condamnée) : L. McNAMARA, *Human rights controversies : The impact of legal form*, Ed. Routledge-Cavendish, 2007, p. 37 s.

A- Un principe au champ d'application sectorisé

815. L'affirmation du principe. Issu du droit romain, le principe *ne bis in idem* se veut le garant de la sécurité juridique en prévoyant l'interdiction de doubles poursuites et de double sanction contre une même personne pour les mêmes faits. Il est notamment proclamé à l'article 14-7 du Pacte international des droits civils et politiques mais également l'article 4 du Protocole additionnel n° 7 à la Convention européenne des droits de l'homme, entré en vigueur le 1^{er} novembre 1988²³²⁰, comme droit fondamental du justiciable en matière pénale²³²¹. En droit interne aussi, la jurisprudence et les textes reconnaissent l'existence et l'importance du principe : en Angleterre et au Pays de Galles, l'interdiction du double procès appartient aux principes classiques de la *common law*. Le précepte serait hérité du temps de la conquête normande²³²². En Espagne, bien que le principe *ne bis in idem* ne soit pas expressément prévu par le texte suprême, le Tribunal Constitutionnel lui attribue la valeur de « principe général du droit » et semble même admettre son caractère constitutionnel en le reliant à l'article 25 de la Constitution dans sa décision 2/1981²³²³. Il est par ailleurs prévu par l'article 133 de la loi 30/1992 relatif au régime juridique des administrations publiques qui indique que « *ne pourront être sanctionnés les faits ayant fait l'objet d'une sanction pénale ou administrative lorsqu'il existe une identité de sujet, de fait et de fondement* »²³²⁴. En France, le Conseil d'État a également reconnu au principe *ne bis in idem* le rang de principe général du droit en matière disciplinaire²³²⁵, voire de principe à valeur constitutionnelle²³²⁶, bien que le Conseil constitutionnel se soit, lui, refusé à le consacrer au nom de la protection de l'indépendance des ordres de juridiction²³²⁷. En matière criminelle, l'article 368 du code de procédure pénale dispose quant à lui qu'« *aucune personne acquittée légalement ne peut plus être reprise ou accusée à raison des mêmes faits, même sous une qualification différente* » : il s'agit d'une approche restrictive puisque seul l'acquittement est ici envisagé. De même,

²³²⁰ Notons que le Protocole n° 7 à la Convention européenne des droits de l'homme n'a jamais été signé ni ratifié par le Royaume-Uni. Sa ratification par l'Espagne ne date par ailleurs que de 2009.

²³²¹ M. HEERS, « *Le principe non bis in idem devant le juge administratif français* », *Rev. trim. dr. h.*, n° 25, 1996, p. 35-37. V. pour une analyse comparée J. LELIEUR-FISHER, *La règle ne bis in idem : du principe de l'autorité de la chose jugée au principe d'unicité d'action répressive : étude à la lumière des droits français, allemand et européen*, thèse, M. DELMAS-MARTY (dir.), Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2005, *passim*.

²³²² K. L. BHATIA, *Textbook on legal language and legal writing*, Ed. Universal Law Publishing, 2010, p. 188.

²³²³ STC 2/1981 du 30 janvier 1981, préc., FJ n° 4 ; dans le même sens, en matière de sanction administrative : STC 77/1983 du 3 octobre 1983, préc., FJ n° 4.

²³²⁴ Article 133 de la loi 30/1992 : « *no podrán sancionarse hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento* ». Nous traduisons.

²³²⁵ Conseil d'État, 23 avril 1958, *Commune du Petit Quevilly*, *AJDA*, 1958, p. 383.

²³²⁶ Conseil d'État, avis, 29 février 1996, n° 358597, en rattachant le principe à celui de nécessité de la peine, prévu à l'art. 8 de la DDHC.

²³²⁷ Conseil Constitutionnel, décision n° 89-260 du 28 juillet 1989, *COB, RFDA*, 1989, p. 671, obs. GENEVOIS. V. cependant la décision relative au Traité établissant une Constitution pour l'Europe, où le Conseil Constitutionnel valide une disposition consacrant le principe *ne bis in idem* en sa seule dimension transnationale et uniquement dans le domaine du droit pénal en cas d'identité d'infraction (et non de faits) : Conseil Constitutionnel, décision n° 2004-505 DC du 19 novembre 2004, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe, D.*, n° 43, 2004, p. 3075, obs. B. MATHIEU ; *AJDA*, n° 44, 2004, p. 2417, obs. M. VERPEAUX ; *RFDA*, n° 1, 2005, p. 30, note C. MAUGÛÉ.

l'extinction de l'action publique par autorité de la chose jugée ne constitue qu'une application partielle du principe. Si, sous la pression conjuguée de l'évolution des méthodes d'investigation modernes et de l'indignation de l'opinion publique face à l'impossibilité de rejurer certaines personnes, le droit pénal interne a parfois pu aménager des exceptions au principe *ne bis in idem*²³²⁸, il demeure l'une des principales garanties du justiciable face au *jus puniendi* de l'État.

816. Les fondements du principe. L'origine du principe remonte donc à des temps lointains et ses fondements sont multiples. En fonction des systèmes juridiques, les arguments invoqués pour asseoir le principe tiennent à « *la liberté individuelle, la protection des droits humains, la protection de l'individu face à des abus de l'État ou face à la charge d'être poursuivi, peut être ad infinitum, en raison de la même infraction, la justice, l'État de droit, la certitude légale, la sécurité juridique, le procès équitable, le respect des décisions judiciaires rendues dans le passé (res judicata), l'efficacité procédurale, la paix et l'ordre social (ou public), [etc.]* »²³²⁹. De manière générale, on considère que ses fondements décisifs sont liés aux notions de sécurité juridique, d'autorité de la chose jugée et de protection de la liberté individuelle.

817. La signification du principe. Les interprétations du principe *ne bis in idem* semblent parfois confuses : s'y mêlent l'interdiction de doubles poursuites et jugements pour des faits sur lesquels il a déjà été statué définitivement – constitutive de l'approche procédurale classique du principe – et l'interdiction du cumul des qualifications et des sanctions relatives à des mêmes faits, appartenant celle-ci au versant matériel du principe²³³⁰. Suivant une lecture stricte du principe *ne bis in idem*, ce second précepte ne relèverait pas exactement de la même notion puisqu'il cherche à assurer la proportionnalité de la répression plutôt qu'à interdire le dédoublement de procédures²³³¹. Nous admettrons néanmoins ici une approche plus large, qui retient que « *l'interdiction des doubles poursuites vise à empêcher un exercice du pouvoir de répression sans cesse renouvelé et qui deviendrait, par là, arbitraire, variant au gré de la volonté des organes de poursuites* »²³³², incluant dès lors, en toute logique, la question du cumul des sanctions dans l'économie du principe *ne bis in idem*. En effet, si parmi les fondements du principe figure l'idée d'éviter une répression à répétition pour les mêmes faits,

²³²⁸ V. en ce sens *le Criminal Justice Act* de 2003 au Royaume-Uni qui introduit diverses exceptions au principe *ne bis in idem*. L. McNAMARA, *Human rights controversies : The impact of legal form*, op. cit., p. 47 s.

²³²⁹ J. L. DE LA CUESTA, « Les compétences criminelles concurrentes nationales et internationales et le principe *ne bis in idem* », *Revue internationale de droit pénal*, n° 73, 2002, p. 6.

²³³⁰ Pour une analyse détaillée de ces deux versants en droit espagnol : J. NISTAL BURÓN, « El principio *non bis in idem*. Su delimitación en el régimen disciplinario penitenciario », art. préc., p. 10-12.

²³³¹ J. LELIEUR-FISHER, *La règle ne bis in idem : du principe de l'autorité de la chose jugée au principe d'unicité d'action répressive : étude à la lumière des droits français, allemand et européen*, op. cit., p. 21 ; dans le même sens, Conseil Constitutionnel, décision n° 2012-289 du 17 janvier 2013, *M. Laurent D.* (QPC relative à la discipline des médecins), *D.*, n° 3, 2013, p. 182.

²³³² A. GUINCHARD, « Matière pénale et cumul des sanctions. Vers un meilleur respect du principe *non bis in idem* ? », in *Justices et droit du procès : du légalisme procédural à l'humanisme processuel. Mélanges en l'honneur de Serge Guinchard*, Ed. Dalloz, 2010, p. 518.

il faut admettre comme corollaire au principe, en lien étroit avec l'idée de la nécessaire proportionnalité de la répression, l'interdiction – ou tout du moins la limitation – du cumul des sanctions qui découleraient d'une telle répression²³³³.

818. La portée du principe. Toutefois, même en consentant à une acception large du principe *ne bis in idem*, il a de tout temps été acquis que l'interdiction ne s'applique qu'au sein d'une même branche du droit : le principe s'impose tout au plus « *au sein du même ordre sanctionnateur* »²³³⁴ (entendre « *répressif* »). Ceci se traduit par la possibilité pour les autorités relevant d'ordres répressifs distincts de poursuivre et de sanctionner chacune à leur guise une personne pour les mêmes faits dès lors que l'ordre protégé ou le but poursuivi par ces pouvoirs répressifs ne sont pas identiques. Ainsi, traditionnellement, l'interdiction de cumul de poursuites ne s'applique pas lorsque les actions engagées relèvent pour l'une de l'ordre pénal classique et pour l'autre de l'ordre administratif ou disciplinaire²³³⁵. De même, le cumul de poursuites (et de sanctions) est possible lorsque celles-ci émanent d'ordres répressifs administratifs différents. Le champ d'application du principe *ne bis in idem* est donc clairement sectorisé. L'approche du Tribunal Constitutionnel espagnol diffère quelque peu de cette position classique car elle prévoit que « *le principe général du droit désigné par l'expression « non bis in idem » suppose, suivant l'une de ses manifestations les plus connues, qu'il n'y ait pas de double sanction – administrative et pénale – dans les cas où l'on constate une identité de sujet, de fait et de fondement en l'absence d'une relation de pouvoir spécial de l'administration – relation de fonctionnaire, de service public, de concessionnaire, etc. – qui justifie l'exercice concomitant du jus puniendi par les tribunaux et de la puissance répressive de l'administration* »²³³⁶. La jurisprudence constitutionnelle espagnole reconnaît donc un champ d'application plus large au principe *ne bis in idem* que celui qui est habituellement admis puisqu'elle élargit son domaine à la matière répressive administrative. Elle précise néanmoins que la prohibition de « *double sanction* »²³³⁷ – selon ses propres termes – ne s'applique pas dans les situations où il existe une relation de sujétion spéciale.

²³³³ V. en ce sens la position du Tribunal Constitutionnel espagnol qui estime que le principe *ne bis in idem* comprend un volet procédural et un volet matériel relatif à la proportionnalité de la sanction : STC 48/2007 du 12 mars 2007, BOE du 17 avril 2007, FJ n° 3. V. également S. DEL REY GUANTER, *Potestad sancionadora de la Administración y jurisdicción penal en el orden social*, Ed. Ministerio de Trabajo y de Seguridad social, 1990, p. 121 ; M. HERZOG-EVANS, *Droit de l'exécution des peines*, op. cit., p. 985 : « *Faut-il rappeler que le fondement même de la règle non bis in idem n'est nullement technique, mais repose sur le double constat de l'inhumanité et de l'inefficacité de l'acharnement répressif* ».

²³³⁴ J. L. DE LA CUESTA, « Les compétences criminelles concurrentes nationales et internationales et le principe *ne bis in idem* », art. préc., p. 678.

²³³⁵ En ce sens, parmi d'autres : J. PRALUS-DUPUY, « La répression disciplinaire de l'infraction pénale », RSC, n° 2, 1992, p. 231 ; V. LESCLOUS et C. MARSAT, « Cumul des sanctions pénales et extra-pénales », D. pén., n° 2, 1996, chron. 8, p. 5 ; M. DEGOFTE, *Droit de la sanction non pénale*, Ed. Economica, 2000, n° 497 et s.

²³³⁶ STC 2/1981 du 30 janvier 1981, préc., FJ n° 4 : « *El principio general del derecho conocido por non bis in idem supone, en una de sus más conocidas manifestaciones, que no recaiga duplicidad de sanciones - administrativa y penal - en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento sin existencia de una relación de supremacía especial de la Administración - relación de funcionario, servicio público, concesionario, etc. - que justificase el ejercicio del ius puniendi por los Tribunales y a su vez de la potestad sancionadora de la Administración* » (nous traduisons).

²³³⁷ Ibid.

819. Le cumul de poursuites pénales et disciplinaires. S'agissant plus précisément de la discipline pénitentiaire, quelle que soit l'approche retenue, le cumul des poursuites et des sanctions disciplinaires et pénales est donc possible. En effet, au regard de la jurisprudence constitutionnelle espagnole, le pouvoir disciplinaire pénitentiaire est certes un pouvoir répressif administratif, mais il est aussi la manifestation évidente de l'emprise de l'administration pénitentiaire sur le quotidien des personnes détenues, soumises à une relation de sujétion spéciale. Il figure donc au nombre des exceptions d'inapplicabilité du principe *ne bis in idem* admises par le juge constitutionnel²³³⁸. Ce dernier assouplira par la suite sa position, estimant que la seule existence d'une telle relation n'emporte pas la perte des droits fondamentaux de la personne détenue. L'exclusion du principe *ne bis in idem* devra dès lors être justifiée par la spécificité de l'intérêt protégé par la procédure disciplinaire en cause et par la proportionnalité de la sanction²³³⁹, mais elle reste possible. Si l'on retient une interprétation plus restrictive du champ d'application du principe *ne bis in idem*, qui ne s'appliquerait qu'au sein d'un même ordre répressif, la possibilité de cumul entre sanctions disciplinaire et pénale n'en est que plus évidente. Le pouvoir disciplinaire concerne en effet les infractions portant atteinte à l'ordre et à la sécurité de l'établissement et diffère du pouvoir de sanction que détient l'État sur tout citoyen en raison de comportements constitutifs d'infractions pénales qui, elles, portent atteinte à la sécurité et à la vie en société. Il est dès lors classiquement admis que les poursuites disciplinaires pénitentiaires peuvent se doubler de poursuites pénales lorsque les faits à l'origine de la procédure disciplinaire relèvent également d'une qualification pénale, ce qui en pratique est souvent le cas.

À l'exception notable du droit anglo-gallois, qui refuse les doubles poursuites disciplinaires et pénales, c'est d'ailleurs la solution majoritairement retenue par la jurisprudence et la doctrine, en marge des critiques qu'elle est susceptible de soulever.

B- L'acquiescement discutable à l'effacement du principe *ne bis in idem*

820. Vers un débat sur le cumul des procédures ? L'accumulation de procédures et sanctions diverses pour des faits relevant de la discipline pénitentiaire ne semble pas poser de difficulté particulière au vu de l'acquiescement d'une majorité de la doctrine et des juridictions à une telle possibilité (1). C'est néanmoins sans compter les voix discordantes qui se manifestent en faveur de l'applicabilité du principe *ne bis in idem* à la matière (2).

1. L'acquiescement majoritaire au cumul des procédures

821. Si la possibilité de superposer les procédures et sanctions disciplinaires et pénales fait déjà l'objet d'un large consensus (a), l'accord est unanime concernant le cumul des

²³³⁸ M. L. RAMÍREZ, « Consideraciones a la figura jurídica de las relaciones de sujeción especial en el ámbito español », p. 283 s.

²³³⁹ STC 234/1991 du 10 décembre 1991, *BOE* du 3 janvier 1992, FJ n° 2.

procédures disciplinaires et des conséquences défavorables à la personne détenue en matière d'application des peines (b). Ce second cumul est d'autant plus aisément admis que l'on se situe hors du champ du droit pénal au sens strict.

- a. Un consensus favorable à la superposition des procédures disciplinaires et pénales

822. Entre l'aval de la jurisprudence et des textes européens (i) et la position majoritairement défendue en droit interne (ii), la possibilité de cumul des procédures disciplinaires et pénales semble être une solution consensuelle.

- i. L'aval européen au cumul des procédures*

823. L'existence d'infractions mixtes. La jurisprudence européenne ne formule pas d'objection de principe au cumul de procédures pénales et disciplinaires pénitentiaires. Les juges de Strasbourg ont en effet très tôt admis que certaines fautes disciplinaires pouvaient être qualifiées d'« infractions mixtes » au sens où elles pouvaient également revêtir une qualification pénale. Certes, dans l'arrêt *Engel et autres contre Pays-Bas* de 1976 (en matière de discipline militaire), la Cour affirme que « *le problème [...] surgit notamment quand une action ou omission s'analyse selon le droit interne de l'État défendeur en une infraction mixte, à la fois pénale et disciplinaire, et qu'il existe donc pour elle une possibilité d'option, voire de cumul, entre poursuites pénales et poursuites disciplinaires* »²³⁴⁰. Mais si les juges prêtent une attention particulière à ces infractions, c'est pour contrôler que le législateur ou les autorités nationales ne recourent pas à une qualification disciplinaire pour éviter l'application des garanties du procès équitable, incontournables en matière de qualification pénale : il s'agit d'empêcher toute fraude à la Convention. C'est d'ailleurs dans cet objectif que la Cour européenne des droits de l'homme a développé la notion autonome de « *matière pénale* »²³⁴¹. Or, bien que le juge évoque le risque de cumul de poursuites disciplinaires et pénales dans le passage cité, l'analyse ultérieure se focalise sur le seul risque d'évitement par les autorités nationales des garanties du procès équitable par un recours à la procédure disciplinaire au détriment de la procédure pénale, certes potentiellement plus sévère mais encadrée par des garanties plus importantes que la première. C'est donc la question de la possibilité d'option entre procédures qui est au cœur de la réflexion de la Cour : la possibilité de cumul n'est plus mentionnée comme danger potentiel.

824. Un cumul peu controversé. La Commission européenne des droits de l'homme a par la suite, dans son rapport relatif à l'affaire *Albert et Le Comte contre Belgique* (1981) portant sur une procédure disciplinaire professionnelle engagée à l'encontre de deux médecins belges,

²³⁴⁰ CEDH, 8 juin 1976, *Engel et autres c/ Pays-Bas*, préc., § 80.

²³⁴¹ V. *supra* n° 407 s.

indiqué que « *certaines faits dont il [est] fait grief au requérant et qui [sont] en l'espèce sanctionnés disciplinairement, auraient pu, par ailleurs, donner lieu à des poursuites pénales et à l'application cumulative des sanctions pénales* »²³⁴², sans que cela ne fasse l'objet d'aucune objection dès lors que « *le disciplinaire n'empiète pas indûment sur le pénal* »²³⁴³. Le raisonnement peut aisément être transposé à la discipline pénitentiaire car l'argument principal de la Commission repose sur la distinction entre l'intérêt particulier protégé par les normes disciplinaires – en l'espèce l'honneur de la profession de médecin, et en matière pénitentiaire l'ordre et la sécurité de l'établissement – et l'intérêt général protégé par les normes pénales.

825. Les limitations textuelles. Par ailleurs, le rapport explicatif du Protocole n° 7 à la Convention européenne des droits de l'homme (qui inscrit par son article 4 le principe *ne bis in idem* dans l'ordre juridique du Conseil de l'Europe), indique très clairement que « *l'article 4 ne s'applique qu'au jugement et à la condamnation d'une personne dans le cadre d'un procès pénal. Il n'empêche donc pas que cette personne fasse, pour le même acte, l'objet de poursuites pénales et d'une action d'un caractère différent (par exemple d'une procédure disciplinaire, dans le cas d'un fonctionnaire)* »²³⁴⁴. La France a en outre formulé une réserve d'interprétation qui limite expressément l'applicabilité du principe aux « *seules [...] infractions relevant en droit français de la compétence des tribunaux statuant en matière pénale* »²³⁴⁵, excluant d'office les procédures de type administratif ou disciplinaire, et notamment disciplinaire pénitentiaire, du champ d'application du principe *ne bis in idem*. Si, nous le verrons, l'approche de la Cour européenne a évolué par la suite sur ces questions, la réserve d'interprétation française, toujours en vigueur, est le reflet d'une position majoritaire de la doctrine et de la jurisprudence en droit interne.

ii. Une position majoritaire en droit interne

826. Arguments théoriques. Dans les droits français et espagnol, diverses juridictions²³⁴⁶, un secteur important de la doctrine²³⁴⁷, mais également la plupart des agents de

²³⁴² Comm. EDH, rapport, 14 décembre 1981, *Albert et Le Comte c/ Belgique*, (req. n° 7299/75 et 7496/76), § 31.

²³⁴³ *Ibid.*

²³⁴⁴ Point 32 du Rapport explicatif joint au Protocole n° 7 à la Convention européenne des droits de l'homme.

²³⁴⁵ Liste des déclarations formulées au titre du traité n° 117 (Protocole n° 7 à la Convention européenne des droits de l'homme), [en ligne] :

[<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeDeclarations.asp?NT=117&CM=8&DF=12/04/2014&CL=FRE&VL=0>], [01/09/2014].

²³⁴⁶ Pour la France : Cass. crim., 27 mars 1997, *Bykowski*, n° 96-82.669, RSC, n° 4, 1997, p. 830, obs. B. BOULOC ; *D.*, n° 17, 1998, p. 172, obs. J. PRADEL ; *Rev. pénit.*, n° 1/2, 1998, p. 71, note M. HERZOG-EVANS ; pour l'Espagne : STC 2/1981 du 30 janvier 1981, préc., FJ n° 4 ; STC 77/1983 du 3 octobre 1983, préc., FJ n° 4 ; STC 48/2007 du 12 mars 2007, préc., FJ n° 3. Le raisonnement est repris par de nombreuses juridictions du fond, par exemple pour des applications récentes : Audience Provinciale de Logroño (pénal), 7 septembre 2011, n° 298/2011 ; Audience Provinciale d'Almería (pénal), 16 avril 2013, n° 111/13 ; Audience Provinciale de Cordoue (pénal), 20 septembre 2013, n° 341/2013.

²³⁴⁷ Parmi d'autres J. M^e TAMARIT SUMALLA, F. SAPENA GRAU, R. GARCÍA ALBERO, *Curso de Derecho Penitenciario*, op. cit., p. 176-177 ; J. PRALUS-DUPUY, « La répression disciplinaire de l'infraction

l'administration pénitentiaire et des juges interrogés²³⁴⁸ admettent sans grande difficulté la possibilité de cumuler les sanctions pénales et les sanctions disciplinaires pénitentiaires. Les arguments en faveur d'un tel cumul sont multiples. D'une part, la doctrine et la jurisprudence s'appuient généralement sur un argument d'ordre théorique suivant lequel le droit disciplinaire pénitentiaire et le droit pénal relèvent d'ordres répressifs distincts, poursuivant des objectifs différents. Le premier est fondé sur la nécessité de maintenir l'ordre en détention et d'assurer l'autorité de l'administration pénitentiaire sur la population détenue. Il s'adresse à un groupe réduit de personnes. Le second est de portée générale et il marque les règles « minimales » de la vie en société. Cette distinction, classiquement mise en avant pour justifier le cumul entre sanctions disciplinaires (de toutes sortes) et sanctions pénales, fonde le raisonnement de la plupart des partisans de l'exclusion du principe *ne bis in idem*. La jurisprudence constitutionnelle espagnole a par ailleurs pu invoquer la « simplicité » de la procédure disciplinaire pénitentiaire et des faits poursuivis et la nature et le faible degré de gravité de la sanction prononcée pour exclure l'application du principe *ne bis in idem* en matière de procédures disciplinaires pénitentiaires et pénales²³⁴⁹.

827. Arguments pratiques. Le second ensemble d'arguments, invoqués notamment par les professionnels pénitentiaires mais également adoptés par les juridictions, est d'ordre pratique : les actes répréhensibles qui se produisent en détention et qui méritent une réponse pénale, en raison de leur gravité et de l'atteinte qu'ils supposent aux normes de vie en société, requièrent également une réaction rapide permettant d'assurer le rétablissement de l'ordre interne de l'établissement pénitentiaire, troublé par ce comportement. La nécessaire célérité de la réaction explique le choix du maintien de la qualification disciplinaire, même lorsqu'une qualification pénale recouvre le comportement incriminé, la réponse pénale pouvant être tardive. Il faut en outre noter que, malgré le signalement quasi-systématique aux autorités de poursuites des fautes disciplinaires éventuellement constitutives d'infractions pénales, les poursuites pénales ne sont pas automatiques. La nécessité d'une réaction face à ces comportements justifie donc le recours à la procédure disciplinaire, qui pourra ensuite éventuellement se doubler d'une procédure pénale.

828. Une position continentale majoritaire. Ainsi, de manière générale, les droits internes consentent au cumul des procédures et des sanctions disciplinaires pénitentiaires et pénales. Il convient néanmoins d'indiquer dès à présent que tel n'est pas le cas en droit anglo-gallois, la mise en œuvre d'une procédure pénale pour des faits commis dans un établissement pénitentiaire anglais ou gallois entraînant l'exclusion de la procédure disciplinaire

pénale », art. préc., p. 231 (sur le droit disciplinaire en général) ; P. PONCELA, « Discipline pénitentiaire, un droit en mouvement », *RSC*, n° 1, 2012, p. 212.

²³⁴⁸ Entretiens divers effectués auprès des personnes, agents et chefs d'établissements rencontrés en France et en Espagne entre février et avril 2012 (centre pénitentiaire de Topas, centre pénitentiaire de Zaballa, maison centrale de Lannemezan, maison d'arrêt de Nice), et entretiens téléphoniques ou personnels menés auprès d'un JAP, d'une JVP et de plusieurs directeurs d'établissements en France en 2012-2013.

²³⁴⁹ STC 48/2007 du 12 mars 2007, préc., FJ n° 3.

pénitentiaire. Une telle position démontre que le cumul des sanctions disciplinaires et pénales, malgré son apparente évidence en droit français et espagnol, est susceptible de critiques et peut même être écarté en pratique, ainsi que nous le verrons bientôt²³⁵⁰. Tel n'est apparemment pas le cas dans le domaine du cumul des sanctions disciplinaires et des décisions défavorables à la personne détenue dans le domaine de l'application des peines qui fait quant à lui l'objet d'un consensus qui semble unanime dans les trois systèmes observés.

- b. L'accord unanime à la superposition de procédures disciplinaires et de décisions d'application des peines

829. Des mesures défavorables multiples. La question de l'exclusion du principe *ne bis in idem* en matière disciplinaire pénitentiaire est généralement abordée sous l'angle du cumul entre procédures disciplinaires et pénales. Or il ne s'agit pas du seul cumul susceptible de se produire. En effet, la conduite de la personne détenue constitue un élément d'appréciation fondamental pour l'attribution ou le retrait de mesures relatives à l'aménagement de la peine. Dès lors, l'existence d'un dossier disciplinaire exercera une influence déterminante à plus ou moins long terme sur la prise de décision en matière d'application des peines. Il s'agira notamment des décisions de retrait de crédits de réduction de peine, selon le système en vigueur en France, en Angleterre et au Pays de Galles, mais également des décisions relatives aux permissions de sortie, aux mesures de libération conditionnelle, aux mesures de placement sous surveillance électronique, placement en semi-liberté ou placement extérieur. Ces diverses décisions se fondent au moins en partie sur l'examen de la conduite de la personne détenue en détention.

830. L'absence de controverse. Partant, les décisions défavorables en matière d'application des peines peuvent généralement être reliées à l'existence d'une ou plusieurs condamnations disciplinaires qui viennent marquer la trajectoire pénitentiaire de la personne détenue. On assiste alors à un cumul de mesures défavorables qui peuvent être perçues comme des sanctions à répétition et à retardement par la personne détenue. Un tel cumul ne semble néanmoins soulever aucune objection de la part des juridictions²³⁵¹ et des acteurs du milieu pénitentiaire²³⁵² dès lors que les décisions défavorables en matière d'application des peines, malgré leur nature en partie rétributive, ne sont pas assimilées à des sanctions. La doctrine

²³⁵⁰ V. *infra* n° 842 s.

²³⁵¹ Pour la France : Cass. crim., 27 mars 1997, *Bykowski*, n° 96-82.669, préc. ; pour l'Espagne : STC 94/1986 du 8 juillet 1986, *BOE* du 22 juillet 1986, FJ n° 7. Pas de jurisprudence accessible sur la question en Angleterre et au Pays de Galles.

²³⁵² Entretiens personnels et téléphoniques effectués auprès d'organismes de contrôle, agents et chefs d'établissements contactés ou rencontrés en France, Angleterre et Espagne en 2012-2013 (prison de Brixton, prison de Holloway, prison de Bedford, agent du PPO, *Prison Trust Reform*, centre pénitentiaire de Topas, centre pénitentiaire de Zaballa, JVP de Bilbao, maison centrale de Lannemezan, maison d'arrêt de Nice, JAP, contrôleur des lieux de privation de liberté, chefs d'établissements).

elle-même ne se prononce que parcimonieusement sur cette potentielle superposition de mesures négatives, et c'est alors tout au plus pour en faire le constat, rarement la critique²³⁵³. En dépit de ce bel ensemble, des voix discordantes se font progressivement entendre en faveur de l'applicabilité du principe *ne bis in idem* à la matière disciplinaire pénitentiaire.

2. Des voix discordantes favorables à l'applicabilité du principe *ne bis in idem*

831. Des exceptions en droit interne sources d'interrogations. Certains auteurs mais également certains juges manifestent quelques objections à l'inapplication du principe *ne bis in idem* en matière disciplinaire pénitentiaire lorsque les faits relèvent également du droit pénal. Les prémices de la critique au cumul des procédures disciplinaires pénitentiaires et pénales transparaissent dans le refus du droit anglo-gallois de procéder à une telle superposition procédurale en raison du risque de « *double jeopardy* » qui en résulte, suivant les termes employés dans la *PSI 47/2011*²³⁵⁴. De même, l'appréhension large du champ d'application par le droit espagnol du principe *ne bis in idem*, incluant notamment la matière répressive administrative, soulève de légitimes interrogations concernant la restriction appliquée en matière pénitentiaire. Seul le système anglo-gallois porte néanmoins la logique à son terme en interdisant le cumul de procédures, la réglementation espagnole ayant quant à elle aménagé une solution spécifique qui autorise le cumul lorsque la sanction disciplinaire vise à protéger le respect de l'ordre interne²³⁵⁵. Cette exception réglementaire a suscité la critique d'une partie considérable de la doctrine espagnole, d'une part en raison du rang normatif inférieur (réglementaire) du texte qui institue une restriction à un principe législativement voire constitutionnellement consacré²³⁵⁶, et d'autre part en raison de l'incohérence des termes dans lesquels cette exception est formulée. En effet, prévoir que seuls les faits dont la sanction disciplinaire serait fondée sur le maintien de la sécurité et de l'ordre interne pourront faire l'objet de procédures à la fois pénales et disciplinaires est une proclamation réglementaire plus « *symbolique qu'effective* » selon une certaine partie de la doctrine²³⁵⁷, car le maintien de la sécurité et du bon ordre sont les fondements même du

²³⁵³ V. par exemple pour le simple constat de cumul J. M^a TAMARIT SUMALLA, F. SAPENA GRAU, R. GARCÍA ALBERO, *Curso de Derecho Penitenciario*, op. cit., spéc. p. 122 s., p. 146 et p. 262 ; J. VAGG, *Prison systems : a comparative study of accountability in England, France, Germany and the Netherlands*, op. cit., p. 230 ; de manière plus nuancée, E. GARÇON, V. PELTIER, *Droit de la peine*, op. cit., p. 439. *Contra* : M. HERZOG-EVANS, *Droit de l'exécution des peines*, op. cit., p. 983-984.

²³⁵⁴ *PSI 47/2011*, Annexe A, n^o 1.37, 2.18, 2.19, 2.59 et 2.61.

²³⁵⁵ Art. 232-4 du RP de 1996 : « *Aquellos hechos que pudiesen ser constitutivos de delito podrán ser también sancionados disciplinariamente cuando el fundamento de la sanción sea la seguridad y el buen orden regimental* ». V. *infra* n^o 840.

²³⁵⁶ J. FERNÁNDEZ GARCÍA, *Manual de derecho penitenciario*, op. cit., p. 192-193 ; J. C. RÍOS MARTÍN, *Manual de ejecución penitenciaria. Defenderse de la cárcel*, op. cit., p. 323-324.

²³⁵⁷ J. M^a TAMARIT SUMALLA, F. SAPENA GRAU, R. GARCÍA ALBERO, *Curso de Derecho Penitenciario*, op. cit., p. 177 ; F. RENART GARCÍA, *El regimen disciplinario en el ordenamiento penitenciario español*, op. cit., p. 65 ; J. NISTAL BURÓN, « El principio *non bis in idem*. Su delimitación en el régimen disciplinario penitenciario », art. préc., p. 17 ; J. FERNÁNDEZ GARCÍA, *Manual de derecho penitenciario*, op. cit., p. 193-194.

système disciplinaire. Or, l'ensemble des infractions disciplinaires devrait coïncider avec la définition de l'article 232-4, sauf à considérer que certaines fautes ne relèvent pas du même fondement et que leur présence dans le régime disciplinaire est dès lors « *illégitime* »²³⁵⁸. Il est en outre difficile d'imaginer qu'une conduite relevant d'une qualification pénale ne perturbe pas la sécurité et l'ordre interne de l'établissement²³⁵⁹. Pour comprendre l'intention du pouvoir réglementaire, RÍOS MARTÍN propose une lecture spécifique de la notion d'ordre interne mentionnée à l'article 232-4 du RP espagnol suivant laquelle la norme se référerait à un ordre interne au sens matériel du terme, qui se verrait spécialement perturbé par certaines infractions déterminées, contrairement à l'ordre interne plus abstrait, générique, protégé par le droit disciplinaire pénitentiaire dans son ensemble²³⁶⁰. Dans la pratique néanmoins, l'administration et la jurisprudence n'opèrent pas de telle distinction. Il s'agit donc en réalité, sous couvert d'une exception limitée au principe *ne bis in idem*, d'une généralisation de la possibilité de cumul de sanctions disciplinaires et pénales²³⁶¹. La manœuvre est discutable, et dès lors vivement critiquée par la doctrine, mais également par certains juges qui refusent de valider les sanctions disciplinaires lorsque les faits poursuivis ont déjà fait l'objet d'une sanction pénale²³⁶². Par ailleurs, l'argument avancé par le Tribunal constitutionnel pour justifier l'exercice de doubles poursuites, tenant à la simplicité des faits et de la procédure disciplinaire et à la nature de la sanction disciplinaire²³⁶³, n'est guère satisfaisant : la procédure disciplinaire initiale espagnole est certes plus légère que les procédures anglo-galloises ou françaises, mais elle est assortie d'une procédure de contrôle juridictionnel facultatif qui la rapproche de la procédure pénale. En outre, l'argument de la simplicité des faits ne tient pas puisque ceux-ci seront également à l'origine de la procédure pénale : pourquoi seraient-ils plus simples en matière disciplinaire qu'en matière pénale ? Ainsi, l'exception au principe *ne bis in idem* en droit pénitentiaire espagnol n'est pas exempte de critiques.

832. La critique de la distinction des ordres répressifs. En France, l'exclusion du principe *ne bis in idem* en matière pénitentiaire n'est à aucun moment conçue comme une exception : le principe ne s'applique tout simplement pas, selon l'approche interne majoritaire, car il s'agirait d'un ordre répressif distinct de l'ordre pénal. Or l'argument présente quelques faiblesses si l'on s'attarde sur la nature des ordres confrontés. En effet, aussi pertinent soit le

²³⁵⁸ J. M^a TAMARIT SUMALLA, F. SAPENA GRAU, R. GARCÍA ALBERO, *ibid.*

²³⁵⁹ J. C. RÍOS MARTÍN, *Manual de ejecución penitenciaria. Defenderse de la cárcel*, *op. cit.*, p. 323-324 ; F. RENART GARCÍA, *El regimen disciplinario en el ordenamiento penitenciario español*, *op. cit.*, p. 65.

²³⁶⁰ L'exemple cité en doctrine de conduite ne provoquant pas de trouble particulier à l'ordre interne est celui du retour tardif de permission : J. FERNÁNDEZ GARCÍA, *Manual de derecho penitenciario*, *op. cit.*, p. 193 ; F. RENART GARCÍA, *El regimen disciplinario en el ordenamiento penitenciario español*, *op. cit.*, p. 65.

²³⁶¹ J. FERNÁNDEZ GARCÍA, *Manual de derecho penitenciario*, *op. cit.*, p. 193.

²³⁶² Pour une des rares décisions en ce sens : Auto (ord.) du JVP de Oviedo, 19 décembre 1996.

²³⁶³ STC 48/2007 du 12 mars 2007, préc., FJ n° 3.

raisonnement de la différence de nature appliqué au droit disciplinaire en général²³⁶⁴, la spécificité du droit disciplinaire pénitentiaire et les nombreuses similitudes existant entre le droit disciplinaire pénitentiaire et le droit pénal²³⁶⁵ commandent une approche plus circonspecte qui doit tout au moins conduire à s'interroger sur la pertinence de la possibilité de sanctionner doublement, par l'entremise d'ordres répressifs proches, une unique conduite. C'est sur ces interrogations que se fondent les objections formulées en la matière par une certaine partie de la doctrine. La position de principe selon laquelle le droit disciplinaire pénitentiaire appartient à un ordre répressif clairement distinct du droit pénal se trouve en outre fortement affaiblie par la comparaison du champ d'application reconnu au principe *ne bis in idem* dans les systèmes espagnol et anglo-gallois, qui y incluent la répression administrative.

833. Des arguments européens. L'évolution récente de la position de la Cour européenne des droits de l'homme quant au champ d'application de l'article 4 du Protocole n° 7, qui proclame le principe *ne bis in idem* en des termes relativement restrictifs²³⁶⁶, vient appuyer les critiques émises par la doctrine. En effet, après avoir longtemps navigué entre plusieurs interprétations²³⁶⁷, la Cour a admis, dans son arrêt de Grande chambre de 2009 *Zolotoukhine contre Russie*²³⁶⁸, que le principe trouvait à s'appliquer lorsque les mêmes faits étaient sanctionnés par deux procédures appartenant à la matière pénale entendue de manière autonome, suivant les critères qui déterminent l'applicabilité des garanties du procès équitable (article 6 de la Convention)²³⁶⁹. On pourra certes opposer ici le fait que la discipline pénitentiaire n'a été qu'exceptionnellement admise dans la sphère de la matière pénale par la juridiction européenne. Le principe *ne bis in idem* ne s'appliquerait alors qu'en de rares occasions, par exemple en matière de jours additionnels en droit anglo-gallois (où le principe est déjà en vigueur), ou en matière de sanction de cellule disciplinaire en présence de circonstances spéciales. Il se trouve néanmoins d'éminents auteurs qui soutiennent que le placement en cellule disciplinaire, quelles que soient ses modalités d'exécution, revêt une gravité telle qu'il doit nécessairement relever de la matière pénale²³⁷⁰. D'aucuns considèrent

²³⁶⁴ J. PRALUS-DUPUY, « La répression disciplinaire de l'infraction pénale », *RSC*, n° 2, 1992, p. 231. V. néanmoins : P. DEUMIER, « La sanction disciplinaire : un concept unifié ? » in P. ANCEL et J. MORET-BAILLY (Dir.), *Vers un droit commun disciplinaire ?*, op. cit., p. 249 s.

²³⁶⁵ M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire*, op. cit., p. 761 ; J.-P. CÉRÉ, *Le contentieux disciplinaire dans les prisons françaises et le droit européen*, op. cit., p. 132 s.

²³⁶⁶ Art. 4 du Protocole n° 7, §1 : « Nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement par les juridictions du même État en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de cet État ».

²³⁶⁷ C. KARAKOSTA, « *Ne bis in idem* : une jurisprudence peu visible pour un droit intangible », *Rev. trim. dr. h.*, n° 73, 2007, p. 39-49 ; H. MOCK, « *Ne bis in idem* » Strasbourg tranche en faveur de l'identité des faits (note sous CEDH, GC, *Zolotoukhine c/ Russie*) », *Rev. trim. dr. h.*, n° 79, 2009, p. 867-869.

²³⁶⁸ CEDH (GC), 10 février 2009, *Zolotoukhine c/ Russie* (req. n° 14939/03), *D.*, n° 19, 2009, p. 2014, note J. PRADEL ; *RSC*, n° 3, 2009, p. 675, obs. D. ROETS ; *JCP G*, n° 29, 2009, 143, chron. F. SUDRE.

²³⁶⁹ V. pour une approche doctrinale en ce sens : A. GUINCHARD, « Matière pénale et cumul des sanctions. Vers un meilleur respect du principe *non bis in idem* ? », art. préc., p. 518 s.

²³⁷⁰ D. VAN ZYL SMIT, S. SNACKEN, *Principles of european prison law and policy*, op. cit., p. 303.

même qu'il s'agit d'une privation de liberté²³⁷¹, ce qui entraînerait son inclusion quasi-automatique dans le champ d'application du principe. En effet, si l'on admet l'appartenance de certaines procédures disciplinaires à la matière pénale, le principe *ne bis in idem* doit s'appliquer. La réserve d'interprétation formulée par la France concernant l'applicabilité limitée de l'article 4 du Protocole n° 7 à la Convention européenne des droits de l'homme aux seules procédures strictement pénales pourrait même être écartée par le juge européen dans ces cas-là²³⁷². Plus généralement, une importante doctrine plaide en faveur du non-cumul des procédures ou tout du moins d'une limitation de la répression exercée²³⁷³. Les auteurs D. VAN ZYL SMIT et S. SNACKEN estiment notamment que « *même pour les questions disciplinaires qui ne relèvent pas stricto sensu de la « matière pénale », l'article 63 des RPE prohibe le cumul de sanctions en termes clairs* » et que dès lors « *même dans ces matières, l'État devrait coordonner la répression disciplinaire et la répression pénale de telle sorte que de facto le cumul de sanctions ne puisse résulter du fait que ces deux ordres répressifs opèrent séparément* »²³⁷⁴. Nous nous rangeons aux côtés de cette doctrine pour considérer qu'il est nécessaire d'assurer le respect du principe *ne bis in idem* entre procédures disciplinaires et pénales, et que dès lors que les faits font l'objet de poursuites pénales, le droit disciplinaire doit céder sa place.

834. Les conséquences pratiques. Une telle solution, qui, rappelons-le, existe déjà en Angleterre et au Pays de Galles, oblige d'une part les autorités pénitentiaires à opérer un tri pour décider quelles sont les affaires qui, en raison de leur gravité ou de leur caractère répétitif, doivent être transmises au parquet : une distinction s'effectuera naturellement, et seules les infractions relevant véritablement de l'*ultima ratio* seront communiquées²³⁷⁵. De plus, l'imposition du choix de l'une des voies engage la justice à une prompt réaction. Si celle-ci décide de poursuivre l'infraction, la procédure disciplinaire devra être abandonnée. En revanche si le parquet se désiste, la voie disciplinaire reprend ses droits. Bien que le respect strict du principe *ne bis in idem* impose la suspension des poursuites disciplinaires le temps

²³⁷¹ B. MAPELLI CAFFARENA, « El sistema penitenciario, los derechos humanos y la jurisprudencia constitucional », *Derecho y Libertades*, n° 1, 1993, p. 434 ; J. FERNÁNDEZ GARCÍA, *Manual de derecho penitenciario*, op. cit., p. 31 ; v. également pour la controverse doctrinale sur ce point F. RENART GARCÍA, *El regimen disciplinario en el ordenamiento penitenciario español*, op. cit., p. 183-186 et J. C. RÍOS MARTÍN, *Manual de ejecución penitenciaria. Defenderse de la cárcel*, op. cit., p. 327-328.

²³⁷² La Cour européenne des droits de l'homme n'a en effet pas hésité à écarter la réserve autrichienne rédigée en des termes similaires à la réserve française en raison de son caractère trop général : CEDH, 23 octobre 1995, *Gradinger c/ Autriche*, préc., § 51. Dans cette affaire, elle considérait par ailleurs que la répression administrative relevait de la matière pénale, et concluait à la violation de l'article 4 du Protocole n° 7 suite au cumul des procédures répressives administratives et pénales pour les mêmes faits : CEDH, 23 octobre 1995, *Gradinger c/ Autriche*, préc., § 55.

²³⁷³ M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire*, op. cit., p. 761 s. ; J. FERNÁNDEZ GARCÍA, *Manual de derecho penitenciario*, op. cit., p. 31 ; J. C. RÍOS MARTÍN, *Manual de ejecución penitenciaria. Defenderse de la cárcel*, op. cit., p. 323-324.

²³⁷⁴ D. VAN ZYL SMIT, S. SNACKEN, *Principles of european prison law and policy*, op. cit., p. 303, cité et traduit par M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire*, op. cit., p. 762.

²³⁷⁵ Soulignons que dans le but d'éviter toute « fraude à la Convention » par le recours à la voie disciplinaire, cette application du principe *ne bis in idem* va nécessairement de pair avec le renforcement des garanties processuelles applicables en matière disciplinaire pénitentiaire.

que le parquet prenne position, les autorités pénitentiaires n'en sont pas pour autant démunies : elles disposent de moyens de contrainte qui permettent d'isoler la personne détenue pour le temps strictement nécessaire au rétablissement du calme en détention. Le détenu violent ou agressif pourra par exemple être maîtrisé et placé à l'isolement pour la durée nécessaire (jusqu'à son retour au calme) dans le respect des protocoles règlementaires. Les autorités pénitentiaires peuvent en outre adopter certaines décisions d'ordre purement administratif pour assurer le maintien de l'ordre interne et de la sécurité. Le recours à ces mesures à titre de sanction dissimulée est néanmoins critiquable²³⁷⁶, c'est pourquoi il convient de l'encadrer de manière précise afin que ce qui serait obtenu d'un côté en matière de limitation de la répression n'entraîne, de l'autre, une aggravation de cette même répression, cette fois sans garanties processuelles.

835. Les décisions défavorables en matière d'application des peines. Enfin, le cumul de sanctions disciplinaires et de conséquences défavorables relevant de l'application des peines, hormis dans le cas des retraits de crédits de réduction de peine²³⁷⁷, n'intéresse pas la matière pénale au sens strict²³⁷⁸ : on s'éloigne donc du champ d'application logique du principe *ne bis in idem*. Le principe est d'autant plus difficilement invocable que la matière de l'application des peines ne constitue pas, selon l'approche doctrinale et jurisprudentielle majoritaire, un ordre « répressif » à proprement parler : si le refus ou le retrait de certaines mesures (libération conditionnelle, placement extérieur, semi-liberté) peuvent être perçus comme des sanctions par les personnes détenues, il s'agit en principe de réactions plus globales à une situation et à des circonstances multiples, qui ne doivent pas se fonder uniquement sur des considérations disciplinaires. Il faut en outre indiquer que l'identité de faits qui est l'une des conditions du principe *ne bis in idem* ne se vérifie pas forcément en cas de cumul de sanctions disciplinaires et de décisions défavorables en aménagement de peine, car ces dernières pourront se fonder non pas sur une seule mais sur une multiplicité d'infractions disciplinaires et sur d'autres éléments d'appréciation de la conduite de la personne détenue. Le cas des retraits de réduction de peine en France est toutefois différent de celui des autres décisions relatives aux aménagements de peine : il arrive souvent en pratique que le juge se fonde sur le quantum de la sanction d'encellulement disciplinaire pour calculer le nombre de jours de retrait qu'il va prononcer²³⁷⁹. Il est donc impossible de considérer que des faits ou questions distinctes se trouvent à l'origine de ces deux mesures. Les retraits de crédits de réduction de peine relevant de la matière pénale, l'applicabilité du principe *ne bis in idem* devrait

²³⁷⁶ V. *infra* n° 1017.

²³⁷⁷ V. sur l'appartenance des décisions relatives au retrait de crédits de réduction de peine à la matière pénale M. HERZOG-EVANS, *Droit de l'exécution des peines*, *op. cit.*, p. 984-985.

²³⁷⁸ Plus précisément, la Commission européenne des droits de l'homme a estimé à plusieurs reprises que les décisions relatives à l'aménagement des peines ne « concernent pas le bien-fondé d'une accusation en matière pénale » : Comm. EDH, déc., 6 décembre 1977, *X c/ Suisse* (req. n° 7648/76) ; Comm. EDH, déc., 12 octobre 1989, *Koendjibiharie c/ Pays-Bas* (req. n° 1487/85) ; Comm. EDH, déc., 9 septembre 1998, *Blackstock c/ Royaume-Uni* (req. n° 38697/97) ; Comm. EDH, déc., 1^{er} juillet 1998, *Ryan c/ Royaume-Uni* (req. n° 32875/96).

²³⁷⁹ V. *supra* note 1355.

logiquement s'imposer. Dans les autres domaines, le principe *ne bis in idem* n'est pas directement invocable, il faut donc se tourner vers l'idée plus générale de la nécessaire proportionnalité de la répression qui doit guider la limitation des conséquences liées à un même incident pour éviter tout « *acharnement répressif* »²³⁸⁰. Ainsi, il semble nécessaire de mettre en relation les autorités chargées de ces diverses missions (disciplinaire, pénale, d'application des peines) et de les amener à une concertation afin d'assurer une véritable proportionnalité des conséquences attachées à une même infraction.

836. Les critiques évoquées appellent à une prise en compte plus globale de la répression pour en contrôler la proportionnalité. À ce jour néanmoins, la pratique et le droit positif donnent raison à la voix dominante en permettant la manifestation d'une répression en cascade.

§2. Une répression en cascade en droit positif

837. Engrenage répressif. Malgré les objections que peut légitimement soulever le cumul des diverses mesures à caractère ou à portée répressive, le droit positif autorise les réactions en chaîne pour une même faute, ouvrant la voie à un engrenage répressif. Que l'on se place sur le terrain pénal (A) ou sur celui de l'application des peines (B), le cumul avec les procédures disciplinaires est la règle, le principe *ne bis in idem* l'exception.

A- Le cumul des sanctions disciplinaires et pénales

838. Nous l'avons vu, les juridictions françaises et espagnoles admettent le principe du cumul des sanctions disciplinaires et pénales²³⁸¹. La réglementation prévoit donc les modalités d'exercice d'un tel cumul (1). Le droit anglo-gallois apparaît comme une exception notable dans ce paysage (2) car il aménage expressément la mise en œuvre de la procédure disciplinaire afin qu'elle ne se superpose jamais à l'action pénale.

1. L'exercice de doubles poursuites en France et en Espagne

839. Le droit français. Les droits français et espagnol organisent le cumul des poursuites (et sanctions éventuelles) pénales et disciplinaires. En France, l'article D. 280 du code de procédure pénale dispose que tout incident grave touchant à l'ordre, à la discipline ou à la sécurité de l'établissement doit être immédiatement porté à la connaissance du procureur de la République par le chef d'établissement, ainsi qu'à celle du juge chargé de l'affaire si le détenu est un prévenu, ou du JAP si l'incident concerne un condamné. La formulation laisse à penser que la transmission de l'information est impérative (« *tout incident grave [...] doit être*

²³⁸⁰ M. HERZOG-EVANS, *Droit de l'exécution des peines, op. cit.*, p. 985.

²³⁸¹ V. *supra* n° 826.

immédiatement porté par la chef d'établissement à la connaissance [des autorités concernées] »). Les autorités pénitentiaires conservent néanmoins une marge de manœuvre concernant l'appréciation de la gravité de l'incident, marge dont elles ne font pas toujours usage. Il est notable que, malgré l'autonomie relative reconnue au droit disciplinaire pénitentiaire, la plupart des fautes disciplinaires relèvent de qualifications pénales²³⁸². Le signalement au parquet n'entraîne aucune conséquence particulière sur le déroulement de la procédure disciplinaire : les deux voies répressives sont totalement disjointes. Si le parquet décide de poursuivre les faits, il dirigera une enquête qui se distinguera de l'enquête sommaire effectuée en matière disciplinaire. Par ailleurs, « *il est acquis que le pénal ne tient pas le disciplinaire en l'état* »²³⁸³ : l'action disciplinaire étant présumée plus rapide que l'action pénale, il serait illogique de soumettre la première aux conclusions de la seconde dès lors qu'on admet leur mise en œuvre concurrente. Ainsi, les juridictions administratives françaises ont eu l'occasion de préciser que l'engagement de poursuites pénales n'oblige pas l'autorité disciplinaire à surseoir à statuer dans l'attente de la décision pénale²³⁸⁴. Seuls les jugements passés en force de chose jugée s'imposent à l'administration : lorsqu'une juridiction répressive nie la matérialité des faits ou la participation du détenu poursuivi, la procédure disciplinaire doit en principe être abandonnée²³⁸⁵, mais cela ne sera pas le cas en présence d'un classement sans suite par le parquet²³⁸⁶ ou d'un non-lieu prononcé par un juge d'instruction²³⁸⁷.

Cette indépendance des procédures soulève également la question de l'autorité du pénal sur le disciplinaire : de manière critiquable, les autorités disciplinaires et les instances de recours ne semblent pas à ce jour tenues au respect des conclusions tirées par la justice pénale en matière de qualification et ce en dépit de l'identité des faits à l'origine des deux procédures²³⁸⁸. L'autonomie totale des matières pose donc quelques difficultés, notamment lorsque les autorités pénales concluent à l'insuffisance des preuves, alors que l'autorité disciplinaire s'en satisfait pour prononcer une sanction. Il serait souhaitable d'assurer une cohérence minimale en la matière en harmonisant l'appréciation de la preuve. Il faudrait pour cela élever le niveau

²³⁸² Deux tiers des fautes disciplinaires peuvent en effet être assimilées à des infractions de nature pour la plupart correctionnelle : violences, extorsion, mise en danger intentionnelle, par imprudence ou par négligence, détention et trafic de stupéfiants, évasion, dégradation, vols, outrages, corruption, exhibition sexuelles, etc. Le dernier tiers, recouvrant des faits non susceptibles de qualification pénale, comprend essentiellement des fautes du troisième degré, de moindre gravité : M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire, op. cit.*, p. 578.

²³⁸³ J.-P. CÉRÉ, *Rép. Pénal D.*, V° *Prison : Sanctions disciplinaires*, n° 104. V. également J. PRALUS-DUPUY, « La répression disciplinaire de l'infraction pénale », art. préc., p. 238.

²³⁸⁴ TA Lyon, 18 avril 2006, req. n° 0401684, 0401685 et 041686, *D.*, n° 18, 2007 p. 1232, obs. J.-P. CÉRÉ.

²³⁸⁵ J. PRALUS-DUPUY, « La répression disciplinaire de l'infraction pénale », art. préc., p. 235.

²³⁸⁶ TA Rouen, 22 mars 2000, *Marcangelli*, req. n° 981792, *D.*, n° 7, 2001, p. 565, obs. M. HERZOG-EVANS ; TA Bordeaux, 10 octobre 2000, *Porphyre*, préc.

²³⁸⁷ TA Lyon, 18 avril 2006, req. n° 0401684, 0401685 et 041686, préc.

²³⁸⁸ CAA Nantes, 3 mars 2005, req. n° 03NT01745, préc., *D.*, n° 16, 2006, p. 1081-1082, obs. M. HERZOG-EVANS : le juge pénal a relaxé le détenu au nom de l'état de nécessité car celui-ci, malade et n'arrivant pas à obtenir l'examen médical qu'il demandait, avait fini par incendier une couverture et un drap qu'il avait disposés contre la fenêtre pour les rendre visibles en signal de détresse. Le juge administratif estime néanmoins que, contrairement à la position retenue par le juge pénal, le détenu doit être sanctionné disciplinairement.

d'exigence probatoire en matière disciplinaire pour se rapprocher des standards du droit pénal, comme cela est prévu en Angleterre et au Pays de Galles. L'autonomie ne joue plus en revanche en cas de condamnation pénale d'un détenu pour des faits disciplinairement reprochés à un autre détenu : la sanction disciplinaire de ce dernier devra alors être reconsidérée²³⁸⁹. En règle générale toutefois, l'engagement de doubles poursuites est susceptible de se traduire par l'imposition d'une sanction disciplinaire d'une part et d'une sanction pénale d'autre part, cette dernière pouvant être une peine d'emprisonnement qui viendrait s'ajouter à celle en cours d'exécution²³⁹⁰.

840. Le droit espagnol. En droit espagnol également, le cumul des poursuites est expressément prévu par l'article 232-4 du RP de 1996 : « *les faits susceptibles de constituer une infraction pénale pourront également être sanctionnés disciplinairement quand la sanction [disciplinaire] est fondée sur la sécurité et l'ordre intérieur* »²³⁹¹. La formulation suscite quelques interrogations et critiques de la doctrine²³⁹² car il en résulte une généralisation de l'exception au principe *ne bis in idem*. La disposition précitée renvoie à l'article 284 de la loi de procédure pénale²³⁹³ qui indique que « *dès que des fonctionnaires de Police Judiciaire [parmi lesquels figurent les fonctionnaires pénitentiaires] ont connaissance d'une infraction publique ou [sont appelés à participer aux premières mesures de protection et investigations relatives à une infraction] privée, ils en font part à l'autorité judiciaire ou au ministère public* »²³⁹⁴. Le texte est impératif, il ne semble pas laisser de marge de manœuvre aux autorités pénitentiaires : elles sont tenues de communiquer aux autorités compétentes les faits pouvant revêtir une qualification pénale. Or, comme en droit français, nombreuses sont les fautes disciplinaires qui relèvent également du droit pénal : les agressions, les violences, les mutineries, les évasions, les vols, les injures, les menaces, les dommages causés aux biens, la résistance à l'autorité légitime... Les autorités judiciaires doivent être informées sans délai de la survenance de ces infractions, et en raison du principe de légalité des poursuites en vigueur en Espagne, celles-ci seront automatiquement engagées. Il reviendra au juge compétent de décider si les faits relèvent d'une qualification pénale et, le cas échéant, si les preuves sont suffisantes pour fonder une condamnation pénale.

²³⁸⁹ TA Strasbourg, 26 octobre 2006, req. n° 0404912.

²³⁹⁰ Ceci pose le problème des « peines sans fin » qui se prolongent indéfiniment pour des infractions commises en détention, soulevé à de multiples reprises au cours des entretiens réalisés auprès d'organismes de contrôle, de juges, d'agents et de chefs d'établissements contactés ou rencontrés en France, Angleterre et Espagne en 2012-2013.

²³⁹¹ Nous traduisons. Art. 232-4 du RP de 1996 (préc.) : « *Aquellos hechos que pudiesen ser constitutivos de delito podrán ser también sancionados disciplinariamente cuando el fundamento de la sanción sea la seguridad y el buen orden regimental* ».

²³⁹² V. *supra* n° 831.

²³⁹³ *Ley de Enjuiciamiento Criminal* (nous traduisons), approuvée en sa première version par Décret Royal du 14 septembre 1882.

²³⁹⁴ Nous traduisons. Version originale de l'art. 284 de la loi de procédure pénale : « *Inmediatamente que los funcionarios de Policía judicial tuvieren conocimiento de un delito público, o fueren requeridos para prevenir la instrucción de diligencias por razón de algún delito privado, lo participarán a la autoridad judicial o al representante del Ministerio Fiscal* ».

Par ailleurs, comme en droit français, le pénal ne tient pas le pénitentiaire en l'état : bien que le juge de surveillance pénitentiaire, en cas de recours ou de sanctions d'encellulement disciplinaire de plus de 14 jours, puisse parfois décider de suspendre la procédure disciplinaire jusqu'à la fin de la procédure devant le juge pénal²³⁹⁵, rien dans les textes ne l'y oblige. Même en cas de relaxe par le juge pénal, les autorités disciplinaires ne sont nullement tenues d'annuler la sanction disciplinaire qu'elles auront préalablement prononcée : le Règlement Pénitentiaire espagnol ne prévoit rien de tel. En revanche, la jurisprudence a pu admettre que, lorsqu'une personne fait l'objet d'une condamnation disciplinaire se doublant ultérieurement d'une condamnation pénale pour les mêmes faits, la durée de la sanction d'encellulement disciplinaire déjà exécutée s'impute sur la durée de la peine d'emprisonnement prononcée par le juge pénal²³⁹⁶. Cette solution isolée donne raison à l'approche doctrinale – à laquelle nous souscrivons – qui considère l'encellulement disciplinaire comme une privation de liberté.

841. Néanmoins, à l'exception de solutions jurisprudentielles éparses, il ressort clairement de cette analyse que les systèmes français et espagnol font le choix du cumul des procédures et des sanctions disciplinaires et pénales. Dans ce panorama, le système anglo-gallois fait figure d'exception.

2. *L'exception notable du système anglo-gallois*

842. La primauté du pénal sur le disciplinaire. En Angleterre et au Pays de Galles, la *PSI* 47/2011 distingue deux situations. D'une part, en cas de survenance d'une « *grave infraction pénale* »²³⁹⁷, les autorités pénitentiaires sont tenues de communiquer immédiatement les faits aux services de police. La procédure disciplinaire est alors suspendue jusqu'à ce que les autorités de poursuites ou de jugement rendent une décision en matière pénale. Si le détenu fait l'objet d'une condamnation pénale, aucune procédure disciplinaire ne sera engagée. À l'inverse, si les poursuites pénales sont abandonnées, la procédure disciplinaire pourra prendre le relais. D'autre part, en cas d'infraction pénale de moindre gravité, le directeur de l'établissement, lors de la première audience suivant le rapport établi par l'agent pénitentiaire ayant eu connaissance des faits, doit décider s'il convient de prévenir la police de la survenance de l'incident. Cette première audience a lieu dans les 48 heures consécutives à l'incident et la *PSI* 47/2011 indique clairement la voie à suivre : s'il estime que les faits sont susceptibles de constituer une infraction pénale, le directeur peut, suivant les circonstances de l'affaire, transmettre l'information à la police, qui décide ensuite s'il convient de poursuivre les faits par la voie pénale²³⁹⁸. La suite est identique à celle observée en matière d'infraction

²³⁹⁵ Rapport du *Consejo General del Poder judicial*, *Criterios de actuación, conclusiones y acuerdos aprobados por los JVP en sus reuniones celebradas entre 1981 y 2009*, op. cit., critère 111, p. 42.

²³⁹⁶ Ord. du tribunal de première instance (juge pénal n° 5) de Palma de Mallorca, 1^{er} janvier 1994.

²³⁹⁷ *PSI* 47/2011, Annexe A, n° 2.18.

²³⁹⁸ *Ibid.*

grave : en cas de condamnation, la voie disciplinaire ne pourra être empruntée. En cas d'abandon des poursuites, les autorités disciplinaires recouvrent leur pouvoir répressif. La réglementation interdit donc la mise en œuvre de poursuites pénales et disciplinaires parallèles, afin d'éviter tout risque de « *double jeopardy* ».

843. L'autorité du pénal sur le disciplinaire. L'ensemble va même au-delà puisque les textes prévoient également que si l'abandon des poursuites pénales est fondé sur l'insuffisance de preuves, le constat s'impose également aux autorités disciplinaires qui devraient, pour les mêmes raisons, abandonner les poursuites disciplinaires²³⁹⁹. La *PSI* signale en outre que si l'abandon de la procédure pénale survient après un temps relativement long²⁴⁰⁰, la reprise de la procédure disciplinaire doit en principe être exclue car cela risquerait de rendre la procédure inéquitable²⁴⁰¹. Cette situation, assez courantes selon le constat de plusieurs *Independent Monitoring Boards*²⁴⁰², et ne manque de susciter la critique car les infractions les plus graves, celles renvoyées devant les autorités pénales, sont celles qui finalement ne feront l'objet d'aucune sanction en cas de classement de l'affaire et de dépassement des délais pour leur traitement disciplinaire ! En pratique, quelques interférences ont parfois pu être constatées par la doctrine entre la voie pénale et la voie disciplinaire, les procédures se chevauchant alors. Dans ces circonstances, les recours interjetés par les personnes détenues affectées ont toutefois permis de rétablir le respect de l'interdiction de « *double jeopardy* », soit par l'annulation de la sanction disciplinaire, mais également parfois par l'annulation de la sanction pénale²⁴⁰³.

844. Le droit anglo-gallois impose donc aux autorités disciplinaires pénitentiaires un respect strict du principe *ne bis in idem* entre les procédures pénales et disciplinaires. Cette position remarquable car isolée dans le panorama observé ne s'étend toutefois pas aux mesures relatives à l'application des peines. Le système anglo-gallois rejoint dans ce domaine les systèmes espagnols et français.

²³⁹⁹ *Ibid.*

²⁴⁰⁰ Le délai de référence en matière disciplinaire pénitentiaire est de 6 semaines : *PSI* 47/2011, Annexe A, n° 2.16, v. *supra* n° 360.

²⁴⁰¹ Dans certains établissements, le renvoi systématique devant les autorités de poursuites des incidents relatifs à la découverte de téléphones portables entraîne des retards considérables dans le traitement de ces affaires et se traduit en pratique le plus souvent par un classement de l'incident, engendrant un sentiment d'impunité pour les détenus et de frustration pour les personnels : v. en ce sens IMB, *HMP Buckley Hall Annual Report 2012-2013*, p. 7.

²⁴⁰² V. par exemple IMB, *HMP Forest Bank Annual Report 2012-2013*, p. 29 ; IMB, *HMP Feltham Annual Report 2012-2013*, p. 17 ; IMB, *HMP Buckley Hall Annual Report 2012-2013*, p. 7 ; IMB, *HMP Northumberland Annual Report 2012-2013*, p. 24 ; IMB, *HMP Pentonville Annual Report 2012-2013*, p. 16.

²⁴⁰³ S. CREIGHTON, V. KING, H. ARNOTT, *Prisoners and the law*, *op. cit.*, p. 319.

B- Le cumul des procédures disciplinaires et des conséquences en matière d'application des peines

845. Il est notoire que l'inconduite de la personne détenue exerce une influence certaine sur les décisions d'application des peines (1). Le cumul des procédures, qui porte atteinte au principe de proportionnalité de la répression, présente en outre de graves inconvénients en matière de garanties processuelles (2).

1. L'influence de l'inconduite de la personne détenue sur les décisions d'application des peines

846. Les procédures disciplinaires sont prises en compte pour apprécier la conduite de la personne détenue (a). Il en va parfois de même, et de manière autrement discutable, de la présence de procédures classées dans le dossier de la personne détenue (b).

a. La prise en compte des procédures disciplinaires

847. L'enchaînement de conséquences. Contrairement au cumul des procédures et sanctions pénales et disciplinaires, qui soulève, nous l'avons vu²⁴⁰⁴, quelques critiques et interrogations, le cumul des procédures et des sanctions disciplinaires avec des décisions défavorables à la personne détenue en matière d'application des peines est une solution unanimement admise dans les différents droits internes observés. Ces décisions défavorables tiendront soit au refus d'accorder certaines mesures d'aménagement, soit à leur retrait ou leur révocation lorsqu'elles auront été préalablement octroyées. Certaines de ces décisions défavorables sont du reste parfois incluses parmi les sanctions disciplinaires. Ainsi, en Espagne, la privation de permission de sortie figure au nombre des sanctions que peut adopter l'autorité disciplinaire en cas de commission d'une faute grave de l'article 109 du RP de 1981. En Angleterre et au Pays de Galles, le juge de district appelé à statuer en tant qu'« *Independent Adjudicator* » pour les affaires les plus graves peut prononcer des sanctions de « *jours supplémentaires* », qui viennent prolonger la privation de liberté en retirant des réductions de peines. Hormis ces exemples, et de manière générale, les décisions relatives à l'application des peines seront néanmoins prises en dehors du processus disciplinaire, mais l'existence d'une procédure disciplinaire sera l'un des éléments pris en compte²⁴⁰⁵ pour l'adoption de la décision défavorable, voire parfois son élément déclencheur. Les mesures

²⁴⁰⁴ V. *supra* n° 831 s.

²⁴⁰⁵ Il convient de souligner que le comportement en détention ne sera pas toujours déterminant et que, notamment en matière de libération conditionnelle ou de placement en milieu semi-ouvert, les considérations relatives au projet de réinsertion (emploi, logement, liens familiaux) et au respect des droits de victimes (indemnisation des victimes) occuperont une place majeure dans l'appréciation du juge ou de l'organe compétent. V. sur ces questions M. HERZOG-EVANS, *Droit de l'exécution des peines*, *op. cit.*, p. 26 s. ; E. SANZ DELGADO, *Regresar antes : los beneficios penitenciarios*, Ed. Ministerio del Interior, 2007, p. 113 s. ; N. PADFIELD (Dir.), *Who to release ? : parole, fairness and criminal justice*, *op. cit.*, *passim*.

prises viendront donc s'ajouter à la répression disciplinaire au sens strict. Elles ont pu être considérées à ce titre comme participant d'une « répression dissimulée »²⁴⁰⁶.

848. Le retrait de crédits de réduction de peine. S'agissant en premier lieu des décisions de retrait de crédits de réduction de peine, nous l'avons vu²⁴⁰⁷, en Angleterre et au Pays de Galles c'est l'autorité disciplinaire elle-même qui prononce directement les retraits de crédits de peine, mais à titre de sanction disciplinaire principale : il ne se produit donc pas de cumul de sanctions des différentes branches dans ce cas-là. En France en revanche, ces retraits seront décidés par le juge de l'application des peines sur avis de la commission de l'application des peines²⁴⁰⁸. Les crédits de réduction de peine consistent en la remise d'une partie de la peine prononcée par la juridiction de jugement. Ils sont automatiquement octroyés au début de l'exécution de la peine mais peuvent être retirés par la suite. Le retrait de crédits de réduction de peine peut avoir divers fondements²⁴⁰⁹. Le premier motif de retrait évoqué par l'article 721 du code de procédure pénale est la « mauvaise conduite » de la personne détenue²⁴¹⁰. L'appréciation de cette « mauvaise conduite » devrait s'appuyer sur des éléments variés et non dépendre de la seule existence d'un dossier disciplinaire²⁴¹¹. Le principe voudrait en effet que les décisions relatives aux retraits de crédits de réduction de peine ne soient pas en prise directe avec la procédure disciplinaire formelle : les textes ne prévoient aucune automaticité

²⁴⁰⁶ E. FRADET, *Les répressions des violences commises par les détenus dans les établissements pénitentiaires*, *op. cit.*, p. 52.

²⁴⁰⁷ V. *supra* n° 218.

²⁴⁰⁸ La commission d'application des peines est un organe consultatif, composé du juge de l'application des peines (qui le préside), du procureur de la République et du chef d'établissement ou d'un membre du personnel de direction (art. 712-5 du code de procédure pénale). Outre ces trois membres de droit, la commission de l'application des peines comprend des membres permanents : les membres du personnel de direction de l'établissement pénitentiaire, un membre du corps de commandement, un membre du corps d'encadrement et d'application du personnel de surveillance et les personnels d'insertion et de probation (art. D. 49-28 al. 1^{er} du code de procédure pénale). S'y ajoutent éventuellement (pour une séance déterminée ou de manière permanente) sur décision du juge de l'application des peines et en accord avec le chef de l'établissement, les personnes « remplissant une mission dans l'établissement, lorsque sa connaissance des cas individuels ou des problèmes à examiner rend sa présence utile » (art. D. 49-28 al. 2 du code de procédure pénale). Il s'agira par exemple du personnel médical, du psychiatre ou du personnel d'enseignement.

²⁴⁰⁹ Pour les retraits de crédits de réduction de peine au cours de l'exécution de la peine, il s'agit par exemple du refus de suivre un traitement lorsque la personne est condamnée pour certains crimes ou délits commis à l'encontre de mineurs, de la mauvaise conduite du condamné (art. 721 du code de procédure pénale pour les deux), mais également de la commission d'un crime ou d'un délit volontaire lors d'une permission de sortir (art. 723-5 du code de procédure pénale). Le retrait peut également intervenir après la libération du condamné (art. 721 al. 3, art. 721-2 et art. 706-56 III du code de procédure pénale), mais ce cas de figure ne sera pas abordé ici car il n'est en aucun cas lié à la survenance d'incidents disciplinaires. Pour une étude de la question, v. E. GARÇON, V. PELTIER, *Droit de la peine*, *op. cit.*, p. 443-444.

²⁴¹⁰ L'art. 721 du code de procédure pénale se réfère au « condamné », mais le régime du retrait de crédits de réduction de peine est complété aux articles D. 115-7 et suivants : il y est précisé que les retraits s'appliquent également aux condamnés placés sous le régime de la semi-liberté, du placement à l'extérieur et du placement sous surveillance électronique, ainsi qu'aux détenus placés en détention provisoire (art. D. 115-8 du code de procédure pénale). Dans ce dernier cas, le retrait sera appliqué sur le crédit de réduction de peine relatif à la condamnation sur laquelle s'imputera, le cas échéant, la détention en cours.

²⁴¹¹ Notons au passage que l'absence totale d'indications concernant les éléments constitutifs d'une éventuelle mauvaise conduite viole le principe de légalité, alors même que la décision de retrait relève d'une logique répressive et qu'elle est le fait d'un magistrat de l'ordre judiciaire : en ce sens M. HERZOG-EVANS, *Droit de l'exécution des peines*, *op. cit.*, p. 928.

du retrait, encore moins en lien avec l'existence d'une procédure ou d'une sanction disciplinaire²⁴¹². Le juge de l'application des peines, s'il doit recueillir l'avis de la commission d'application des peines, n'est pas tenu par celui-ci : la décision de retrait relève de son appréciation souveraine des divers éléments qui lui sont soumis. S'il semble évident que la survenance d'incidents disciplinaires pèsera de manière déterminante sur l'appréciation de la conduite de la personne détenue²⁴¹³, rien n'indique qu'il doive s'agir du seul élément à prendre en compte. Il ressort néanmoins de la pratique que la « *mauvaise conduite* » est essentiellement considérée à l'aune des procédures disciplinaires exercées à l'encontre des personnes détenues. Plus encore, les retraits de crédits de réduction de peine sont, dans de nombreux ressorts de juridictions d'application des peines, directement corrélés au quantum de la sanction d'encellulement disciplinaire prononcée par la commission de discipline²⁴¹⁴. La sanction disciplinaire emporte alors, de manière critiquable, des conséquences quasi-automatiques sur la durée de la peine, du fait du cumul des divers modes de répression.

En Espagne, le code pénal antérieur à 1995 prévoyait des remises de peine associées à l'exercice d'un emploi en détention²⁴¹⁵ au titre des « *bénéfices pénitentiaires* » : les condamnés se voyaient attribuer un jour de remise de peine pour deux jours travaillés²⁴¹⁶, voire un jour de remise de peine par jour travaillé dans le cas des remises de peine extraordinaires, dans la limite de 165 jours par an²⁴¹⁷. Ce système de remises de peine n'est plus prévu dans le droit pénitentiaire actuel, mais il reste appliqué au calcul de la durée de la peine des personnes condamnées pour des faits antérieurs à l'entrée en vigueur du code pénal de 1995. La possibilité de bénéficier de telles remises, accordées automatiquement par le Conseil de Traitement²⁴¹⁸ dès lors que les conditions légales pour leur attribution sont acquises, peut être supprimée par décision du juge de surveillance pénitentiaire en cas de mauvaise conduite de la personne détenue²⁴¹⁹. Il faut souligner que la perte du bénéfice des remises ordinaires ne vaut alors que pour l'avenir : les remises déjà octroyées ne sont pas retirées. Le Tribunal Constitutionnel, dans une décision du 8 juillet 1986, a expressément

²⁴¹² L'art. 721 du code de procédure pénale indique seulement qu'« *en cas de mauvaise conduite [...] le juge de l'application des peines peut être saisi [...] aux fins de retrait [...] de la réduction de peine* » (nous soulignons). De même : « *la mauvaise conduite du détenu [...] peut justifier le retrait du bénéfice du crédit de réduction de peine* » (art. D. 115-7 et D. 115-8 du code de procédure pénale. Nous soulignons).

²⁴¹³ Car en effet « *la notion de mauvaise conduite comprend nécessairement celle de faute disciplinaire* » : M. HERZOG-EVANS, *Droit de l'exécution des peines*, op. cit., p. 927.

²⁴¹⁴ J.-P. CÉRÉ, « La procédure disciplinaire pénitentiaire à l'épreuve de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », art. préc., p. 534 ; M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire*, op. cit., p. 838 ; F. POINSIGNON, « Retrait de réduction de peine par le JAP : mode(s) d'emploi ? », art. préc., p. 33.

²⁴¹⁵ Pour une étude détaillée : E. SANZ DELGADO, *Regresar antes : los beneficios penitenciarios*, op. cit., p. 134-151.

²⁴¹⁶ Art. 65 à 73 du RP espagnol de 1956 ; art. 100 de l'ancien code pénal espagnol ; 1^{ère} disposition transitoire du RP de 1996.

²⁴¹⁷ Art. 71-3 du RP espagnol de 1956, déclaré en vigueur par la 1^{ère} disposition transitoire du RP de 1996. L'octroi de ces remises extraordinaires était du reste expressément subordonné à l'observation d'une stricte discipline par la personne détenue.

²⁴¹⁸ *Junta de Tratamiento*, v. supra note 736.

²⁴¹⁹ Art. 73 du RP espagnol de 1956 : « *Le bénéfice des remises de peine associées à l'exercice d'un emploi se perd : [...] 2/ en cas de commission de deux fautes graves ou très graves [jusqu'à l'effacement de ces fautes]* ». (Nous traduisons).

considéré que le cumul d'une sanction pénale, d'une sanction disciplinaire et de la perte du bénéfice des remises de peine ne contrevenait pas au principe *ne bis in idem*²⁴²⁰.

849. L'octroi ou le retrait de permission de sortir. L'exemple du retrait des remises de peine est l'un des plus significatifs en matière d'accumulation de conséquences négatives des suites d'une procédure disciplinaire. Il ne faut cependant pas oublier d'aborder la question des permissions de sortir. Celles-ci sont accordées par les autorités compétentes dans chacun des systèmes étudiés sur avis d'un organe consultatif comprenant des membres exerçant par ailleurs des fonctions d'autorité disciplinaire : le juge de l'application des peines en France sur avis de la commission de l'application des peines²⁴²¹ ; le directeur de l'établissement en Angleterre et au Pays de Galles²⁴²² sur avis du comité des permissions de sortir²⁴²³ ; le Conseil de Traitement en Espagne, sur avis de l'équipe technique²⁴²⁴. Il faut pour cela que soient satisfaites certaines conditions : l'exécution préalable par le détenu d'une partie de la peine (quart, tiers, moitié selon les cas), l'existence de circonstances justifiant une sortie de l'établissement (réinsertion, nécessité médicale, familiale), des risques limités pour la société. Le droit français définit ces permissions comme le fait d'« *autorise[r] un condamné à s'absenter d'un établissement pénitentiaire pendant une période de temps déterminée qui s'impute sur la durée de la peine en cours d'exécution* »²⁴²⁵. Elles peuvent poursuivre divers objectifs : maintien des liens familiaux, but humanitaire (décès d'un proche), projet de réinsertion, etc. Dans ce domaine-là également, les conséquences de l'inconduite disciplinaire se font ressentir de manière aigüe. En Espagne, outre la possibilité pour les autorités disciplinaires de prononcer elles-mêmes une privation de permission de sortir pour une durée pouvant aller jusqu'à deux mois²⁴²⁶, le Conseil de Traitement pourra refuser de concéder une permission de sortir voire révoquer celles préalablement accordées en cas d'incident disciplinaire. En effet, l'absence de sanction disciplinaire dans le dossier de la personne détenue fait partie des critères déterminants pour l'octroi d'une permission de sortir selon une position classique des juges et de la doctrine²⁴²⁷. Tant que les sanctions prononcées n'auront

²⁴²⁰ STC 94/1986, du 8 juillet 1986, *BOE* du 22 juillet 1986, FJ n° 7.

²⁴²¹ Art. 712-5 du code de procédure pénale.

²⁴²² *PSO 6300* relatif aux différentes catégories de permissions de sortir, p. 1.

²⁴²³ *PSO 6300*, Appendice A, p. 7 : le comité (*Release on temporary licence Board*) est composé d'un membre de l'équipe de direction, d'un agent pénitentiaire travaillant dans le bâtiment auquel est affectée la personne détenue, d'un agent de probation et d'une personne ayant une connaissance particulière de la personne détenue (enseignant, aumônier, responsable de formation, etc.).

²⁴²⁴ Art. 154 et 156 du RP de 1996. L'équipe technique, placée sous la direction du sous-directeur chargé du traitement pénitentiaire, est composée d'un nombre variable de membres : juriste, psychologue, pédagogue, sociologue – tous membres du Corps Supérieur de Techniciens de l'administration pénitentiaire –, médecin, travailleur social, chef d'atelier, animateur socio-culturel ou sportif, etc. (art. 274 du RP de 1996). Il faudra en outre parfois l'autorisation expresse de la direction générale de l'administration pénitentiaire ou du juge de surveillance pénitentiaire pour certaines permissions de sortir spécifiques.

²⁴²⁵ Art. 723-3 du code de procédure pénale.

²⁴²⁶ Art. 42-2 c) de la LOGP.

²⁴²⁷ J. FERNÁNDEZ GARCÍA, *Manual de derecho penitenciario*, op. cit., p. 153 ; v. également le formulaire préimprimé de refus de permission de sortir présenté par J. C. RÍOS MARTÍN, *Manual de ejecución penitenciaria. Defenderse de la cárcel*, op. cit., p. 252. V. pour une étude complète des permissions de sortir

pas été « effacées »²⁴²⁸, le Conseil de Traitement n'accordera généralement pas de permission²⁴²⁹. En Angleterre et au Pays de Galles, parmi les critères pour l'évaluation des risques que présente la sortie temporaire de la personne détenue figure celui du comportement en détention, dont l'un des éléments d'appréciation est l'existence de signes d'abus de confiance dans le dossier disciplinaire de la personne détenue²⁴³⁰. Par ailleurs, le non-respect des conditions sous lesquelles la permission a été délivrée (par exemple en cas de consommation d'alcool ou de fréquentation de certains lieux ou personnes) est susceptible d'entraîner des poursuites disciplinaires²⁴³¹. En France enfin, si les textes n'évoquent aucune attente particulière concernant le comportement de la personne détenue en détention pour décider de l'octroi ou du retrait d'une permission de sortir, la prise en compte de la conduite disciplinaire de la personne détenue par le juge de l'application des peines est courante. Il ne peut s'agir du seul élément à prendre en considération, l'objectif des permissions étant essentiellement tourné vers la réinsertion de la personne détenue, mais ces données participent de l'évaluation du risque de récidive ou de non-réintégration. La pratique des juges de l'application des peines en la matière est partagée²⁴³², certains attachant une importance capitale au comportement en détention et à l'appréciation des autorités pénitentiaires sur la question, là où d'autres préfèrent relativiser cette approche et effectuer une appréciation plus globale de la situation²⁴³³. De manière générale, il est possible de conclure à l'existence d'une influence certaine du comportement disciplinaire sur les décisions relatives aux permissions de sortir dans les trois systèmes observés.

850. La libération conditionnelle. La libération conditionnelle est une mesure de libération anticipée des personnes condamnées, avant le terme de la peine prononcée par la juridiction de jugement, réduisant ainsi le temps effectif passé en détention²⁴³⁴. Elle vise à assurer la réinsertion de la personne détenue par un accompagnement de son élargissement et la

dans le système pénitentiaire espagnol et en droit comparé : F. RENART GARCÍA, *Los permisos de salida en el derecho comparado*, Ed. Ministerio del Interior, 2010, *passim*.

²⁴²⁸ V. *supra* note 824.

²⁴²⁹ V. néanmoins la position des juges de surveillance pénitentiaire qui estiment que l'existence de sanctions non-effacées n'empêche pas l'examen des demandes de permission de sortir : Rapport du *Consejo General del Poder judicial*, *Criterios de actuación, conclusiones y acuerdos aprobados por los JVP en sus reuniones celebradas entre 1981 y 2009*, *op. cit.*, Critère 115, p. 43.

²⁴³⁰ PSO 6300, Appendice A, p. 4, et Appendice B, formulaire : « *does the disciplinary history indicate previous abuses of trust ?* ».

²⁴³¹ Art. 51(8) des *Prison Rules*.

²⁴³² V. sur la question M. HERZOG-EVANS, *Droit de l'exécution des peines*, *op. cit.*, p. 368.

²⁴³³ Ch. AP Rennes, ord., 21 avril 2006, ord. n° 89/06, *AJ Pénal*, n° 10, 2006, p. 417, obs. M. HERZOG-EVANS : le détenu concerné s'était vu accorder une permission de sortir avant d'être transféré vers un nouvel établissement où la permission lui avait été retirée par le JAP en raison du comportement de l'intéressé dans son établissement d'origine (qui avait justifié son transfert). Le détenu ayant interjeté appel, le président de la chambre de l'application des peines de la cour d'appel de Rennes annule l'ordonnance du JAP en rappelant d'une part l'objectif de réinsertion qui préside à l'octroi de ces mesures, et en rejetant d'autre part le fondement du retrait, trop vague et insuffisamment étayé.

²⁴³⁴ J. FERNÁNDEZ GARCÍA, *Manual de derecho penitenciario*, *op. cit.*, p. 164.

préparation d'un projet de sortie²⁴³⁵. Les organes compétents pour adopter les décisions relatives à la libération conditionnelle (octroi, révocation, avancement de la date à laquelle elle peut être demandée) varient selon les systèmes étudiés²⁴³⁶, mais aussi en fonction du classement du détenu ou de la durée de sa peine. Le moment à partir duquel une telle mesure pourra être demandée diffère également suivant la qualité de primo-délinquant ou de récidiviste du condamné. En France, la libération conditionnelle est décidée soit par le juge de l'application des peines²⁴³⁷, soit par le tribunal de l'application des peines²⁴³⁸. En Espagne, la décision relève de la compétence du juge de surveillance pénitentiaire²⁴³⁹. Dans le système anglo-gallois, c'est un comité de libération conditionnelle (*Parole Board*) qui détient cette compétence pour les détenus considérés comme les plus dangereux²⁴⁴⁰. Pour les autres, la libération conditionnelle est automatique²⁴⁴¹.

Dans ce domaine, le lien entre la décision relative à l'adoption de la mesure et la survenance d'incidents disciplinaires peut sembler moins direct, mais le dossier disciplinaire de la personne détenue sera de toute évidence inclus parmi les éléments à étudier pour l'octroi d'une libération conditionnelle. Il convient néanmoins de noter que la survenance d'un incident qui ne présenterait qu'une gravité relative ne suffira généralement pas à remettre en cause un dossier qui présente par ailleurs des qualités et des garanties suffisantes. L'observation des conditions dans lesquelles une libération conditionnelle pourra être accordée dans chaque système étudié appelle quelques remarques. En Espagne, la « *bonne conduite* » est par exemple l'une des conditions légales d'octroi de la libération conditionnelle²⁴⁴². La doctrine et les juges considèrent toutefois dans l'ensemble que l'existence d'une sanction non effacée ne saurait justifier à elle seule un refus de libération conditionnelle²⁴⁴³ : une « *bonne conduite* » n'équivaut pas à une conduite exemplaire, et le juge doit manifester un certain degré de tolérance face à ce que l'on pourrait qualifier

²⁴³⁵ Sur la libération conditionnelle : E. GARÇON, V. PELTIER, *Droit de la peine, op. cit.*, p. 454 s. ; S. LEGANÉS GÓMEZ, *La evolución de la clasificación penitenciaria*, Ed. Ministerio del Interior, 2005, p. 213 s. ; N. PADFIELD (Dir.), *Who to release ? : parole, fairness and criminal justice, op. cit., passim*.

²⁴³⁶ Pour une étude comparée d'ensemble des différents systèmes de libération conditionnelle N. PADFIELD, D. VAN ZYL SMIT, F. DÜNKEL (Dir.), *Release from prison. European Policy and practice*, Ed. Routledge, 2012, *passim* ; H. TUBEX, P.-V. TOURNIER (collaboration), *Étude sur la libération conditionnelle dans les Etats membres. Analyse des réponses au questionnaire général*, Conseil de l'Europe, 2003, PC-CP (2003), 4, Addendum, 24 pages.

²⁴³⁷ Art. 730 al. 1^{er} du code de procédure pénale : pour les peines d'une durée inférieure ou égale à 10 ans, ou si le reliquat de peine est inférieur à trois ans quelle que soit la durée de la peine.

²⁴³⁸ Art. 730 al. 2 du code de procédure pénale : pour les peines d'une durée supérieure à 10 ans, ou si le reliquat de peine à purger est supérieur à trois ans.

²⁴³⁹ Art. 90-2 du code pénal espagnol.

²⁴⁴⁰ M. ELLIOT, « The Parole Board and the changing face of public law », in N. PADFIELD (Dir.), *Who to release ? : parole, fairness and criminal justice, op. cit.*, p. 43 s.

²⁴⁴¹ V. sur cette question S. CREIGHTON, H. ARNOTT, *Prisoners. Law and Practice, op. cit.*, p. 523 s.

²⁴⁴² Art. 90-1-c) du code pénal espagnol : « *se establece la libertad condicional en las pena privativa de libertad para aquellos sentenciados en quienes concurren las circunstancias siguientes : [...] c) Que hayan observado buena conducta* » (« *la libération conditionnelle est prévue en matière de peine privative de liberté pour les condamnés qui réunissent les conditions suivantes : [...] c) avoir fait preuve de bonne conduite* » (nous traduisons).

²⁴⁴³ J. FERNÁNDEZ GARCÍA, *Manual de derecho penitenciario, op. cit.*, p. 169 s. ; B. MAPELLI CAFFARENA, *Las consecuencias jurídicas del delito*, Ed. Aranzadi, 2011, p. 194.

d'erreurs de parcours. Notons également que les dénommés « *bénéfices pénitentiaires* » incluent la possibilité pour le Conseil de Traitement d'avancer la date à laquelle la personne peut solliciter sa libération conditionnelle, et que l'octroi de ces bénéfices est soumis à la condition de « *bonne conduite* » de la personne détenue²⁴⁴⁴. La loi française quant à elle ne mentionne rien de précis concernant la conduite de la personne détenue en détention pour déterminer de l'opportunité d'une libération conditionnelle. L'appréciation du juge quant aux « *efforts sérieux de réadaptation sociale* »²⁴⁴⁵ manifestés par la personne détenue pourra néanmoins se fonder en partie sur le dossier disciplinaire de cette dernière²⁴⁴⁶. En Angleterre et au Pays de Galles enfin, la libération conditionnelle, lorsqu'elle n'est pas automatique, sera accordée suite à un rapport favorable concernant le risque de récidive de la personne détenue, le comité compétent ayant notamment connaissance du dossier disciplinaire de la personne détenue²⁴⁴⁷. Il ressort donc de cette comparaison que dans les trois systèmes étudiés, la conduite de la personne détenue observée au prisme de son dossier disciplinaire sera prise en considération pour les décisions relatives à sa sortie anticipée.

851. L'octroi des autres mesures d'aménagement de la peine. S'agissant des autres catégories d'aménagements de peine telles que le placement extérieur, la semi-liberté ou le placement sous surveillance électronique, la décision d'octroi sera déterminée au regard de tout un ensemble d'éléments, parmi lesquels figure de toute évidence la conduite en détention. En France, les décisions d'adoption de l'une des mesures précitées ne sont encadrées qu'en des termes généraux par l'article 707 du code de procédure pénale, à l'exception du placement extérieur sous surveillance. Celui-ci pourra être accordé aux personnes qui présentent « *des garanties suffisantes pour la sécurité et l'ordre public, notamment au regard de leur personnalité, de leurs antécédents, de leur conduite en détention et des gages de réinsertion dont ils ont fait preuve* »²⁴⁴⁸. La référence au comportement de la personne détenue est ici expresse : le dossier disciplinaire est nécessairement l'un des éléments à prendre en considération dans cette hypothèse. Dans les autres cas, l'article 707 du code de procédure pénale indique seulement que le juge de l'application des peines aménage les peines « *si la personnalité et la situation matérielle, familiale et sociale du condamné ou leur évolution le permettent* ». Aucune mention n'est faite de la conduite du condamné en détention. Le juge de l'application des peines pourra cependant en tenir compte pour apprécier la personnalité et l'évolution de la trajectoire de la personne détenue en cours de peine. L'article D. 49-25 du code de procédure pénale prévoit quant à lui que « *si le condamné ne satisfait pas aux obligations qui lui sont imposées ou s'il fait preuve de mauvaise conduite, le juge ou le tribunal de l'application des peines peut décider de rejeter ou d'ajourner une mesure relevant*

²⁴⁴⁴ Art. 205 du RP espagnol de 1996

²⁴⁴⁵ Art. 729 du code de procédure pénale.

²⁴⁴⁶ V. en ce sens M. HERZOG-EVANS, *Droit de l'exécution des peines*, op. cit., p. 606.

²⁴⁴⁷ E. DAVIES, « Adjudication: fighting your corner », *Inside Time*, mai 2012, [en ligne], [http://www.insidetime.co.uk/articleview.asp?a=1126&c=adjudications__fighting_your_corner] [01/09/2014].

²⁴⁴⁸ Art. D. 128 du code de procédure pénale.

de sa compétence ». Le texte semble donc ajouter des conditions précises à l'octroi de mesures particulières par le juge de l'application des peines, concernant par exemple la conduite de la personne détenue en détention, ce qui a pu être critiqué, notamment en jurisprudence²⁴⁴⁹, en raison du rang normatif insuffisant de la norme (décret).

En Espagne, le classement de la personne détenue au « *troisième degré* »²⁴⁵⁰ du système de classement pénitentiaire équivaut à un placement en semi-liberté, dans un établissement pénitentiaire adapté, et peut ensuite donner lieu à un placement sous surveillance électronique mobile, voire à une libération conditionnelle. Or les décisions de placement sous ce régime de semi-liberté, adoptées soit par le Conseil de Traitement soit par le juge de surveillance pénitentiaire en cas de recours, sont subordonnées aux « *circonstances personnelles et pénitentiaires de la personne détenue* »²⁴⁵¹, celles-ci renvoyant entre autres – plus ou moins implicitement – à la conduite de la personne en détention.

En Angleterre et au Pays de Galles enfin, le placement sous surveillance électronique mobile est parfois envisagé pour permettre une sortie anticipée six semaines avant la sortie automatique en libération conditionnelle. L'octroi d'un tel aménagement sera fonction de divers critères, parmi lesquels le dossier disciplinaire de la personne détenue occupe une place importante²⁴⁵².

852. Le retrait des autres mesures d'aménagement de la peine. Bien plus qu'en matière d'octroi d'un aménagement de cette sorte, c'est néanmoins sur le terrain de la révocation ou du retrait de ces mesures que la commission d'une infraction disciplinaire jouera un rôle déterminant. En effet, le juge ou l'organe compétent, en accordant ces aménagements, investissent le condamné de leur confiance²⁴⁵³. Dès lors, tout acte d'indiscipline revêtira une gravité particulière, allant parfois jusqu'à emporter la révocation de la mesure. Ainsi, en droit espagnol, le déclassement d'un condamné du troisième degré (semi-liberté) au deuxième degré (régime de détention ordinaire) pourra être décidé par la direction générale de l'administration pénitentiaire sur recommandation du Conseil de Traitement suite à la commission d'une infraction disciplinaire – par exemple en cas de retour tardif de permission ou de toute sortie autorisée²⁴⁵⁴. De manière plus générale, l'article 106-3 du RP espagnol prévoit que la rétrogradation du condamné en matière de classement pénitentiaire sera possible lorsque les autorités pénitentiaires constatent une « *évolution négative [...] dans la personnalité ou la conduite de la personne détenue* »²⁴⁵⁵. Dans le même sens, en France,

²⁴⁴⁹ CA Paris, Chambre de l'application des peines, 22 mars 2007, *AJ Pénal*, n° 5, 2007, p. 235, obs. M. HERZOG-EVANS.

²⁴⁵⁰ « *Tercer grado* » selon la terminologie pénitentiaire espagnole.

²⁴⁵¹ Art. 102 du RP espagnol de 1996. Nous traduisons.

²⁴⁵² E. DAVIES, « *Adjudication : fighting your corner* », art. préc., [en ligne].

²⁴⁵³ M. HERZOG-EVANS, *Droit de l'exécution des peines*, op. cit., p. 368.

²⁴⁵⁴ Art. 108-1 du RP espagnol de 1996. Le simple déclenchement d'une procédure disciplinaire ne suffit cependant pas à suspendre, faute de sanction définitive, la décision du JVP de classement d'une personne détenue au 3^{ème} degré (semi-liberté) : ord. du JVP des Baléares, 28 janvier 2010, *Jurisprudencia Penitenciaria*, 2010, p. 79.

²⁴⁵⁵ Nous traduisons.

l'article D. 49-25 du code de procédure pénale précité autorise le juge de l'application des peines (ou le tribunal de l'application des peines le cas échéant) à retirer ou révoquer une mesure précédemment accordée en raison de la « *mauvaise conduite* » de la personne bénéficiant de la mesure. La critique relative au faible rang normatif du texte tient cependant toujours : il semble en effet discutable que les conditions auxquelles est subordonnée la prise de décision du juge de l'application des peines soient fixées par décret²⁴⁵⁶.

853. Une accumulation critiquable. Les diverses « sanctions » ainsi adoptées dans le cadre des aménagements de peine – qu'il s'agisse du refus d'un aménagement ou de la révocation de celui-ci – viendront le cas échéant s'ajouter à la répression disciplinaire et parfois pénale des faits commis par la personne détenue. Cette répression en cascade semble contraire à la nécessaire proportionnalité des sanctions applicables pour les mêmes faits. Certains auteurs ont par ailleurs soulevé des objections concernant la pertinence de la prise en compte de toute inconduite de la personne détenue en détention pour évaluer ses efforts ou sa capacité de réinsertion : il est par exemple des comportements ou des actes de rébellions qui peuvent être interprétés comme des signes de bonne santé mentale²⁴⁵⁷, alors qu'à l'inverse une excellente adaptation au milieu pénitentiaire, qui se traduirait par l'absence de toute infraction disciplinaire et un effacement de la personne détenue, n'est pas forcément de bon augure en matière de réinsertion²⁴⁵⁸.

b. La prise en compte d'incidents classés

854. Le maintien d'éléments défavorables non sanctionnés. Au-delà du cumul des sanctions, la prise en compte de la conduite de la personne détenue pour l'adoption de certaines décisions relatives à l'aménagement des peines amène parfois les organes judiciaires ou administratifs compétents à s'intéresser à des incidents disciplinaires n'ayant pas donné lieu à sanction. Lorsque les conditions pour l'adoption des décisions d'octroi ou de retrait en matière d'aménagement de peine ne sont pas clairement délimitées par les textes, il est possible que les organes chargés de la décision prennent en considération des éléments qui ne figurent pas ou plus en principe au dossier disciplinaire de la personne détenue, mais qui en réalité sont conservés parmi les documents qui la concernent. Tel n'est pas le cas en Espagne où il est clairement précisé que les informations disciplinaires à retenir sont celles relatives aux sanctions définitives qui n'auraient pas encore été « *effacées* ». En revanche en France, en Angleterre et au Pays de Galles, la référence à des notions indéterminées telles que la « *bonne* » ou la « *mauvaise conduite* » sans précision des critères qui doivent guider

²⁴⁵⁶ V. en ce sens la jurisprudence précitée : CA Paris, Chambre de l'application des peines, 22 mars 2007.

²⁴⁵⁷ L. NOALI, *Les résistances carcérales, du comment au pourquoi*, op. cit., p. 475 s. ; M. HERZOG-EVANS, *Droit de l'exécution des peines*, op. cit., p. 928. Les comportements qui peuvent traduire une « saine rébellion » sont par exemple la destruction de matériel, la crise de nerfs ou le refus d'obéissance à certains ordres qui peuvent sembler illogiques ou abusifs, etc.

²⁴⁵⁸ S. PRYOR, « Achieving safety and fairness in prison » in S. BRYANS, R. JONES, *Prisons and the prisoner. An introduction to the work of Her Majesty's Prison Service*, op. cit., p. 304.

l'appréciation des organes compétents est susceptible d'entraîner la prise en compte d'éléments qui n'ont pas entraîné de conséquences sur le plan disciplinaire.

855. La critique de la prise en compte de ces éléments. Ainsi, en France, tout compte rendu d'incident est versé au dossier de la personne détenue, bien qu'il ne donne lieu à aucune poursuite disciplinaire. De même, les sanctions disciplinaires prononcées en commission disciplinaire puis annulées suite à un recours administratif ou contentieux continuent de figurer au dossier de la personne détenue, assorties néanmoins de l'annotation correspondante²⁴⁵⁹. Il est donc plausible d'imaginer que ces informations, connues des autorités compétentes chargées des décisions d'aménagement de peine, soient prises en considération parmi les éléments d'appréciation relatifs à la conduite de la personne détenue. En Angleterre et au Pays de Galles le même problème se pose vraisemblablement, puisque le *Prison and Probation Ombudsman* a adressé une recommandation expresse à l'administration pénitentiaire à ce sujet : l'*Ombudsman* enjoint le *Prison Service* d'effacer toute référence aux comptes rendus d'incidents classés sans suite et aux sanctions disciplinaires annulées dans les dossiers de libération conditionnelle des personnes détenues²⁴⁶⁰. Si l'on semble s'éloigner des considérations strictement liées au principe *ne bis in idem* et à la proportionnalité de la répression, le comportement n'ayant parfois pas fait l'objet de sanction disciplinaire interne²⁴⁶¹, la question n'est pas sans intérêt. La prise en compte de ces éléments semble critiquable car les incidents concernés n'auront soit pas fait l'objet d'une investigation minimale, soit pas été considérés comme suffisamment graves pour donner lieu à une procédure disciplinaire en cas de décision de classement. Dans l'hypothèse où la sanction aura été annulée par voie de recours, l'annulation devrait par elle-même constituer une raison suffisante pour exclure la procédure concernée de toute procédure ultérieure portant sur l'appréciation du comportement de la personne détenue en détention.

856. Outre l'inconvénient du risque de disproportion de la répression, il convient de relever les lacunes que présentent nombre de procédures relatives à l'application des peines en matière de garanties processuelles.

2. Des garanties processuelles mises à mal

857. Des procédures variées. Les procédures suivies en matière d'application des peines sont multiples et appellent la participation d'autorités et d'organes divers. Sans prétendre ici verser dans l'analyse exhaustive de ces procédures, il convient de souligner, à travers

²⁴⁵⁹ Circ. du 9 juin 2011, préc., n° 2.5.3.

²⁴⁶⁰ *Prison and Probation Ombudsman, On the case* (revue du PPO), n° 32, 2010, p. 2, en référence au paragraphe 9 de l'appendice G du PSO 6000 relatif à la libération conditionnelle.

²⁴⁶¹ Le comportement n'aura pas été sanctionné en cas de classement de l'incident. Il en va généralement tout autrement des sanctions annulées par voie de recours, celles-ci ayant le plus souvent été exécutées avant annulation, v. *supra* n° 728.

quelques exemples, l'absence de garanties processuelles pour la personne détenue dans un certain nombre d'entre elles. L'atteinte à la proportionnalité de la répression semble alors d'autant plus grave qu'elle se produit dans le cadre de procédures ne présentant pas les garanties minimales exigibles en matière de procès équitable.

858. Le risque de partialité des organes compétents. En premier lieu, notons que, souvent, les personnes ou autorités pénitentiaires compétentes pour adopter les décisions disciplinaires sont aussi soit incluses dans les organes consultatifs dont l'avis pèse grandement sur les décisions d'octroi des aménagements de peine, soit directement chargées de la prise de décision dans ce domaine. Ainsi, en France, le chef d'établissement, en plus de présider la commission de discipline²⁴⁶², est membre de droit de la commission d'application des peines²⁴⁶³ qui est consultée par le juge d'application des peines²⁴⁶⁴ pour toutes décisions relatives aux retraits de crédits de réduction de peine et aux permissions de sortir. De même, en Espagne, l'équipe technique consultée pour les décisions relatives aux retraits de permissions de sortir comprend certains membres susceptibles de figurer également dans la composition de la commission de discipline. De manière plus discutable encore, le Conseil de Traitement, compétent en matière de permissions de sortir, de placement en semi-liberté et d'avancement de la date à laquelle la libération conditionnelle pourra être sollicitée, comprend notamment le chef d'établissement et plusieurs membres du corps des techniciens de l'administration pénitentiaire qui siègent au sein de la commission de discipline. Dans le même sens, en Angleterre et au Pays de Galles, le directeur d'établissement, seule autorité disciplinaire pour les fautes n'appelant pas de sanction de jours supplémentaires, est également l'autorité compétente pour décider de l'octroi ou du retrait des permissions de sortir. Le cumul des compétences dans ces situations est hautement critiquable car il est contraire au principe d'impartialité objective ou fonctionnelle : une même autorité prononcera ou participera à l'adoption de plusieurs mesures venant en définitive sanctionner une même conduite.

859. L'absence d'audience et de contradictoire. En deuxième lieu, il faut préciser que certaines des « décisions-sanctions » adoptées dans le domaine de l'application des peines le sont sans que ne soit nécessaire l'audience de la personne détenue ni la tenue d'un véritable débat contradictoire. En France, la plupart des décisions de sanctions liées à l'inconduite des personnes détenues dans le domaine de l'aménagement de peine relèvent de la compétence du juge de l'application des peines²⁴⁶⁵. Lorsqu'il statue en commission d'application des peines

²⁴⁶² En pratique il peut s'agir d'un autre membre du personnel de direction ou du corps de commandement qui aura reçu délégation à cet effet. V. *supra* n° 323.

²⁴⁶³ V. *supra* note 2408.

²⁴⁶⁴ Relevons au passage que le juge d'application des peines préside par ailleurs lui-même la commission d'application des peines qu'il consulte, ce qui ne laisse de soulever certaines interrogations sur son rôle dans le cadre de cette consultation.

²⁴⁶⁵ M. HERZOG-EVANS, *Droit de l'exécution des peines*, *op. cit.*, p. 157 s. : notons qu'il s'agit de l'une des compétences quasi résiduelles du JAP suite à la profonde déjuridictionnalisation de l'application des peines au

(à savoir en matière de retrait de crédits de réduction de peine et de permission de sortir), l'audience de la personne détenue est facultative²⁴⁶⁶. Elle n'est que rarement admise en pratique²⁴⁶⁷, ce qui est contestable au regard du caractère répressif des mesures envisagées. Il convient de relever, de surcroît, l'absence de contradictoire au cours de ces procédures : souvent, seuls les membres de l'administration pénitentiaire ont voix au chapitre et « les éléments apportés au cours du débat ont une coloration unique »²⁴⁶⁸. En Angleterre et au Pays de Galles, les décisions relatives aux permissions de sortir sont adoptées par le directeur de l'établissement suivant un protocole établi localement²⁴⁶⁹. Selon les établissements, une audience pourra être prévue²⁴⁷⁰, mais elle n'est pas systématique. Le droit à l'assistance d'un avocat n'est quant à lui pas applicable à ce type de procédures. En Espagne enfin, lorsque la décision relève de la compétence des autorités pénitentiaires, et notamment du Conseil de Traitement, le détenu pourra être entendu²⁴⁷¹ mais aucune représentation ni assistance légale n'est admise. C'est seulement dans le cadre de procédures menées devant le juge de surveillance pénitentiaire, par exemple en cas de recours, que le contradictoire et les droits de la défense trouvent à s'appliquer.

860. Or, si la critique ne concerne que quelques procédures et non l'ensemble des décisions-sanctions en matière d'application des peines, elle n'en est pas moins pertinente car l'atteinte aux droits du détenu-justiciable dans ces cas est double : en plus de l'exclusion du principe *ne bis in idem*, le détenu se voit imposer des sanctions en cascade sans disposer d'une véritable opportunité de se défendre.

861. Conclusion partielle. Les quelques signaux favorables à l'application du principe *ne bis in idem* au sein des contentieux relevant de la matière pénale au sens européen du terme ne suffisent pas à emporter la reconnaissance du principe en matière disciplinaire pénitentiaire. En effet, les limites de l'appartenance du droit disciplinaire pénitentiaire à la matière pénale et les divers cumuls admis et opérés en pratique par les droits internes attestent de l'exclusion du principe dans ce domaine, conformément à la position majoritaire des praticiens et de la doctrine. Ainsi, sauf en Angleterre et au Pays de Galles, le détenu sanctionné disciplinairement pourra également faire l'objet de poursuites pénales, et être éventuellement sanctionné à ce titre par une nouvelle privation de liberté qui viendra prolonger la peine en

cours des dernières années. Sur la question, v. notamment M. HERZOG-EVANS, « La marginalisation des juridictions de droit commun de l'application des peines », *Gaz. Pal.*, n° 9-10, 2009, p. 8 s.

²⁴⁶⁶ Art. D. 49-28 al. 3 du code de procédure pénale.

²⁴⁶⁷ M. HERZOG-EVANS, *Droit de l'exécution des peines*, op. cit., p. 1092.

²⁴⁶⁸ *Ibid.*

²⁴⁶⁹ PSO 6300, n° 1.1.

²⁴⁷⁰ C'est par exemple le cas dans l'établissement de Blantyre House, dont la réglementation locale en matière de permission de sortir est accessible en ligne et qui prévoit l'assistance de la personne détenue à l'évaluation du risque que la sortie de cette dernière pourrait susciter pour la société : *Quick guide to ROTL for offenders at HMP Blantyre House*, août 2011, [en ligne] : [<https://www.justice.gov.uk/downloads/information-access-rights/foi-disclosure-log/prison-probation/release-temporary-licence-hmp-blantyre-annex-a.doc>][01/09/2014].

²⁴⁷¹ En matière de permission de sortir notamment, dans le cadre de l'évaluation du risque que présente la sortie de la personne détenue : Circulaire 1-2012 relative aux permissions de sortir et sorties programmées, n° 5.1-2.

cours d'exécution. À ce cumul « classique » des sanctions, il faut ajouter les probables conséquences de la mauvaise conduite en détention – dont l'appréciation repose principalement sur l'existence de sanctions ou de comptes rendus disciplinaires – en matière d'aménagement de peines. Les conséquences dans ce domaine pourront même découler d'incidents classés ou de procédures disciplinaires annulées. L'accumulation s'avère d'autant plus critiquable que les procédures menant à l'adoption de certaines décisions en matière d'application des peines ne laissent qu'une marge extrêmement réduite voire inexistante aux droits du détenu-justiciable.

Conclusion de chapitre

862. Des restrictions inhérentes au droit pénitentiaire. Tout un ensemble d'éléments attestent des restrictions avalisées par le droit en matière pénitentiaire, et plus précisément dans le domaine disciplinaire. Le droit pénitentiaire s'est construit en marge du droit commun, il s'appuie sur une exception dont le fondement manque de clarté. En effet, le discours selon lequel la personne détenue n'est privée que de sa liberté d'aller et venir est très répandu, mais la pratique démontre que le statut particulier de la personne détenue au regard de l'administration pénitentiaire autorise d'importantes restrictions aux droits de cette personne, au-delà de la privation de liberté à laquelle elle a été condamnée. Que ces restrictions reposent sur l'existence d'un lien de dépendance entre la personne détenue et l'administration, ou qu'elles soient inhérentes à la peine prononcée, leur justification ne convainc pas tout à fait.

863. Une approche différente. C'est pourquoi il est possible et même nécessaire d'envisager une approche différente, suivant laquelle la personne détenue continue de disposer des droits qui ne lui ont pas expressément été retirés par la sanction pénale, et qui ne permet que des restrictions ou atteintes prévues par les textes et proportionnées pour parvenir à un but légitime dans une société démocratique. Il s'agit donc d'accroître le niveau d'exigence en matière de motivation des restrictions apportées aux droits des personnes détenues, celles-ci ne pouvant par exemple découler de simples normes réglementaires et échapper à tout contrôle extérieur (juridictionnel ou administratif).

864. L'accumulation de sanctions, conséquence de l'exclusion du principe *ne bis in idem*. L'une des restrictions les plus significatives aux droits du détenu survient sur le terrain répressif, et il concerne plus spécifiquement les droits du détenu-justiciable : il s'agit de l'exclusion du principe *ne bis in idem* en matière disciplinaire. Ceci se traduit par l'accumulation de sanctions disciplinaires et pénales, mais également de mesures d'application des peines ou de refus d'octroi d'aménagements. Les décisions relatives à ces diverses mesures sont habituellement le fait d'autorités différentes : un organe disciplinaire pour les sanctions internes à l'établissement, une juridiction pénale pour la sanction des faits constitutifs de délits ou crimes, et une juridiction spécialisée ou un organe spécialement habilité pour les décisions relatives à l'application des peines. Il arrive néanmoins que les autorités pénitentiaires compétentes en matière disciplinaire disposent d'une compétence importante, qu'elle soit consultative ou parfois même décisive, dans les phases ultérieures relatives à l'aménagement de la peine. Si la différence de nature des mesures répressives envisagées justifie, au regard de la doctrine et de la jurisprudence majoritaire, leur cumul, celui-ci n'en demeure pas moins contestable en raison de la disproportion de la répression exercée pour les mêmes faits. De plus, au-delà du seul cumul de « sanctions », l'absence de critères précis pour la prise en considération de l'« *inconduite* » d'une personne en détention

en matière d'aménagements de peine est particulièrement problématique car elle permet l'inclusion d'incidents classés ou de procédures annulées parmi les éléments d'appréciation.

865. Une multiplicité d'obstacles. Aux côtés de ces restrictions et limitations que le droit lui-même autorise et avalise en raison des particularités du milieu carcéral et des missions attribuées à l'administration pénitentiaire, il existe un certain nombre d'obstacles à l'effectivité de la normativisation en détention qui sont inhérents au milieu fermé.

CHAPITRE 2 : LES LIMITES INHÉRENTES À L'INSTITUTION CARCÉRALE

866. La complexité de la communauté carcérale. L'institution carcérale est une institution complexe, dont l'action se situe au carrefour de nombreuses disciplines, à l'extrémité de la chaîne pénale et parfois même sociale, dernier maillon de tout un ensemble de structures au travers desquelles la personne détenue est généralement auparavant passée. La population détenue est composite, hétérogène, et le point commun des personnes incarcérées consiste en une privation de liberté infligée suite à une condamnation pénale ou dans l'attente d'un jugement. Placées dans des lieux de vie en communauté, ces personnes sont soumises à un ensemble de règles certes nécessaires à la sécurité et au maintien d'une vie commune la plus harmonieuse possible, mais toujours imposées.

867. L'importante marge de manœuvre de l'administration pénitentiaire. Dès lors, en raison des caractéristiques mêmes de la population concernée²⁴⁷² et des conditions spécifiques dans lesquelles prend place le dispositif disciplinaire pénitentiaire²⁴⁷³, il est communément admis que l'administration pénitentiaire conserve une importante marge de manœuvre dans la gestion de la discipline des établissements pénitentiaires. Cette marge de manœuvre s'exprime notamment par la liberté laissée aux autorités pénitentiaires pour déterminer le domaine concret de l'interdit disciplinaire. Elle se double, de plus, des habituelles résistances et obstacles auxquels se heurte toute volonté de réforme dans le milieu carcéral. Le temps est cependant l'allié des volontés les plus résolues, et l'administration finit par intégrer les évolutions, au point même, dans certaines hypothèses, d'en renverser la logique pour en tirer finalement profit, au détriment parfois de l'objet initial de ces réformes.

Plan. Ainsi, les limites que rencontre l'entrée du droit en milieu pénitentiaire dans le domaine disciplinaire sont essentiellement liées à la difficulté de l'appréhension de la sphère disciplinaire (Section 1) en raison notamment des divers espaces de discrétions laissés aux autorités pénitentiaires et de l'hétérogénéité des normes internes des établissements. De plus, les barrières structurelles et culturelles propres à l'institution et aux logiques pénitentiaires freinent l'implantation effective du droit en détention et constituent les écueils auxquels s'expose toute réforme en milieu carcéral (Section 2).

²⁴⁷² Il s'agit d'une population souvent socialement peu ou pas insérée, aux antécédents parfois violents, enfermée dans un même espace.

²⁴⁷³ La spécificité tient à l'existence de règles auxquelles les destinataires n'adhèrent pas de leur propre gré, édictées par une administration considérée par la population détenue comme hostile à l'égard des personnes dont elle a la garde et elle-même objet d'une méfiance réciproque.

Section 1 : L'appréhension délicate de la sphère disciplinaire

868. Un domaine aux contours flous. La sphère disciplinaire pourrait sembler clairement délimitée par l'instauration de fautes limitativement énumérées dans les textes. L'étude de ces mêmes textes a toutefois déjà laissé apparaître quelques incertitudes dans la définition de certaines de ces infractions²⁴⁷⁴. Aussi, la délimitation de la sphère disciplinaire présente d'évidence des aspects plus complexes qu'il n'y paraît de prime abord. La maxime qui prévaut officieusement en milieu pénitentiaire énonce que « *tout ce qui n'est pas autorisé est interdit* »²⁴⁷⁵. En réalité, il serait certainement plus juste de dire que « tout ce qui n'est pas autorisé peut être interdit ». Que l'on préfère l'une ou l'autre de ces expressions, c'est bien à partir d'un tel postulat que se construit le domaine de l'interdit disciplinaire en milieu carcéral (§ 1). La délimitation de ce domaine est complétée par l'application d'un texte à portée locale qui assure l'organisation et la gestion des établissements pénitentiaires et qui pèse lourdement sur le quotidien des personnes détenues et des personnels pénitentiaires : le règlement intérieur (§ 2).

§1. L'interdit disciplinaire en milieu carcéral

869. Le domaine de l'interdit dans la vie pénitentiaire est une réalité complexe à appréhender du fait notamment de l'indétermination de certaines infractions (A). La marge de manœuvre discrétionnaire des autorités pénitentiaires dans la mise en œuvre de la procédure disciplinaire pénitentiaire s'en trouve en définitive élargie (B).

A- L'indétermination des infractions disciplinaires

870. En dépit des efforts de normativisation réalisés par les autorités nationales en charge de l'élaboration des réglementations disciplinaires dans le sens d'un plus grand respect du principe de légalité, l'emploi de termes vagues ou indéterminés dans l'énoncé des conduites répréhensibles (1) et le recours aux lacunes textuelles comme instruments potentiels de restriction (2) font perdurer en pratique un certain flou dans la délimitation des fautes disciplinaires.

1. L'emploi de termes indéterminés

871. Les insuffisances dans la définition des fautes. L'analyse des réglementations disciplinaires pénitentiaires nationales a permis la mise en exergue de diverses insuffisances au niveau de la définition des fautes disciplinaires. S'il est vrai qu'un grand nombre des

²⁴⁷⁴ V. *supra* n° 203.

²⁴⁷⁵ En ce sens, G. CHANTRAINE, G. SALLES, « Le droit emprisonné ? Sociologie des usages sociaux du droit en prison », art. préc., p. 110 ; L. NOALI, *Les résistances carcérales, du comment au pourquoi*, op. cit., p. 243.

conduites incriminées ne posent pas de problème d'interprétation particulier, l'emploi de termes vagues ou indéterminés dans les textes a cependant pu être critiqué par la doctrine²⁴⁷⁶. C'est notamment le cas lorsque cette technique aboutit en pratique, par l'intermédiaire d'une interprétation extensive, à l'inclusion de toutes sortes de conduites dans le domaine de l'infraction alors même que le texte n'y fait pas expressément référence, ou lorsque le degré de gravité requis est laissé à la libre appréciation des autorités pénitentiaires. Ainsi, la question de l'estimation de la gravité des dommages matériels causés, qui détermine le degré de gravité de la faute et la sanction correspondante en droit espagnol, n'est pas réglée par les textes²⁴⁷⁷. La référence dans les textes français aux « *actions collectives [...] de nature à compromettre la sécurité des établissements* »²⁴⁷⁸ ou « *de nature à perturber l'ordre de l'établissement* »²⁴⁷⁹ laisse également le champ libre à l'interprétation, comme la faute instituée par le Règlement Pénitentiaire espagnol dans ce domaine²⁴⁸⁰, toute réunion de plus de deux personnes détenues ou toute demande collective, en l'absence de canaux d'expression habilités, pouvant éventuellement être considérée dans certaines circonstances comme constitutive de l'une de ces fautes disciplinaires²⁴⁸¹. Par ailleurs, la compréhension des textes incriminant « *l'usage abusif* »²⁴⁸² d'objets autorisés sera fonction de l'évaluation subjective des personnels présents. De même, l'incrimination générique du non-respect du règlement intérieur²⁴⁸³, texte qui inclut des prescriptions de toutes sortes (relatives aux horaires, à l'hygiène, aux visites, aux activités, etc.) et pouvant varier d'un établissement à l'autre, engendre une incertitude évidente quant au domaine précis de l'infraction²⁴⁸⁴.

872. Les risques de l'infraction « *fourre-tout* ». L'usage le plus manifeste de notions indéterminées dans la définition de la faute disciplinaire est celle de l'infraction dite « *fourre-tout* ». Chacune des réglementations étudiées inclut cette sorte d'infraction générique qui permet à l'administration de sanctionner des comportements qui ne relèvent d'aucune des autres fautes disciplinaires énumérées par les textes. Si les réglementations française et anglo-galloise fondent nécessairement ce type d'infraction sur la violation d'une obligation ou d'une norme prévue par un texte, aussi minime soit son pouvoir normatif – règlement intérieur ou note des autorités pénitentiaires –, le RP espagnol permet quant à lui de sanctionner comme

²⁴⁷⁶ La doctrine espagnole est particulièrement critique à l'égard de la réglementation nationale, qui regorge de notions indéterminées : J. FERNÁNDEZ GARCÍA, *Manual de derecho penitenciario*, op. cit., p. 187 ; en France : M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire*, op. cit., p. 597, 601, 605 ou 630 ; en Angleterre et au Pays de Galles, si les termes des *Prison Rules* se caractérisent par leur indétermination, la *PSI 47/2011* veille à définir le plus précisément possible le contenu de chacune des infractions visées par le texte, v. *supra* n° 203. V. également J. VAGG, *Prison systems : a comparative study of accountability in England, France, Germany and the Netherlands*, op. cit., p. 216 ; S. RAMAGE, *English prison law*, op. cit., p. 250 s. (qui vise le *PSO 2000*, texte antérieur à la *PSI 47/2011* mais au contenu semblable).

²⁴⁷⁷ V. *supra* n° 178.

²⁴⁷⁸ Art. R. 57-7-1 3° du code de procédure pénale.

²⁴⁷⁹ Art. R. 57-7-2 7° du code de procédure pénale

²⁴⁸⁰ Art. 108-a) du RP de 1981.

²⁴⁸¹ M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire*, op. cit., p. 630.

²⁴⁸² Art. R. 57-7-3 9° du code de procédure pénale ; Art. 110-b) du RP de 1981. V. en ce sens *supra* note 652.

²⁴⁸³ V. *supra* n° 142.

²⁴⁸⁴ M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire*, op. cit., p. 673.

faute légère tout comportement qui sèmerait le trouble dans le bon ordre interne²⁴⁸⁵. Le champ laissé à l'interprétation des agents pénitentiaires du domaine de l'interdit disciplinaire dans ce dernier cas est dès lors excessivement large, car la définition de l'acte prohibé peut intervenir *a posteriori* sur la base du constat de l'existence d'un trouble à l'ordre interne.

873. L'existence d'interprétations divergentes. En pratique, l'indétermination de certaines infractions peut donner lieu à des interprétations divergentes : en Espagne, certains comportements qualifiés d'infraction à la discipline dans des établissements différents ont par exemple donné lieu à des solutions jurisprudentielles opposées devant les JVP compétents suite aux recours introduits par les personnes détenues. Les juges de surveillance pénitentiaire de la juridiction n° 1 et 4 d'Andalousie, ceux de la juridiction n° 3 de Madrid et de la juridiction n° 1 de Galice ont estimé, dans plusieurs ordonnances, que le refus de sortir en promenade opposé par certains détenus en signe de protestation contre le régime de détention auquel ils étaient soumis ne pouvait être sanctionné au titre de l'article 108-a) du RP de 1981 instituant la faute de participation ou l'incitation à un mouvement collectif troublant l'ordre de l'établissement. Ils ont donc annulé les sanctions prononcées sur ce fondement par les commissions de discipline compétentes. La juridiction centrale de surveillance pénitentiaire en revanche a validé des sanctions prononcées sur ce même fondement pour des faits similaires²⁴⁸⁶. Ces solutions contradictoires – qui ne sont qu'un exemple parmi d'autres – illustrent à quel point et de quelle manière l'indétermination des qualifications peut affecter la situation des personnes détenues lorsque celle-ci est soumise à l'appréciation d'autorités disciplinaires ou juridictionnelles différentes.

874. L'indispensable prévisibilité du droit disciplinaire. L'usage de notions indéterminées dans les textes régissant la vie en détention s'explique aisément par la nécessaire flexibilité de la norme pénitentiaire, qui doit permettre de faire face à des situations très diverses et d'apporter une réponse à toutes sortes de comportements qui perturberaient la bonne marche de l'établissement pénitentiaire. C'est d'ailleurs l'argument généralement invoqué pour justifier le recours à des termes et notions indéterminées dans ces textes. Pour autant, un droit répressif se doit d'être clair et prévisible, en raison de sa nécessaire conformité avec le principe de légalité (matérielle) : la personne détenue doit être en mesure de savoir, lorsqu'elle agit d'une façon déterminée, que ses actes constituent une faute disciplinaire susceptible d'entraîner une procédure et une sanction disciplinaires. Il convient donc de réduire le nombre de ces notions dans les textes à visée répressive afin d'assurer la prévisibilité du droit disciplinaire pénitentiaire.

²⁴⁸⁵ V. *supra* n° 184.

²⁴⁸⁶ STC 153/2009 du 29 juin 2009, *BOE* du 28 juillet 2009, FJ n° 6 : le juge constitutionnel avale par ailleurs cette divergence en se fondant sur la liberté d'appréciation des juges dans l'exercice de leur fonction judiciaire.

875. L'indétermination des infractions ne résulte cependant pas de la seule présence de termes ou de notions indéfinis dans les textes établissant la liste des conduites répréhensibles : l'existence de vides textuels ouvre aux autorités pénitentiaires un nouvel espace de restrictions potentielles dès lors qu'un acte ou un comportement n'est pas expressément autorisé.

2. *Les lacunes textuelles comme nouvel espace de restriction*

876. De l'absence d'autorisation à l'interdiction. Suivant les exigences du principe de légalité, l'analogie est proscrite dans la définition des conduites infractionnelles ; dès lors, en l'absence de texte, les autorités pénitentiaires ne devraient pas disposer de facultés particulières leur permettant d'interdire certaines actions, accès ou comportements et d'y associer une mesure répressive là où les textes ne l'envisagent pas expressément. Or, ainsi que nous l'avons évoqué, la maxime qui tend à prévaloir en milieu pénitentiaire considère que l'absence de prévision textuelle expresse de la possibilité pour les personnes détenues d'agir d'une façon déterminée ou de bénéficier ou d'accéder à certains services équivaut à une absence d'autorisation, qui peut se traduire en pratique par une interdiction par les agents en charge de la gestion de la détention, éventuellement assortie de tolérances.

877. L'élargissement du domaine de l'interdit. Le domaine potentiel de l'interdit est par conséquent considérablement élargi : la possession de tout objet non expressément autorisé, le contact avec des personnes autres que celles pour lesquelles il existe un agrément exprès, l'exercice ou la durée de certaines activités non expressément encadrées ou prévues peuvent se voir restreints sur la base de la seule volonté des agents ou autorités pénitentiaires. Si la personne détenue ne s'expose pas en principe à des poursuites disciplinaires du seul fait de la réalisation de l'un de ces actes non formellement autorisés, les agents disposent en revanche de toute latitude pour imposer des limites dans ces hypothèses-là. Or le refus de se soumettre aux ordres des autorités compétentes constitue, nous l'avons vu²⁴⁸⁷, une infraction à la discipline interne des établissements.

878. Le risque d'une extension démesurée du domaine de l'interdit. L'existence d'une marge de manœuvre dans la détermination et l'organisation des activités est le nécessaire corollaire de toute action administrative et s'inscrit de manière plus spécifique dans la logique de la gestion de la détention par l'emploi d'outils de négociation²⁴⁸⁸. Il ne faut toutefois pas que cette marge s'exerce sans véritables limites. Elle ne peut notamment se traduire par un pouvoir arbitraire des agents de l'administration pénitentiaire sur des aspects toujours plus nombreux de la vie quotidienne en détention qui peuvent impliquer, en définitive, une

²⁴⁸⁷ V. *supra* n° 182 s.

²⁴⁸⁸ J. MOREL D'ARLEUX, « Politique disciplinaire et gestion de la détention : dépasser la relation duale détenu/personnel », art. préc., p. 402 ; A. LIEBLING, « Prison officers, policing and the use of discretion », *Theoretical Criminology*, 2000, vol. 4 (3), p. 341-345. V. *infra* n° 1021 s.

extension démesurée du domaine de l'interdit et engendrer des tensions accrues entre les personnes (agents et détenus) se côtoyant dans les établissements pénitentiaires²⁴⁸⁹. L'extension du domaine de l'interdit se traduit de surcroît par l'applicabilité du régime disciplinaire pénitentiaire hors les limites de l'établissement pénitentiaire²⁴⁹⁰ puisque la personne détenue demeure soumise à ce régime même lorsqu'elle se trouve à l'extérieur de l'établissement, par exemple lors d'une extraction, d'un transfèrement ou d'une consultation médicale. De même, le condamné bénéficiant d'une permission de sortir, d'un placement à l'extérieur ou en semi-liberté est assujéti à la discipline pénitentiaire²⁴⁹¹. Le pouvoir disciplinaire de l'administration pénitentiaire s'exerce en somme en de nombreuses circonstances et parfois au-delà de l'aspect apparemment limité que présente le droit disciplinaire pénitentiaire tel qu'établi par les textes.

879. Outre cette première marge de manœuvre, que l'on peut situer en aval de la procédure disciplinaire formelle et qui agit directement sur le champ d'application du droit disciplinaire pénitentiaire, les autorités pénitentiaires disposent d'une seconde marge de manœuvre qui porte cette fois sur la mise en mouvement de cette même procédure lorsque les comportements relèvent de toute évidence du domaine de la faute disciplinaire. En effet, la définition floue de certaines infractions se traduit en pratique par l'extension de la marge de discrétion des autorités pénitentiaires dans la mise en œuvre de la procédure disciplinaire pénitentiaire.

B- La marge de discrétion des autorités pénitentiaires dans la mise en œuvre de la procédure disciplinaire

880. Une marge de manœuvre se manifestant à divers échelons. L'action des autorités pénitentiaires, qu'il s'agisse de celle des membres des équipes de direction des établissements ou de celle des agents directement chargés de la surveillance des personnes détenues et de la gestion de la détention au quotidien, est certes encadrée par les textes, mais les espaces dans lesquels peut s'exprimer la marge de discrétion dont ces autorités disposent sont nombreux. En France, le chef d'établissement est par exemple chargé de l'élaboration du règlement intérieur. De manière plus générale, dans les trois systèmes observés, il est également libre d'instaurer des lignes de politique disciplinaire précises dans l'établissement dont il a la charge, en indiquant par exemple que certaines infractions particulièrement courantes feront l'objet de poursuites systématiques ou seront sanctionnées de façon plus sévère, dans les limites prévues par les textes règlementaires. Les agents pénitentiaires en charge de la détention bénéficient également d'un certain pouvoir et d'une marge de manœuvre incontestable dans l'exercice de l'action disciplinaire. Sur ce terrain, les deux aspects qui

²⁴⁸⁹ L. NOALI, *Les résistances carcérales, du comment au pourquoi*, op. cit., p. 244.

²⁴⁹⁰ Art. R. 57-7-4 du code de procédure pénale. V. en ce sens J.-P. CÉRÉ, *Le contentieux disciplinaire dans les prisons françaises et le droit européen*, op. cit., p. 237 s.

²⁴⁹¹ Circ. du 9 juin 2011, préc., n° 1.4 s.

retiendront plus particulièrement notre attention ici sont ceux relatifs à la question de l'opportunité de la mise en œuvre de la procédure disciplinaire d'une part (1), et à la question de la qualification juridique des faits éventuellement poursuivis d'autre part (2).

1. *L'opportunité de la mise en œuvre de la procédure disciplinaire*

881. La mise en mouvement de l'action disciplinaire. Dès lors qu'un agent pénitentiaire prend connaissance ou est témoin de la commission d'une faute disciplinaire, les conditions pour la mise en mouvement de l'action disciplinaire sont réunies. Celle-ci n'est toutefois pas automatique. Il a déjà été établi que peuvent être distinguées deux décisions par lesquelles s'exprime généralement la marge de manœuvre des agents pénitentiaires dans ce domaine : la décision de rédaction du rapport d'incident et la décision de mise en œuvre des poursuites²⁴⁹². Nous avons opté pour la désignation de ces deux espaces de discrétion sous les termes d'« *opportunité d'informer* » et d'« *opportunité des poursuites* » proprement dite. Si la mise en mouvement de l'action disciplinaire ne suit pas un modèle homogène dans les trois systèmes étudiés²⁴⁹³, ceux-ci incluent tous des manifestations plus ou moins prononcées de cette double marge de manœuvre.

882. L'opportunité d'informer et l'indétermination des textes. D'une part, la décision d'informer de l'existence d'une infraction disciplinaire relève de la compétence de tout agent qui en a connaissance en premier lieu. Les agents disposent à ce niveau d'un véritable pouvoir puisqu'en l'absence d'information initiale, aucune action disciplinaire ne pourra être entreprise. La question de l'opportunité d'informer ne se pose de toute évidence que dans les cas les plus bénins, n'ayant fait aucune victime ou n'entraînant aucun dégât matériel. Il ne faut toutefois pas en minimiser la portée : les incidents quotidiens susceptibles d'être qualifiés de fautes disciplinaires sont pléthore en détention, et la possibilité pour les agents pénitentiaires de ne pas donner de suite disciplinaire à de tels incidents constitue un instrument de gestion précieux. Cette marge de manœuvre existe même lorsqu'un incident s'inscrit clairement dans le cadre d'une incrimination univoque. Elle est cependant renforcée dans le cas des infractions aux contours flous, l'agent pouvant alors jouer sur l'indétermination du texte comme élément supplémentaire de négociation et avertir la personne détenue de la potentielle qualification disciplinaire de sa conduite. L'imprécision de certains termes ou expressions autorise en effet les agents pénitentiaires à décider selon leurs propres critères de l'existence ou non d'une conduite fautive et accentue donc leur marge de manœuvre quant à l'opportunité d'informer de l'existence d'un incident disciplinaire. Cette première manifestation de la marge de discrétion des agents pénitentiaires existe dans l'ensemble des systèmes pénitentiaires observés, les agents n'étant en aucun cas tenus par les textes d'informer de tout incident disciplinaire. Les directives internes des chefs

²⁴⁹² V. *supra* n° 282 et 283.

²⁴⁹³ *Ibid.*

d'établissements peuvent cependant réduire cette marge de manœuvre en indiquant par exemple que certains types de fautes précis doivent systématiquement faire l'objet d'un rapport d'incident ou en exigeant l'application d'une politique de « *tolérance zéro* », s'employant à réprimer toute infraction, même les plus bénignes. En pratique, une telle politique disciplinaire est intenable sur le long terme²⁴⁹⁴, même si son application provisoire peut parfois présenter un intérêt face à des situations d'insubordination excessivement répandues dans un établissement ou dans certaines unités de la détention.

883. L'opportunité des poursuites et l'indétermination des textes. D'autre part, une fois le compte rendu d'incident établi, les autorités pénitentiaires disposent d'une seconde marge de manœuvre, en matière cette fois d'engagement des poursuites disciplinaires. Celles-ci ne sont en principe pas automatiques, sauf dans le système anglo-gallois où la décision de l'agent pénitentiaire d'informer par écrit de l'incident disciplinaire se traduit en pratique par l'engagement du processus disciplinaire²⁴⁹⁵. Dans les systèmes espagnol et français en revanche, l'information que l'agent pénitentiaire transmet par l'intermédiaire du compte rendu d'incident fera l'objet d'une nouvelle appréciation par un supérieur hiérarchique qui communiquera ensuite tous les éléments au chef d'établissement. En France, un gradé sera chargé de mener une enquête préalable afin de recueillir les éléments nécessaires à la compréhension des circonstances de l'incident rapporté. En Espagne, il s'agira plus simplement d'une vérification effectuée par l'autorité hiérarchique, parfois assortie d'un complément d'information à la demande du chef d'établissement. Ce dernier dispose ensuite de la faculté de décider de l'opportunité de l'engagement des poursuites disciplinaires, engagement qui sera alors suivi d'une instruction de l'affaire. La marge de manœuvre du chef d'établissement, à l'instar de celle de l'agent informateur en premier lieu, s'applique en toute occasion, mais l'indétermination de certains textes lui confère indubitablement une nouvelle amplitude : le chef d'établissement disposera d'une marge d'appréciation d'autant plus large s'agissant de l'opportunité de poursuivre un comportement ou un acte que celui-ci relèvera de façon moins catégorique de l'une des infractions prévues par les textes. Il convient cependant souligner que l'absence de poursuites peut être perçue par les personnels ayant informé de l'incident comme un désaveu de leur action et entraîner un certain mécontentement, aussi le chef d'établissement manie-t-il généralement avec précaution la faculté de décision dont il dispose²⁴⁹⁶.

²⁴⁹⁴ R. FREEMAN, « Social distance and discretionary rule enforcement in a women's prison », *The prison journal*, n° 2, 2003, p. 192.

²⁴⁹⁵ V. *supra* n° 283.

²⁴⁹⁶ J. MOREL D'ARLEUX, « Politique disciplinaire et gestion de la détention : dépasser la relation duale détenu/personnel », art. préc., p. 403 ; sur le traitement prioritaire des incidents dont un membre du personnel serait victime, G. CLIQUENNOIS, *Le management des prisons. Vers une gestion des risques et une responsabilisation des détenus ?*, op. cit., p. 129 s.

884. Cette dernière faculté des autorités pénitentiaires est en relation étroite avec l'obligation qui leur est faite de rattacher, par la qualification juridique des faits, le comportement qu'elles entendent poursuivre à une faute disciplinaire.

2. *La qualification juridique des faits*

885. Une nouvelle manifestation de la marge de manœuvre. La qualification juridique est une « *opération intellectuelle d'analyse juridique, outil essentiel de la pensée juridique, consistant à prendre en considération l'élément qu'il s'agit de qualifier (fait brut, acte, règle, etc.) et à le faire entrer dans une catégorie juridique préexistante (d'où résulte, par rattachement, le régime juridique qui lui est applicable) en reconnaissant en lui les caractéristiques essentielles de la catégorie de rattachement* »²⁴⁹⁷. En matière disciplinaire pénitentiaire, la qualification juridique des faits se traduit par le nécessaire rattachement de l'incident poursuivi à l'une des fautes disciplinaires figurant dans les textes réglementaires correspondants. L'exercice, qui n'est pas toujours aisé, peut être perçu comme une nouvelle manifestation de la marge de manœuvre des autorités pénitentiaires dans la mise en œuvre de la procédure disciplinaire. En effet, lorsque les textes, de par leur indétermination, laissent une marge d'interprétation, les autorités chargées de la qualification juridique des faits – l'agent rapporteur initial en Angleterre et au Pays de Galles, l'agent instructeur en Espagne, le chef d'établissement ou le gradé enquêteur en France²⁴⁹⁸ – disposeront d'une plus grande liberté pour déterminer si les faits relèvent de telle ou telle disposition. Ce sera par exemple le cas lorsqu'il existe une gradation selon la gravité de la faute, ou lorsque les textes opèrent une distinction selon que la conduite affecte l'ordre interne ou la sécurité de l'établissement.

886. L'exemple significatif de la désobéissance. L'un des exemples les plus significatifs en la matière est celui relatif aux fautes de désobéissance, bien que leur domaine varie selon la réglementation envisagée²⁴⁹⁹. En Angleterre et au Pays de Galles, seule la désobéissance à un ordre légitime formulé par un membre du personnel de l'établissement pourra être sanctionnée. Il incombe à l'autorité disciplinaire de déterminer la légitimité de l'ordre donné. Son appréciation devra reposer sur des critères tels que le « *caractère raisonnable* » de l'instruction donnée et « *la compétence du membre du personnel* » pour la formuler dans l'exercice de ses fonctions²⁵⁰⁰. Or la fixation du seuil du caractère raisonnable de l'ordre donné n'est aucunement encadrée et relève de la libre appréciation des autorités de poursuites et de jugement en matière disciplinaire. Dans le système disciplinaire espagnol, les règles relatives à la désobéissance prévoient quant à elles une gradation selon la gravité de la

²⁴⁹⁷ G. CORNU (Dir.), *Vocabulaire juridique*, op. cit., V° *Qualification*.

²⁴⁹⁸ Les textes ne précisent pas quelle est l'autorité chargée de cette qualification en France, mais il semble que la fonction incombe à l'une de ces autorités si l'on s'en réfère à l'obligation d'informer la personne détenue de la qualification juridique retenue lors de l'entretien de notification de faits et droits préalable à la réunion de la commission de discipline.

²⁴⁹⁹ V. *supra* n° 182 s.

²⁵⁰⁰ PSI 47/2011, Annexe A, n° 2.97.

désobéissance (active ou passive) et les conséquences de celle-ci sur l'ordre et la sécurité interne de l'établissement. Si *a priori* seuls les ordres donnés par les membres du personnel « dans l'exercice de leurs attributions légitimes » relèvent de la qualification de désobéissance, en pratique tout ordre qui ne serait pas illégal peut être validé par les juges en cas de recours. En France, la question a soulevé quelques débats, et c'est la haute juridiction administrative qui a tranché en 2011 en déclarant qu'« en dehors de la seule hypothèse où l'injonction adressée à un détenu par un membre du personnel de l'établissement pénitentiaire serait manifestement de nature à porter une atteinte à la dignité de la personne humaine, tout ordre du personnel pénitentiaire doit être exécuté par les détenus »²⁵⁰¹. La désobéissance ne sera pas constitutive d'une infraction à la discipline interne si l'ordre donné présente un caractère manifestement contraire à la dignité humaine. *A contrario*, tout autre refus de se soumettre à un ordre du personnel relèvera de la qualification juridique mentionnée. Ainsi que nous l'avons préalablement constaté²⁵⁰², la solution se garde de toute audace : en soulignant le caractère nécessairement « manifeste » de l'atteinte à la dignité humaine et en refusant de se référer aux cas où l'ordre ne s'appuierait par exemple sur aucun fondement textuel (comme en l'espèce) voire serait illégal, le Conseil d'État avalise le large pouvoir discrétionnaire des autorités pénitentiaires sur la qualification et la poursuite disciplinaire de toute désobéissance en détention.

887. Le refus de se soumettre à une mesure qualifiée de contraire à la dignité humaine.

Dans le même ordre d'idée, le refus de se soumettre à une mesure de sécurité peut poser certains problèmes en matière de qualification juridique, notamment dans le domaine des fouilles. En France, les condamnations par le juge administratif²⁵⁰³, mais également par le juge européen²⁵⁰⁴, des régimes de fouilles systématiques mis en place dans certains établissements ou visant certains détenus en particulier en raison de l'atteinte qu'ils constituent à la dignité humaine et de leur illégalité pourraient en effet laisser penser que le refus des personnes détenues de se soumettre à de telles mesures ne pourrait relever de la faute disciplinaire correspondante²⁵⁰⁵. Leur refus serait en effet légitimé par l'atteinte que la mesure constitue à leur dignité. En Espagne, le juge constitutionnel a estimé dans un cas similaire que l'infraction n'était pas constituée en l'absence de justification suffisante pour

²⁵⁰¹ Conseil d'État, 20 mai 2011, *Letona Biteri*, req. n° 326084, préc., *AJ Pénal*, n° 3, 2012, p. 177, obs. M. HERZOG-EVANS.

²⁵⁰² V. *supra* n° 809.

²⁵⁰³ Depuis son arrêt du 14 novembre 2008, *El Shennawy*, req. n° 315623, préc., le Conseil d'État accepte en effet de contrôler l'exercice de fouilles et il fait parfois droit aux requêtes en référé qui lui sont soumises : v. notamment Conseil d'État, *Section française de l'Observatoire International des Prisons*, 6 juin 2013, req. n° 368816, *D.*, n° 22, 2013, p. 1478, obs. M. LÉNA ; *AJDA*, n° 21, 2013, p. 1191, obs. M.-C. de MONTECLER ; *AJ Pénal*, n° 8, 2013, p. 497, obs. E. PÉCHILLON.

²⁵⁰⁴ CEDH, 9 juillet 2009, *Khider c/ France*, préc., § 129 ; CEDH, 20 janvier 2011, *El Shennawy c/ France* (req. n° 51246/08), préc., § 46.

²⁵⁰⁵ V. néanmoins *contra* la position de l'administration pénitentiaire française dans la note précitée de la DAP NOR : JUSK1340043N du 15 novembre 2013 relative aux moyens de contrôle des personnes détenues, n° 4, qui considère que le refus de se soumettre à une mesure de fouille est toujours constitutive d'une faute disciplinaire.

ordonner une fouille intégrale à laquelle une personne détenue s'était opposée²⁵⁰⁶. En France, le juge administratif a également admis qu'une fouille imposée en présence de deux codétenus était irrégulière et humiliante, et que dès lors la sanction disciplinaire adoptée en raison du refus du détenu de s'y soumettre devait être annulée²⁵⁰⁷. Il est également possible d'imaginer que le refus d'un détenu d'être placé dans une cellule qui ne satisferait pas aux conditions minimales de détention requises pour assurer un hébergement conforme à la dignité humaine ne puisse être sanctionné disciplinairement. Les solutions admettant une désobéissance fondée sur l'existence d'une atteinte à la dignité, bien que logiques, semblent pourtant, à ce jour encore, demeurer marginales.

888. L'importance d'une qualification juridique adéquate. Il faut garder à l'esprit que la qualification retenue détermine le régime applicable, à savoir notamment en France et en Espagne le degré de la faute et par conséquent la sévérité de la sanction correspondante. Or l'application d'une qualification erronée pourra emporter l'annulation de la procédure en cas de recours. Aussi les autorités pénitentiaires compétentes sont-elles tenues d'opter pour une qualification adaptée et parfois même d'en justifier le choix afin que la décision finale n'encoure pas le risque d'une annulation ultérieure. La marge de manœuvre est donc plus réduite ici qu'en matière de mise en mouvement de l'action disciplinaire. Elle sera notamment sanctionnée par le contrôle exercé par l'autorité de recours en cas de contestation de la mesure par la personne détenue. Il n'en demeure pas moins que, faute de recours, la qualification retenue par l'autorité disciplinaire ne sera que rarement remise en cause.

889. En sus des zones floues qui perdurent dans les réglementations disciplinaires nationales, il est des textes de portée locale, nécessaires à l'organisation et à la gestion des établissements, qui créent de nouvelles obligations à la charge des personnes détenues et contribuent de la sorte à la complication de la délimitation de la sphère de discipline des établissements pénitentiaires : les règlements intérieurs.

§2. Les règlements intérieurs, instruments aux multiples facettes

890. Sous le vocable de « *règlements intérieurs* » sont ici rassemblés différents textes, notes et directives, généralement édictés par les autorités pénitentiaires locales et plus particulièrement par le chef d'établissement dans ses fonctions de chef de service. Ces normes locales qui visent à l'organisation et à la gestion de l'ordre interne des établissements (A) font l'objet d'une régulation très inégale au niveau national selon le système examiné (B).

²⁵⁰⁶ STC 57/1994 du 28 février 1994, *BOE* du 24 mars 1994, FJ n° 6.

²⁵⁰⁷ TA Limoges, 14 décembre 2006, *BAJDP*, n° 11, 2007.

A- La régulation de l'ordre interne par des normes locales

891. Des règles pour la gestion de la détention. Les règles adoptées par les autorités pénitentiaires locales prennent diverses dénominations selon le droit envisagé : règlement intérieur et notes de services en France, règles de régime intérieur en Espagne et réglementations locales en Angleterre et au Pays de Galles. En dépit de ces différences, toutes ces normes ont pour objectif la gestion de la détention et le maintien de l'ordre interne. Or la notion d'« *ordre interne* » ou d'« *ordre intérieur* » revêt une signification particulière en milieu pénitentiaire (1), qui se traduit notamment par l'hétérogénéité des textes s'attachant à l'organisation et à la gestion quotidienne de la détention (2).

1. La notion d'ordre interne

892. Une notion à double sens. La notion d'« *ordre interne* » renvoie à l'idée d'organisation, de gestion et de fonctionnement d'un groupe, d'un service, d'une institution ou d'une administration. Si l'on s'attache aux différentes significations de la notion, elle peut se décliner à la fois comme l'affirmation d'un objectif à atteindre et comme l'un des moyens permettant d'y parvenir.

893. L'ordre comme fin. En tant qu'objectif à atteindre, l'ordre intérieur peut être défini comme « *un ensemble de relations sociales à moyen ou long terme (caractérisées par un niveau minimum de respect des personnes) dans lequel les attentes des individus les uns envers les autres coïncident dans l'ensemble, sans pour autant être nécessairement dénuées d'une part de renoncement* »²⁵⁰⁸. Une définition négative est également possible : il s'agit alors d'une situation caractérisée par l'absence de violence, de conflit ouvert ou de menace imminente pesant sur les structures et habitudes sociales du groupe concerné.

894. L'ordre comme moyen. En tant que moyen permettant de parvenir à cette situation interne apaisée ou à son maintien, l'ordre intérieur renvoie cette fois à un ensemble de mesures juridiques s'inscrivant dans un ensemble plus large : celui des mesures de contrôle. Les mesures juridiques adoptées constituent dans ce cadre un « *ordre juridique intérieur* ». Celui-ci peut ainsi se concevoir comme « *un ordre juridique particulier, autonome et limité au service concerné, qui se crée à partir d'une logique institutionnelle spontanée et non en suivant la logique positive et volontariste des normes de l'ordre juridique général* »²⁵⁰⁹. Le respect de cet ordre interne est recherché notamment par le recours à la procédure disciplinaire en cas de manquement.

²⁵⁰⁸ J. BENNETT, « Measuring order and control in the Prison Service », in Y. JEWKES (Ed.), *Handbook on prisons, op. cit.*, p. 518 : « *any longstanding pattern of social relations (characterised by a minimum level of respect for persons) in which the expectations that participants have of one another are commonly met, though not necessarily without consternation* » (nous traduisons).

²⁵⁰⁹ D. BOUJU, « Le détenu face aux mesures d'ordre intérieur », *RDP*, n° 3, 2005, p. 603-604.

895. Des éléments multiples à prendre en considération. En matière pénitentiaire, l'ordre intérieur, qu'il soit perçu comme objectif à atteindre²⁵¹⁰ ou comme moyen, doit nécessairement inclure de nombreux éléments et facteurs qui conditionnent la vie au sein des établissements. Ainsi, le flux constant de détenus et parfois de personnels, le cadre contraint de la présence des personnes détenues, les nécessités d'organisation et de répartition de la population au sein de l'établissement, la mise en place d'activités telles que l'emploi, la formation, les animations socioculturelles, mais également la gestion des mouvements et activités quotidiennes (la distribution des repas, la promenade, le passage aux douches, etc.) sont autant d'éléments à prendre en considération. Tous ces aspects de la vie des établissements pénitentiaires relèvent de toute évidence de l'ordre juridique intérieur, en ce que la gestion de ce quotidien incombe aux autorités pénitentiaires qui y pourvoient par l'édition de normes de portée locale. Dans un même temps, l'ensemble de ces éléments participe de l'ordre intérieur comme objectif à atteindre tant leur organisation cohérente et adaptée permettra d'assurer une vie pénitentiaire apaisée ou tout du moins libre de conflit ouvert permanent. Il faut cependant y ajouter une constante, dont la primauté est caractéristique du domaine pénitentiaire : la préoccupation permanente de sécurité. Or cette « *prégnance de l'objectif sécuritaire en prison est un facteur supplémentaire qui nourrit le besoin de règles internes, objectif constituant une finalité propre de cet ordre intérieur carcéral* »²⁵¹¹.

896. Ordre et discipline. L'ordre interne des établissements pénitentiaires est donc assuré par l'instauration de règles dont le respect s'impose aux personnes détenues, respect motivé notamment par le risque de sanction disciplinaire. Aussi, la notion d'ordre intérieur est intrinsèquement liée à celle de discipline en milieu pénitentiaire. L'association des deux notions dans la réglementation anglo-galloise par la formule « *good order and discipline* » en est une illustration claire²⁵¹². Les règles qui régissent cet ordre intérieur ne sont cependant pas homogènes puisqu'elles ont pour but d'encadrer des domaines multiples et variés et qu'elles présentent, dans les différents systèmes observés, certaines spécificités.

2. *L'hétérogénéité des normes internes*

897. Des textes adaptés localement. L'existence de normes locales instituées pour la gestion de la détention au quotidien se justifie par la nécessité de textes localement adaptés aux spécificités de chaque établissement, qu'elles soient architecturales ou relatives au public accueilli. Or ces normes locales revêtent des formes très diverses et leur autorité peut varier

²⁵¹⁰ V. en ce sens l'art. 73 du RP espagnol de 1996 : « *Le régime pénitentiaire s'entend de l'ensemble de règles ou de mesures qui poursuivent l'instauration d'une vie commune ordonnée et pacifique permettant de parvenir à une atmosphère adaptée au succès du traitement, de la détention et de la garde des personnes détenues* » (nous traduisons).

²⁵¹¹ D. BOUJU, « Le détenu face aux mesures d'ordre intérieur », art. préc., p. 604.

²⁵¹² Par exemple aux art. 30, 34(3) d, 35A(3)a ou 45 des *Prison Rules* anglo-galloises.

selon le domaine concerné. Elles peuvent notamment contenir des dispositions à valeur contraignante dont le non-respect emportera d'éventuelles conséquences disciplinaires²⁵¹³.

898. Les normes locales en France. En France, les réglementations internes sont adoptées par le chef d'établissement. Elles sont constituées de notes de service, textes à valeur réglementaire portés à la connaissance des personnels ou affichées en détention, et du règlement intérieur. Les premières concerneront généralement des points précis, venant par exemple spécifier certaines interdictions figurant au règlement intérieur ou prévoyant des modifications ponctuelles de l'organisation interne. Le second est quant à lui le texte de référence pour la gestion et le fonctionnement de l'établissement pénitentiaire. Si l'édiction de notes de service découle du pouvoir d'organisation des chefs de service dans l'administration, la compétence du chef d'établissement en matière de règlement intérieur est en revanche directement inscrite à l'article R. 57-6-18 du code de procédure pénale, qui indique en outre que l'avis des personnels doit être préalablement recueilli. Depuis l'adoption du décret en Conseil d'État du 30 avril 2013²⁵¹⁴, le pouvoir du chef d'établissement en la matière est toutefois largement remis en cause puisque le règlement intérieur des établissements doit à présent se conformer au règlement type inclus en annexe de la disposition précitée. Concernant le domaine disciplinaire, les notes de service comme le règlement intérieur peuvent renfermer des dispositions normatives dont le non-respect par les personnes détenues sera susceptible d'entraîner des sanctions disciplinaires au titre de l'article R. 57-7-3 4° du code de procédure pénale. Ces dispositions sont nombreuses ainsi que le prouve la lecture du règlement intérieur type qui comprend maintes règles dont la violation peut se traduire par le déclenchement de poursuites disciplinaires. Il s'agit par exemple de l'interdiction de fumer hors des cellules et de la cour de promenade²⁵¹⁵, en particulier dans les parloirs²⁵¹⁶, de l'interdiction de fabriquer de l'alcool²⁵¹⁷, de l'interdiction de jeter des détritres par les fenêtres ou dans les coursives, d'obstruer les fenêtres et bouches de ventilation ou encore de dégrader ou de salir les parties communes et les cellules²⁵¹⁸, etc. Toutes ces règles se greffent sur le régime disciplinaire qui s'impose aux personnes détenues.

899. Les normes locales en Espagne. Dans le système pénitentiaire espagnol, les règles de régime intérieur²⁵¹⁹ sont adoptées par le Conseil de direction²⁵²⁰, organe collégial composé du chef d'établissement, du sous-directeur affecté au régime, du sous-directeur de la sécurité, du sous-directeur affecté au traitement, du sous-directeur médical, du sous-directeur du

²⁵¹³ V. *supra* n° 184 s.

²⁵¹⁴ Décret en Conseil d'État n° 2013-368 du 30 avril 2013.

²⁵¹⁵ Art. 5 du règlement intérieur type, en annexe de l'art. R. 57-6-18 du code de procédure pénale.

²⁵¹⁶ Art. 29 du règlement intérieur type.

²⁵¹⁷ Art. 5 du règlement intérieur type.

²⁵¹⁸ Art. 11 du règlement intérieur type.

²⁵¹⁹ « *Normas de régimen interior* ».

²⁵²⁰ Art. 271-1 b) du RP de 1996.

personnel, de l'administrateur et d'un secrétaire (qui ne dispose pas du droit de vote)²⁵²¹. Ce règlement intérieur sera ensuite envoyé à l'administration centrale pour validation. La Loi Pénitentiaire et le Règlement Pénitentiaire fixent les limites à ne pas franchir dans le domaine des restrictions imposables aux droits des personnes détenues. Il n'existe cependant pas de directive publique concernant l'élaboration de ces textes. Seule la liste des objets prohibés fait l'objet d'une diffusion à l'ensemble des établissements espagnols tout en laissant une certaine marge de manœuvre aux autorités locales pour adapter ce catalogue aux besoins et caractéristiques de chaque lieu de détention.

900. Les normes locales en Angleterre et au Pays de Galles. Certains textes anglo-gallois font quant à eux expressément référence à la nécessité d'adopter des réglementations locales (*local policies*) dans des domaines déterminés tels que la gestion de la sécurité, l'organisation des fouilles ou la mise en place des activités internes. Ainsi, le *National Security Framework* (Cadre national pour la sécurité) est un ensemble de normes et d'orientations qui renvoie aux autorités locales le soin d'élaborer des stratégies locales de fouilles et de gestion de la sécurité²⁵²². De même, dans le domaine des privilèges et faveurs (*Incentives and Earned Privileges*), la PSI 11/2011 octroie aux autorités pénitentiaires locales le pouvoir d'instaurer un système propre de privilèges adapté aux caractéristiques des établissements et encadré par des orientations nationales générales. De ces différentes normes locales pourront découler des obligations spécifiques qui s'imposeront aux personnes détenues et dont la violation sera susceptible de constituer une infraction disciplinaire. À ces compétences déléguées par l'administration centrale s'ajoutent celles qui incombent naturellement à tout chef de service, telles que la fixation des horaires et mouvements de l'établissement et l'organisation des activités internes, mais bien d'autres encore²⁵²³. Certains chefs d'établissement décident en outre d'appliquer des règles plus favorables que celles prévues dans les textes nationaux. Ainsi, le *governor* d'un établissement pour jeunes délinquants avait décidé qu'en cas d'infractions disciplinaires, il n'y aurait pas de double sanction : il fallait choisir entre le retrait d'IEP ou la procédure disciplinaire. Les juges ont cependant estimé qu'une telle libéralité ne pouvait être considérée comme créatrice de droit pour les personnes détenues²⁵²⁴.

901. Des textes à la nature controversée. Justifiées par les nécessités spécifiques de chaque établissement, au regard par exemple de la population détenue, des liens existants entre personnes détenues et autorités pénitentiaires, des besoins architecturaux, du taux d'occupation ou encore de l'offre d'activités existante, ces réglementations locales n'en

²⁵²¹ Art. 270 du RP de 1996.

²⁵²² S. CREIGHTON, H. ARNOTT, *Prisoners. Law and Practice*, op. cit., p. 13.

²⁵²³ J. VAGG, *Prison systems : a comparative study of accountability in England, France, Germany and the Netherlands*, op. cit., p. 34 : l'auteur indique que de nombreuses normes internes peuvent être édictées par le chef d'établissement, concernant par exemple la possession de certains biens (radio) ou la manière de faire son lit, celles-ci pouvant en outre varier au sein même de l'établissement selon les modules ou bâtiments.

²⁵²⁴ *High Court, R. (MA and others) c/ Independent Adjudicator and Director HMYOI Ashfield*, [2013] EWHC 438 (Admin), 7 mars 2013, § 46.

demeurent pas moins l'expression d'un pouvoir discrétionnaire de l'administration dont les limites restent souvent floues. Les dispositions comprises dans ces règles permettent de restreindre les droits des personnes détenues par mesure de sécurité. Ces textes, aux allures de pêle-mêle parfois, alimentent les disparités entre établissements et peuvent à ce titre être considérées, peut-être paradoxalement, comme des freins à l'entrée effective du droit dans le monde pénitentiaire en ce sens qu'ils font perdurer les inégalités parmi les détenus selon les établissements fréquentés. Leur légitimité en matière de restriction des droits des personnes détenues, au regard de leur source (l'administration locale), peut en outre soulever de nombreuses objections. C'est en raison de ces multiples critiques que les administrations pénitentiaires de niveau national ont parfois tenté d'établir un cadre commun à tous les établissements afin de garantir une certaine homogénéité dans le traitement de la population détenue, quel que soit son lieu de détention.

B- L'encadrement inégal des règlements intérieurs dans les droits nationaux

902. Un standard national nécessaire. Pour éviter un déséquilibre qui lèserait de manière trop criante certaines catégories de détenus ou d'établissements, la solution semble être l'instauration de réglementations types qui encadreraient les textes locaux tout en laissant une marge d'adaptation suffisante aux nécessités locales. Or l'encadrement général prévu dans les trois systèmes observés est très inégal.

903. Une approche nationale mitigée en Espagne. En Espagne tout d'abord, il n'existe pas de directive nationale en la matière. Dès lors, les disparités sont légion et elles ont un impact potentiel en matière disciplinaire puisque le droit disciplinaire pénitentiaire espagnol sanctionne les manquements au règlement intérieur. Aussi, un détenu transféré d'un établissement à l'autre risque de se retrouver confronté dans son nouveau lieu de détention à une réglementation différant largement de celle de l'établissement précédent. Si l'administration est tenue de communiquer aux arrivants les règles qui s'imposent à eux, les conditions dans lesquelles se déroulent les transferts ne permettent pas toujours aux personnes détenues de prendre la mesure des nouvelles obligations qui pèsent sur elles. C'est donc davantage par la fréquentation d'autres détenus, qui sont sur place depuis plus longtemps, qu'elles prennent véritablement connaissance de la réglementation intérieure locale. Il faut toutefois nuancer ce constat : certains textes ont été adoptés récemment pour encadrer l'organisation des différents types de régimes dans leurs grandes lignes (premier, deuxième et troisième degré, équivalent au niveau décroissant de sévérité du régime)²⁵²⁵. De plus, l'apparition récente et la multiplication de « *modules de respect* »²⁵²⁶, unités de détention aux

²⁵²⁵ V. par exemple l'Instruction 17/2011 du 8 novembre 2011 relative au protocole d'intervention et réglementation du régime fermé, ou l'Instruction 15/2011 du 20 octobre 2011 relative au programme de normalisation des conduites.

²⁵²⁶ J. M. CENDÓN SILVAN et al., *Módulos de respeto. Manual de aplicación*, Ed. Secretaría General de Instituciones Penitenciarias. Ministerio del Interior, 176 p. Ces modules de respect sont inspirés des anciennes

règles de gestion spécifiques visant à encourager l'autonomie des personnes détenues et l'auto-organisation, s'est accompagnée de l'édition d'une circulaire ou « instruction » de l'administration centrale et d'un manuel d'application dans le but de garantir une certaine homogénéité et cohérence des programmes ainsi créés dans divers établissements²⁵²⁷. Les règles de fonctionnement et de maintien de l'ordre particulièrement strictes instaurées dans les modules de respect font l'objet d'un encadrement général par ce texte, qui s'intéresse notamment au domaine de l'aspect et de l'hygiène personnels, au domaine de l'entretien des espaces communs, à celui des relations interpersonnelles et à celui des activités menées dans le cadre du Plan Individualisé de Traitement (PIT) de chaque personne détenue²⁵²⁸. Le non-respect de ces normes n'entraînera pas automatiquement de rapport disciplinaire, leur caractère contraignant dépendant du niveau de rigueur avec laquelle le régime est appliqué. Les conséquences disciplinaires demeurent toutefois potentielles et s'ajouteront, le cas échéant, au risque pour les personnes détenues de perdre leur place au sein du module en question.

904. Un cadre parcellisé en Angleterre et au Pays de Galles. En Angleterre et au Pays de Galles, seuls quelques domaines relèvent *a priori* de réglementations locales selon les indications de directives nationales spécifiques. Ainsi qu'il a été indiqué, certaines compétences sont expressément remises aux autorités pénitentiaires locales, mais leur action reste généralement encadrée par des *PSI* ou *PSO* spécifiques. Si ces textes laissent perdurer une marge d'appréciation et d'action relativement conséquente aux mains des directeurs d'établissements, notamment concernant la procédure à suivre pour l'adoption de ces normes locales, ils indiquent clairement quels sont les seuils à ne pas franchir ainsi que le niveau de restriction aux droits des personnes détenues qui pourra être toléré. Les directives nationales foisonnent d'informations et de détails sur la manière de gérer l'ordre interne des établissements. En matière disciplinaire, la *PSI* 47/2011, amplement commentée²⁵²⁹, demeure le texte de référence et ne laisse que peu d'espace au pouvoir réglementaire local. C'est cependant dans des matières voisines, relatives à l'organisation du fonctionnement interne des établissements ou aux règles de vie en communauté, que s'exprimera la norme locale. Or il n'existe dans ces domaines aucune indication obligatoire. L'administration pénitentiaire centrale exerce seulement un contrôle des normes adoptées localement lorsque celles-ci sont

Unités Thérapeutiques et Éducatives (UTE) créées en 1992 en Asturies, dans le centre pénitentiaire de Villabona pour la réinsertion des détenus toxicomanes : A. BALLESTEROS PEÑA, « Las mujeres encarceladas en los módulos de respeto y las unidades terapéuticas y educativas del sistema penitenciario español : una propuesta de análisis », communication orale lors du XI congrès espagnol de sociologie à l'Université Complutense de Madrid du 10 au 12 juillet 2013, p. 9, [en ligne] :

[<http://www.fes-web.org/uploads/files/modules/congress/11/papers/2217.pdf>], [01/09/2014].

²⁵²⁷ Instruction 18/2011 du 10 novembre 2011 relative aux niveaux d'intervention en modules de respect.

²⁵²⁸ Pour des exemples détaillés de normes applicables, v. J. M. CENDÓN SILVAN et al., *Módulos de respeto. Manual de aplicación, op. cit.*, annexe II : obligation d'être propre et soigneusement vêtu ; obligation de nettoyer sa cellule et de faire son lit ; ne rien laisser sur le lit ; prendre soin du nettoyage des vitres et lavabos ; bien plier et ranger ses habits dans les armoires ; saluer ses codétenus et les personnels ; ne pas détenir plus de 4 fruits dans sa cellule (aucune autre nourriture n'est autorisée) ; respecter les tours de passage au téléphone, douches, etc.

²⁵²⁹ V. *supra* partie I.

contestées et le juge pourra également se prononcer sur la légalité et le caractère proportionné de ces mesures.

905. Une harmonisation récente et imparfaite en France. Les règlements intérieurs des établissements pénitentiaires français se trouvaient quant à eux depuis longtemps sous le feu de la critique²⁵³⁰. Leur caractère hétérogène, les risques d'inégalités induits par leur mise en œuvre et la rareté du contrôle exercé sur leur contenu les convertissaient en des instruments susceptibles de produire des effets particulièrement défavorables sur la situation et les droits des personnes détenues. L'irrégularité de ces normes locales a été à maintes reprises soulevée devant le juge administratif en raison de la disproportion de certaines mesures ou du risque de rupture d'égalité invoqués²⁵³¹. Les lacunes se trouvaient tant au niveau de leur élaboration, pour certaines constamment en chantier²⁵³², que de leur diffusion au sein de la détention et auprès des conseils des personnes détenues²⁵³³. C'est donc suivant les recommandations du comité d'orientation restreint de la loi pénitentiaire que le législateur a opté pour l'instauration d'un règlement intérieur type²⁵³⁴ présentant un tronc commun, agrémenté de certains éléments distincts selon chaque catégorie d'établissement (maison d'arrêt, centre de détention, maison centrale et centre pour peines aménagées). La tâche de l'élaboration de ce règlement intérieur type incombait au ministère de la Justice, et notamment à l'administration pénitentiaire, qui s'en est acquittée après quelques lenteurs en adoptant le décret n° 2013-368 du 30 avril 2013²⁵³⁵. Si ce texte a le mérite d'assurer une meilleure lisibilité et prévisibilité du contenu des normes de régime intérieur, il n'en demeure pas moins très en deçà des attentes de la doctrine en se contentant souvent de regrouper des dispositions préexistantes dans le code de procédure pénale au sein d'une simple annexe du décret – pris en Conseil d'État, notons-le toutefois. Les apports salués d'une part en matière de concrétisation des obligations pesant sur les personnes détenues²⁵³⁶ sont contrebalancés d'autre part par le caractère trop flou de

²⁵³⁰ J.-P. CÉRÉ, *Le contentieux disciplinaire dans les prisons françaises et le droit européen*, op. cit., p. 93 s. ; M. HERZOG-EVANS, « Chronique Droit de l'exécution des peines », *D.*, n° 20, 2009, p. 1377 ; M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire*, op. cit., p. 673 ; E. PECHILLON, « Chronique Droit de l'exécution des peines », *D.*, n° 19, 2013, p. 1306-1308 ; Cour des comptes, *Le service public pénitentiaire : prévenir la récidive, gérer la vie carcérale*, Rapport public thématique, juillet 2010, p. 39.

²⁵³¹ E. PECHILLON, « Règlement intérieur type des établissements pénitentiaires : une réforme décrétable anachronique ? », *AJ Pénal*, n° 6, 2013, p. 304.

²⁵³² V. en ce sens J.-P. CÉRÉ, *Rép. Pénal D.*, V° *Prison : Sanctions disciplinaires (Section 1, Art. 5 : Refus d'obéissance*, n° 24) ; M. HERZOG-EVANS Les règlements intérieurs des établissements visités lors de notre étude de terrain ou ceux des établissements auxquels étaient rattachées les personnes interrogées en entretien étaient également pour la plupart en cours d'actualisation. Pour une illustration jurisprudentielle : TA Nantes, 29 mars 2007, req. n° 041089, sanctionnant l'absence de base légale d'une procédure disciplinaire en raison de la non actualisation du règlement intérieur.

²⁵³³ TA Limoges, 1^{er} décembre 2005, *Colombies*, préc. ; CAA Nantes, 30 décembre 2008, *Garde des Sceaux c/...*, req. n° 08NT00331, *D.*, n° 20, 2009, p. 1377, obs. M. HERZOG-EVANS.

²⁵³⁴ Art. 728 du code de procédure pénale.

²⁵³⁵ Décret n° 2013-368 du 30 avril 2013, JORF du 3 mai 2013, p. 7609.

²⁵³⁶ M. HERZOG-EVANS, « Le décret « règlements intérieurs » des prisons : beaucoup de détails utiles ; quelques régressions et progrès », *Gaz. Pal.*, n° 157, 2013, p. 9.

nombre de prescriptions²⁵³⁷ ou encore par le recours encore trop fréquent aux notions indéterminées telles que l'ordre ou la sécurité pour imposer des restrictions aux droits des personnes détenues²⁵³⁸. Rendez-vous manqué ou réforme anachronique, il semble que l'occasion n'ait pas été saisie pour l'élaboration d'un grand texte qui poserait les principes régissant clairement l'organisation interne des établissements pénitentiaires français. Cela dit, la difficulté ou la réticence rencontrée peut trouver à s'expliquer dans le paradoxe même qui consiste à vouloir harmoniser des normes qui, par nature, revêtent un caractère local et visent donc à apporter des solutions et des réponses à des problèmes foncièrement liés à un établissement particulier. Nonobstant ces obstacles, il faut pouvoir proposer un cadre harmonieux qui, dans le domaine de l'interdit disciplinaire et de la délimitation de la faute, laisserait une marge des plus réduites aux autorités pénitentiaires. Si le nouveau règlement type semble faire quelques progrès en la matière en détaillant certains des comportements interdits²⁵³⁹, la survivance de l'arbitraire dans d'autres domaines de la détention tels que les fouilles de cellules ou le port de menottes crée de potentielles zones de tensions, augmentant de la sorte le risque d'incident.

906. Conclusion partielle. Il ressort de ce tour d'horizon que les règles de niveau local occupent à ce jour encore, et malgré les tentatives d'harmonisation parfois mises en œuvre, une place centrale dans la gestion quotidienne de la détention et, accessoirement, dans le domaine disciplinaire. Elles se doublent de nombreuses lacunes juridiques ou espaces de discrétion qui brouillent parfois la visibilité du champ disciplinaire en détention. De notions indéterminées en décisions en opportunité, le détenu risque de se trouver en porte-à-faux vis-à-vis de la norme, en l'absence de références nettes et accessibles. Le regard du juge ne suffit pas toujours à remédier aux erreurs voire aux abus des autorités pénitentiaires en la matière. La nécessité d'un cadre clair se fait donc véritablement sentir en raison des potentielles restrictions des droits des personnes détenues que renferment ces réglementations locales.

907. À ces difficultés s'ajoutent celles liées à l'écueil de la réforme en milieu pénitentiaire, qui présage l'impossibilité de toute réforme en prison. L'observation de la réalité, bien que contrastée, met en relief des véritables freins et pesanteurs face aux propositions et évolutions mises en place en faveur du renforcement de la présence du droit au sein des établissements pénitentiaires.

²⁵³⁷ E. PÉCHILLON, « Règlement intérieur type des établissements pénitentiaires : une réforme décrétable anachronique ? », art. préc., p. 305.

²⁵³⁸ M. HERZOG-EVANS, « Le décret « règlements intérieurs » des prisons : beaucoup de détails utiles ; quelques régressions et progrès », art. préc., p. 11.

²⁵³⁹ V. *supra* n° 898.

Section 2 : Les écueils de la réforme en milieu pénitentiaire

908. Les contradictions de la réforme. « *La prison ou l'impossible réforme* » : l'éternel refrain²⁵⁴⁰ entendu çà et là voudrait que toute tentative d'évolution du milieu pénitentiaire soit vaine en raison des paradoxes et antagonismes qui sous-tendent la logique carcérale et la conception qu'ont nos sociétés de l'enfermement²⁵⁴¹. Or, le constat qui ressort de notre première partie révèle que le monde pénitentiaire, dans le domaine disciplinaire, a connu une normativisation importante et a intégré la variable de juridicité de façon relativement rapide avec, si ce n'est un succès certain, tout du moins une réelle acclimatation de l'institution au droit. Il nous faut cependant immédiatement modérer ce constat en confrontant l'avancée juridique à la réalité pratique de son application en milieu pénitentiaire. C'est alors que surgissent toutes sortes de difficultés qui semblent d'une certaine manière donner une part de raison à l'expression précitée qui augure de l'impossibilité de la réforme comme *fatum* de la prison. La normativisation du monde pénitentiaire se heurte, d'une part, aux barrières culturelles que rencontre l'entrée des droits des justiciables dans l'institution pénitentiaire (§ 1) mais également, d'autre part, aux obstacles pratiques qui se dressent sur le chemin de la mise en œuvre de ces droits en milieu fermé (§ 2).

§1. Les barrières culturelles à l'entrée des droits du justiciable dans l'institution pénitentiaire

909. L'existence d'une « culture pénitentiaire ». La référence aux barrières « culturelles » rencontrées dans l'entrée et la mise en œuvre des droits du détenu-justiciable vise à mettre en évidence l'existence d'entraves propres à l'institution carcérale liées aux réflexes de repli des administrations pénitentiaires face à toute velléité réformatrice externe. Il convient ici de préciser la signification de l'expression « *culture pénitentiaire* » dans notre raisonnement. Lorsqu'on évoque la « culture pénitentiaire » (« *prison culture* » en anglais), on se réfère habituellement à la « *culture des personnes détenues* » (« *prisoner culture* ») plutôt qu'à une véritable culture d'ensemble. Diverses recherches menées en milieu pénitentiaire mettent néanmoins en exergue l'existence de multiples subcultures constituant cette « culture pénitentiaire », dont la culture des personnes détenues ne constitue qu'un élément parmi d'autres²⁵⁴². Aussi est-il nécessaire d'indiquer que l'expression employée dans le présent contexte fait spécifiquement référence à la culture pénitentiaire développée par

²⁵⁴⁰ S. BUFFARD, *Le froid pénitentiaire, L'impossible réforme des prisons*, Ed. du Seuil, 1973, p. 184 : « *Il est peu d'institutions qui apparaissent aussi désireuses de s'améliorer, qui reconnaissent avec plus de force leurs erreurs, et qui les reproduisent aussi inexorablement* » ; M. FOUCAULT formulait quant à lui l'idée que le mouvement quasi perpétuel de réforme dans lequel était engagée l'institution pénitentiaire était consubstantiel au « système carcéral » lui-même, et voué à la répétition incessante : M. FOUCAULT, *Surveiller et punir, Naissance de la prison*, op. cit., p. 271 s. et 316 s.

²⁵⁴¹ F. GUIBAUD, G. MALOCHET, « Prisons : l'équilibre des tensions » in G. BENGUIGUI, F. GUIBAUD, G. MALOCHET (Dir.), *Prisons sous tensions*, op. cit., p. 14.

²⁵⁴² S. BRYANS, « Prison Service staff » in S. BRYANS, R. JONES, *Prisons and the prisoner. An introduction to the work of Her Majesty's Prison Service*, op. cit., p. 167 s.

l'administration pénitentiaire elle-même. Le terme « culturel » s'entend ici de la conscience des membres de l'administration pénitentiaire voire de l'institution pénitentiaire de la possession d'un certain savoir fondé sur l'expérience qui assoit une connaissance selon elle réelle et juste du monde pénitentiaire. Il faut ainsi prendre en considération l'existence de manifestations de résistances de l'administration pénitentiaire (A) ainsi que les carences souvent détectées dans le domaine de la culture juridique (B) pour appréhender les difficultés du dépassement de ces barrières culturelles.

A- Les manifestations de résistance de l'administration pénitentiaire

910. Confrontées à des bousclements juridiques permanents, les administrations pénitentiaires observées développent leurs propres mécanismes de protection ou de repli qui se manifestent soit par la voie de résistances aux évolutions pressenties ou imposées par des acteurs extérieurs tels que le législateur ou la jurisprudence (1), soit par l'assimilation complète de la réforme au point de comporter parfois un risque de dévoiement des mesures intégrées (2).

1. *La résistance de l'institution pénitentiaire aux avancées du droit*

911. Les foyers de résistance. Les avancées du droit en milieu pénitentiaire se voient traditionnellement remises en cause par de nombreux secteurs de l'administration concernée. Les exemples de ces résistances sont multiples. Ainsi, la question des droits de la défense de la personne détenue a toujours soulevé des objections de la part de l'administration²⁵⁴³, qu'il s'agisse du droit à l'information, du droit à une audience présentant les garanties minimales du contradictoire ou du droit de bénéficier de l'assistance d'un avocat²⁵⁴⁴. Si, dans le domaine du droit à l'information, d'important progrès ont pu être constatés – l'administration ayant finalement accepté de fournir à la personne détenue les données relatives aux faits poursuivis, leur qualification juridique et l'accès à l'entier dossier de la procédure avant l'audience –, il n'en va pas toujours de même en matière de contradictoire et d'assistance par avocat. La législation espagnole exclut encore la présence de l'avocat en commission de discipline. Les textes français et anglo-gallois prévoient la possibilité de recourir à l'assistance d'un avocat, mais en Angleterre et au Pays de Galles, le nombre d'affaires dans lesquelles cette assistance est ouverte demeure relativement restreint : seules les audiences des affaires les plus graves, soumises à un *Independent Adjudicator*, et celles pour lesquelles l'autorité disciplinaire l'aura décidé pourront se dérouler en présence d'un avocat. Or même dans les systèmes qui le permettent, la mise en place récente d'une telle présence n'a pas été aisée au sein des administrations pénitentiaires concernées. En France, les conséquences de la loi du 12 avril

²⁵⁴³ H. BELLARD, L. BESSIÈRES, E. FRADET, « L'intégration des droits de la personne détenue dans la pratique professionnelle du personnel de surveillance », *CRDF*, n° 3, 2004, p. 61.

²⁵⁴⁴ J. MOREL D'ARLEUX, « Politique disciplinaire et gestion de la détention : dépasser la relation duale détenu/personnel », art. préc., p. 404.

2000 en matière pénitentiaire, et notamment disciplinaire, ne se sont pas immédiatement imposées, l'administration pénitentiaire ayant initialement expressément exclu l'applicabilité de la loi, à savoir la possibilité de recourir à l'assistance d'un avocat en audience disciplinaire²⁵⁴⁵. Si la réforme s'est finalement imposée, ce n'est qu'après de vives discussions avec le ministère concerné et un avis du Conseil d'État orientant son application. Par ailleurs, l'abaissement du seuil de gravité des sanctions d'encellulement par la loi du 24 novembre 2009 en France, ou la perte de compétence pour le prononcé de sanctions de jours supplémentaires en Angleterre et au Pays de Galles subséquente aux arrêts *Ezeh et Connors* de la Cour européenne des droits de l'homme (rendus en chambre en 2002 et en Grande Chambre en 2003)²⁵⁴⁶, ont également fait l'objet de résistances de la part des autorités et personnels pénitentiaires concernés. Ceux-ci ont en effet d'abord tenté de maintenir les pratiques et les textes antérieurs avant de se soumettre aux exigences du droit²⁵⁴⁷. Dans un autre domaine, la condamnation plus récente des lacunes du système de recours français par les juges Strasbourgeois n'a pour l'heure donné lieu à aucune réaction normative, le référé-liberté étant considéré par le gouvernement français comme satisfaisant sous l'angle des exigences du droit au recours effectif. Si cette appréciation reste à valider par les juges européens, la disparition du recours hiérarchique préalable quant à elle, qui serait l'une des premières mesures à mettre en œuvre pour se rapprocher du standard européen de recours effectif, n'a pas été abordée et serait vraisemblablement combattue par l'administration pénitentiaire. Ce recours hiérarchique est en effet la garantie de la conservation de l'emprise de l'administration sur la matière disciplinaire, en retardant d'autant l'intervention du juge dans ce domaine, et donc l'effectivité de cette intervention.

912. Les manifestations de résistance. Les résistances peuvent se manifester par le refus ou les lenteurs de l'administration centrale à appliquer ou à mettre en œuvre les droits consacrés par le législateur ou rappelés à leur bon souvenir par la jurisprudence. À ces résistances structurelles s'ajoutent en outre les revendications portées par certaines organisations syndicales représentant les personnels pénitentiaires de surveillance, qui souvent s'opposent frontalement aux avancées du droit lorsque celles-ci supposent une amélioration du statut du détenu-justiciable²⁵⁴⁸. Les tracts syndicaux et communiqués de presse diffusés par les différentes organisations sont en ce sens des illustrations parlantes des mouvements de

²⁵⁴⁵ V. BIANCHI, « La défense en matière disciplinaire », *AJ Pénal*, n° 11, 2005, p. 407.

²⁵⁴⁶ CEDH, 15 juillet 2002, *Ezeh et Connors c/ Royaume-Uni*, préc. ; CEDH (GC), 9 octobre 2003, *Ezeh et Connors c/ Royaume-Uni*, préc.

²⁵⁴⁷ V. *Dedans-Dehors*, n° 72-73, 2010, p. 18 pour la France, et les arguments avancés par le Gouvernement britannique devant la CEDH dans l'arrêt de Grande Chambre du 9 octobre 2003 *Ezeh et Connors c/Royaume-Uni*, préc., § 79-81 pour l'Angleterre et le Pays de Galles.

²⁵⁴⁸ P. MBANZOULOU, *L'apport des surveillants de prison à la réinsertion sociale des condamnés à la privation de liberté en France*, *op. cit.*, p. 156 s. ; M. HERZOG-EVANS, « La révolution pénitentiaire française » in O. DE SCHUTTER, D. KAMINSKI (Dir.), *L'institution du droit pénitentiaire ; Enjeux de la reconnaissance de droits aux détenus*, *op. cit.*, p. 36 ; A. LIEBLING, *Prisons and their moral performance. A study of values, quality and prison life*, *op. cit.*, p. 402.

protestation que peut soulever le renforcement du droit des personnes détenues²⁵⁴⁹. Les arguments généralement invoqués par les organisations professionnelles ou par l'administration pénitentiaire elle-même pour remettre en cause les avancées instaurées par le législateur ou consacrées par le juge tiennent, d'une part, aux nécessités de célérité voire d'immédiateté de la réponse disciplinaire, la protection des droits des personnes détenues exigeant la mise en place de procédures spécifiques, plus longues. Ces arguments reposent d'autre part sur la connaissance spécifique du milieu dont disposent les personnels en charge de la gestion quotidienne des établissements, par opposition à la vision partielle qu'en auraient les autorités ayant édicté les normes controversées. Fondés sur la prémisse de l'existence d'une « culture pénitentiaire », ils sont le reflet des barrières que l'administration élève contre l'application effective du droit en milieu fermé²⁵⁵⁰.

913. Une opposition renforcée par les remises en causes extérieures. Par ailleurs, l'entrée du droit dans le domaine disciplinaire s'est matérialisée par le renforcement du contradictoire et, parfois, par la présence des avocats en commission de discipline. Or cette présence a permis la prise de conscience des lacunes du système disciplinaire en termes de respect des principes juridiques les plus fondamentaux dans le domaine répressif, entraînant à sa suite l'exacerbation des critiques adressées à l'ensemble de la procédure disciplinaire²⁵⁵¹. L'accroissement de la critique alors même que l'institution pénitentiaire se targue de la réalité du renforcement des droits des personnes détenues en commission de discipline conforte l'administration pénitentiaire et les personnels dans une position de repli défensif. Le même réflexe apparaît en France, dans un tout autre domaine, celui de l'interdiction des fouilles systématiques lors des retours de parloirs imposée par les textes (article 57 de la loi du 24 novembre 2009) et confirmée par le juge²⁵⁵². L'administration pénitentiaire²⁵⁵³, mais également diverses organisations syndicales se sont en effet vivement opposées²⁵⁵⁴ à

²⁵⁴⁹ Ces documents sont consultables sur les sites des organisations syndicales de personnels pénitentiaires : parmi d'autres FO-Pénitentiaire, UGSP-CGT, UFAP-UNSA ou SLJ-CFTC pour la France ; CSI-F, APFP ou ACAIP pour l'Espagne ; POA, PCS NOMS, Unison Prison pour le Royaume-Uni. Le constat de résistances ressort également des discours des nombre des personnels interrogés au cours de nos visites de terrain. V. également sur ce point J. BENNETT et A. WAHIDIN, « Industrial relations in prison » in J. BENNETT, B. CREWE, A. WAHIDIN (Dir.), *Understanding prison staff*, Ed. Willan Publishing, 2008, p. 120-130 ; J. VAGG, *Prison systems : a comparative study of accountability in England, France, Germany and the Netherlands, op. cit.*, p. 105-107.

²⁵⁵⁰ Est à ce titre significative l'expression de « tentacules de la loi » employée par le représentant des services pénitentiaires anglo-gallois dans l'affaire *Leech* en 1988 : le représentant entendait contester l'extension de l'ouverture d'un recours juridictionnel contre les décisions des chefs d'établissement, celle-ci présentant un risque d'envahissement potentiel de l'ensemble de l'activité pénitentiaire par le droit. *House of Lords, R. c/ Deputy Governor, Parkhurst prison, ex parte Leech*, [1988] 1 AC 533, préc.

²⁵⁵¹ P. PONCELA, « La procédure disciplinaire carcérale dans la tourmente », *RSC*, n° 4, 2001, p. 878.

²⁵⁵² Conseil d'État, ord., 6 juin 2013, *Section française de l'Observatoire International des Prisons*, req. n° 368816, préc.

²⁵⁵³ V. sur ce point le *Rapport d'information n° 629 (2011-2012) sur l'application de la loi pénitentiaire* au Sénat, par M. Jenan-René LECERF et Mme Nicole BORVO COHEN-SEAT, fait au nom de la commission des lois et de la commission pour le contrôle de l'application des lois, 4 juillet 2012, p. 43-46.

²⁵⁵⁴ Les actions syndicales de protestation et appels contre le maintien de l'art. 57 de la loi pénitentiaire en sont une illustration. Pour quelques mentions dans la presse quotidienne : « L'UFAP-UNSA Justice appelle au blocage des établissements pénitentiaires mardi », *Le Monde*, 17 juin 2013 ; « Prisons : des gardiens écrivent à

l'application du nouveau régime des fouilles ainsi dégagé par le législateur et les juges français en accord avec les principes affirmés par la Cour européenne des droits de l'homme en la matière²⁵⁵⁵.

914. L'érosion progressive des résistances. Malgré les manifestations récurrentes de l'opposition de l'administration pénitentiaire à certaines des avancées du droit dans les établissements pénitentiaires, qui parfois perdurent longtemps après l'entrée en vigueur des textes introduisant de nouvelles garanties pour les personnes détenues, ce genre de barrière aura tendance à céder au fil du temps. L'administration pénitentiaire dispose en effet d'une capacité d'adaptation insoupçonnée aux évolutions du droit. Ainsi l'entrée de l'avocat en commission de discipline, l'apparition d'un assesseur extérieur dans l'organe disciplinaire français ou le transfert de la compétence disciplinaire des affaires les plus graves à un juge de district en Angleterre et au Pays de Galles sont autant d'exemples de l'assimilation des exigences du droit par l'institution pénitentiaire. La mise en œuvre de telles mesures vient en outre démontrer que certains des arguments avancés par l'administration pour justifier les résistances opposées (célérité, immédiateté de la sanction, connaissance spécifique du milieu) peuvent être contrebalancés par la pratique, les conséquences néfastes craintes par les personnels en matière d'efficacité de la répression disciplinaire ne se vérifiant pas dans les faits. L'apport de l'avocat en matière de rigueur procédurale pour les autorités pénitentiaires et de pédagogie pour la compréhension de la décision pour la personne détenue est du reste souvent souligné par les autorités pénitentiaires consultées²⁵⁵⁶. Parfois, l'assimilation des avancées juridiques est d'ailleurs telle qu'un renversement s'opère, l'institution pénitentiaire parvenant à détourner certaines évolutions de leur vocation première.

2. Le risque d'absorption dévoyée des réformes par l'institution pénitentiaire

915. Une capacité d'assimilation incontestable. Dépassant les oppositions constatées, l'un des traits caractéristiques de l'institution pénitentiaire tient à sa capacité d'assimilation des réformes induites par l'évolution de la société. Aussi, en dépit des résistances parfois relevées, la grande majorité des avancées du droit trouvent plus ou moins rapidement leur place dans l'organisation de la procédure disciplinaire au sein des établissements pénitentiaires. Le risque est alors celui d'une absorption totale de la réforme au point de lui donner une toute autre portée que celle initialement envisagée. De telles conséquences ont pu être constatées lorsque

Hollande », *Le Figaro*, 24 juin 2013 ; « Des surveillants de prison mobilisés contre la limite des fouilles », *Sud-Ouest*, 24 juin 2013 ; etc. La Direction de l'Administration pénitentiaire a donc dû rappeler la prohibition du caractère systématique des fouilles dans une note du 15 novembre 2013, tout en ménageant une possibilité de régime « *exorbitant de fouilles intégrales systématiques à l'égard de personnes identifiées comme présentant des risques* » : Note NOR : JUSK1340043 du 15 novembre 2013 relative aux moyens de contrôle des personnes détenues.

²⁵⁵⁵ Parmi d'autres, CEDH, 20 janvier 2011, *El Shennawy c/ France*, préc., § 46.

²⁵⁵⁶ Entretiens avec des chefs d'établissements et personnels chargés du suivi des procédures disciplinaires en établissements français.

par exemple les juges de district apparus en commission de discipline en Angleterre et au Pays de Galles, censés représenter une justice impartiale, se plient aux usages de l'administration pénitentiaire en matière d'appréciation des preuves et d'imposition des sanctions²⁵⁵⁷. La prééminence des critères développés par l'administration pénitentiaire dans l'analyse de certains *Independent Adjudicators* est la preuve de la considérable facilité d'intégration des réformes par l'institution pénitentiaire jusque dans les situations dans lesquelles la conséquence première aurait dû être la perte de l'emprise exercée par elle sur la décision disciplinaire.

916. Des simplifications textuelles aux raccourcis pratiques. De manière plus nette encore, la création d'une procédure simplifiée pour la gestion des affaires les moins graves dans le système espagnol ou anglo-gallois, qui découle à l'origine de la nécessaire conciliation entre l'effectivité de la réponse disciplinaire et le respect des garanties procédurales offertes à la personne détenue, se traduit souvent en pratique par la disparition quasi-automatique de la phase d'enquête et de tout élément contradictoire. De même, la prévision par les textes espagnols de la possibilité d'une audience par la commission de discipline avant la prise de décision devient en réalité une simple formalité qui n'a que rarement lieu, en l'absence de demande expresse de la personne détenue dans ce sens²⁵⁵⁸. Dans les établissements français, l'interprétation souvent stricte du délai de 24 heures prévu pour la préparation de la défense²⁵⁵⁹ rend en pratique difficile la garantie effective des droits de la défense. Si cette interprétation est en accord avec les textes et notamment avec l'exigence de l'article R. 57-7-16 du code de procédure pénale qui prévoit la tenue de l'audience disciplinaire dans ces délais²⁵⁶⁰, elle semble pouvoir être considérée comme restrictive au regard de la nécessité d'assurer un délai suffisant pour la préparation de la défense, figurant au nombre des garanties des droits constitutionnels de la défense²⁵⁶¹.

917. Des techniques d'évitement. Enfin, dans certaines circonstances, les autorités pénitentiaires peuvent opter pour des techniques d'évitement, comme le font certaines équipes de direction d'établissements pénitentiaires en Angleterre ou au Pays de Galles afin d'empêcher le recours aux *Independent Adjudicators*. Pour ce faire, les autorités locales ont mis en place une politique disciplinaire spécifique qui favorise le recours à la procédure classique, relevant de la seule compétence du directeur de l'établissement, en décidant tout

²⁵⁵⁷ H. ARNOTT et S. CREIGHTON, entretien du 2 mars 2012, Londres. Dans un sens similaire, les Comités de Visiteurs avaient en leur temps été accusés de trop grande proximité avec les intérêts des services pénitentiaires, ce qui avait conduit à la disparition de leur compétence disciplinaire : J. VAGG, *Prison systems : a comparative study of accountability in England, France, Germany and the Netherlands*, op. cit., p. 58.

²⁵⁵⁸ C'est notamment ce qui ressort de nos entretiens avec I. LOPEZ MARCOS, secrétaire de commission disciplinaire au centre pénitentiaire de Topas (Espagne). V. également art. 244-4 du RP espagnol.

²⁵⁵⁹ V. supra n° 128.

²⁵⁶⁰ Bien qu'en contradiction avec les préconisations de la circulaire du 9 juin 2011 qui invite au respect d'un délai de 48 heures afin « d'organiser au mieux la consultation du dossier et l'entretien entre la personne détenue et son avocat » (n° 2.6.1.2).

²⁵⁶¹ V. supra n° 491.

simplement que les personnes détenues n'encourent jamais de sanction de jours supplémentaires, quelle que soit la gravité de l'infraction poursuivie²⁵⁶². En effet, suivant les textes, la décision de renvoi devant un *Independent Adjudicator* est à la discrétion du chef d'établissement. Dès lors, les juges de district ne sont pratiquement jamais appelés à statuer dans ces établissements, ce qui produit un effet direct sur les garanties offertes à la personne détenue dans le déroulement de la procédure : l'autorité disciplinaire est une autorité pénitentiaire et non une autorité judiciaire, et le droit à l'assistance d'un avocat n'est jamais automatiquement acquis car il relève de l'appréciation de l'autorité disciplinaire. Si cette stratégie d'évitement est justifiée par les autorités pénitentiaires par de multiples arguments (coût du recours aux juges de district, alourdissement de la procédure, retards dans le traitement des affaires²⁵⁶³), elle leur assure également la mainmise sur le déroulement des procédures disciplinaires et donc sur la gestion de l'ensemble de la discipline dans l'établissement.

918. Ces résistances et risques de détournements potentiels des moyens procéduraux mis en œuvre ne sont que l'un des aspects des barrières culturelles à l'entrée du droit en détention. S'y ajoutent les carences détectées en matière de connaissances et de culture juridiques en milieu pénitentiaire.

B- Les carences juridiques en milieu pénitentiaire

919. Une adaptation nécessaire. L'entrée soudaine du droit et des garanties procédurales dans la pratique disciplinaire emporte des exigences accrues en matière de culture juridique des autorités pénitentiaires. Or cette culture ne s'acquiert que progressivement, et l'irruption du droit dans le monde carcéral n'a pas laissé le temps aux autorités pénitentiaires de procéder aux ajustements nécessaires. De nombreuses carences sont dès lors apparues dans la mise en œuvre de la procédure disciplinaire renforcée issue de l'évolution des textes.

920. Les lacunes de l'administration pénitentiaire. D'une part, s'agissant du personnel pénitentiaire en charge de la mise en l'état de l'affaire, on constate généralement une formation lacunaire, parfois très théorique et le plus souvent complétée par des connaissances acquises « sur le tas ». Certes, les apports de la formation continue et le renforcement des enseignements dispensés par les centres de formations en matière disciplinaire sont loin d'être négligeables²⁵⁶⁴. À ce jour, la discipline pénitentiaire occupe une véritable place au sein des

²⁵⁶² IMB, *HMP Channing Wood Annual Report 2010-2011*, p. 8 et IMB, *HMP Channing Wood Annual Report 2011-2012*, p. 8, [en ligne].

²⁵⁶³ V. sur ce point les arguments précités développés par le Gouvernement britannique dans l'arrêt de Grande Chambre de la CEDH, 9 octobre 2003, *Ezeh et Connors c/ Royaume-Uni*, préc.

²⁵⁶⁴ C. CARDET, « Les procédures disciplinaires en prison : entre spécialisation des fonctions et spécificité des "juridictions" », art. préc., p. 864 ; S. LOWDEN, « The training and development of Prison Service staff » in S. BRYANS, R. JONES, *Prisons and the prisoner. An introduction to the work of Her Majesty's Prison Service*,

programmes de formation dispensés non seulement aux personnels de direction mais également aux personnels de surveillance et gradés compétents pour les phases préalables à l'audience disciplinaire. La spécialisation de ces derniers agents est également un atout pour la mise en place d'une politique disciplinaire cohérente au sein des établissements et pour l'application d'un régime disciplinaire respectueux des exigences procédurales posées par les textes. Malgré des efforts évidents dans ce domaine, de nombreuses lacunes sont cependant régulièrement mises en lumière soit par la voie des recours interjetés contre les décisions de commissions disciplinaires, soit par les contrôles exercés par les autorités de contrôle compétentes. Ainsi, les enquêtes menées et rédigées en hâte, l'insuffisance des preuves retenues ou les refus de témoignages non motivés (en Espagne, Angleterre et Pays de Galles) constituent les carences le plus souvent dénoncées par ces autorités²⁵⁶⁵. Par ailleurs, la spécialisation des agents chargés de l'instruction de l'affaire n'est pas partout acquise, ce qui tend à atténuer le constat de cohérence disciplinaire auparavant évoqué. La méconnaissance des exigences juridiques et des principes régissant le droit répressif (notamment en matière procédurale) entraîne de nombreuses violations des droits de la personne détenue, qui seront ensuite éventuellement sanctionnées par voie de recours. Or ces remises en causes, fondées parfois sur des illégalités purement formelles, risquent d'attiser l'incompréhension et le rejet de la part de personnels pénitentiaires qui estiment que les arguties juridiques ne font que conforter le sentiment d'impunité des personnes détenues²⁵⁶⁶.

921. Des solutions potentielles. Une meilleure formation, régulièrement actualisée, accompagnée d'une sensibilisation au nécessaire respect des garanties procédurales pour les agents spécialement chargés de la mise en œuvre de la procédure disciplinaire et les équipes de direction semble être la solution la plus appropriée pour lutter contre les insuffisances détectées en la matière. Certaines des recommandations des services du *Prison and Probation Ombudsman* adressées aux autorités pénitentiaires à l'occasion du contrôle des décisions disciplinaires vont d'ailleurs dans ce sens-là²⁵⁶⁷. L'existence d'un ou plusieurs agents « référents-discipline » tels que prévus par le système anglo-gallois peut également être envisagée pour optimiser les ressources engagées dans l'amélioration de la gestion et du déclenchement des procédures disciplinaires au sein des établissements pénitentiaires.

922. Les lacunes des défenseurs des personnes détenues. D'autre part, et de façon peut-être plus grave encore, il est souvent relevé que les avocats appelés à assister les personnes

op. cit., p. 193 s. Ceci ressort également de nos divers entretiens avec des chefs d'établissements et personnels chargés du suivi des procédures disciplinaires.

²⁵⁶⁵ *Rapport annuel d'activité du Contrôleur général des lieux de privation de liberté*, 2012, p. 131 ; *Rapport du Prison and Probation Ombudsman*, « Learning from PPO investigations : Adjudication complaints », mars 2013, p. 8 ; différentes décisions de JVP espagnols signalent les mêmes lacunes lors de la prise de décision disciplinaire initiale : ord. du JVP de Cáceres, 28 octobre 1992, préc. ; ord. du JVP de Séville, 4 novembre 1997 ; ord. du JVP de Séville, 20 mai 2008, préc.

²⁵⁶⁶ IMB, *HMP Buckley Hall Annual Report 2010-2011*, p. 10.

²⁵⁶⁷ V. *supra* n° 659.

détenues n'ont qu'une connaissance approximative de la procédure disciplinaire pénitentiaire et une perception étroite du rôle qu'ils doivent jouer auprès de leur client²⁵⁶⁸. La question se pose dès l'audience disciplinaire en France et parfois aussi en Angleterre et au Pays de Galles, et en matière de recours auprès du JVP en Espagne. L'émergence de ce contentieux dans le domaine de compétence des avocats n'a pas toujours été accompagnée de la mise en place de formations efficaces au sein des différents barreaux et en formation initiale, ce qui explique parfois les lacunes constatées dans ce domaine²⁵⁶⁹. La spécificité du droit disciplinaire pénitentiaire et du milieu dans lequel il trouve à s'appliquer exigent, de la part des défenseurs, des aptitudes particulières et une adaptation aux mœurs de l'institution pénitentiaire. La réciproque est également vraie. Par ailleurs, l'intérêt limité suscité mais également les difficultés posées par des audiences exigeant des déplacements souvent coûteux pour une rémunération minimale ne sont certainement pas étrangers non plus à cet état de fait²⁵⁷⁰. La relative méconnaissance du droit disciplinaire pénitentiaire par les avocats porte préjudice au droit à représentation des personnes détenues devant la commission de discipline ou devant les instances de recours et constitue, en définitive, un frein à l'entrée effective du droit en milieu pénitentiaire.

923. Outre les barrières culturelles qui se dressent sur le chemin de l'entrée effective du droit dans la procédure disciplinaire pénitentiaire, de nombreux obstacles pratiques s'opposent à l'élévation du standard processuel de la matière.

§2. Les obstacles pratiques à l'exercice des droits du justiciable en milieu pénitentiaire

924. Diverses sources d'entraves. Au-delà des freins divers liés à des craintes culturelles, relevant davantage du domaine intellectuel, des obstacles pratiques et concrets empêchent ou ralentissent l'entrée des droits du justiciable dans la sphère disciplinaire. Parmi les multiples sources de difficultés existantes, il est possible de distinguer deux sortes de limitations, relatives les unes aux conditions structurelles freinant la garantie des droits (A), et les autres aux limites du formalisme juridique comme instrument de gestion du quotidien en détention (B).

A- Des conditions structurelles freinant la garantie des droits

925. Une organisation complexe. La gestion des établissements pénitentiaires au quotidien est un travail ardu d'organisation des flux, d'agencement des espaces et d'orchestration des

²⁵⁶⁸ S. CREIGHTON, V. KING, H. ARNOTT, *Prisoners and the law*, op. cit., p. 289 ; entretien avec N. PADFIELD, professeur de droit, Université de Cambridge, 27 février 2012.

²⁵⁶⁹ V. BIANCHI, « La défense en matière disciplinaire », art. préc. , p. 408. V. toutefois, pour des exemples de bonnes pratiques : P. PONCELA, « La procédure disciplinaire carcérale dans la tourmente », art. préc., p. 875.

²⁵⁷⁰ V. BIANCHI, « La défense en matière disciplinaire », art. préc. , p. 408.

mouvements. La mise en œuvre des droits du justiciable en matière disciplinaire pénitentiaire demande, dans ce cadre, un investissement considérable de la part de l'administration pénitentiaire. Ces efforts sont toutefois entravés par des contraintes temporelles spécifiques (1) et de conditions matérielles souvent difficiles (2).

1. Les contraintes temporelles

926. Des contraintes au service de l'effectivité de la procédure. La procédure disciplinaire pénitentiaire est enfermée dans des contraintes temporelles relativement strictes. Il s'agit en effet d'apporter une réponse rapide à une situation qui perturbe l'ordre interne de l'institution. La réactivité des agents et le lancement rapide de la procédure disciplinaire sont censés assurer une prompte résolution de l'incident car une réponse disciplinaire tardive ne sert en rien l'objectif poursuivi et risque au contraire d'entraîner de nouvelles résistances face à ce qui pourra être perçu par la personne détenue comme une injustice²⁵⁷¹. L'exigence de célérité est ici au service de l'effectivité de la procédure disciplinaire. Il faut en outre pouvoir statuer rapidement lorsque la personne détenue est soumise à une mesure provisoire telle que l'encellulement préventif afin que les durées maximales de ces mesures soient respectées.

927. Les difficultés engendrées par les brefs délais. Dans la pratique, le respect strict de ces délais se révèle cependant parfois malaisé en raison par exemple du nombre important de procédures engagées, notamment dans les établissements de grande taille. La complexité de certaines affaires et la nécessité de mener une enquête permettant de réunir les preuves correspondantes peut également s'opposer à la célérité de la procédure. L'agent pénitentiaire chargé de cette phase sera néanmoins tenu à ces délais restreints qui pourront affecter la qualité des recherches effectuées. Le risque d'une enquête hâtive réside dans son insuffisance et son manque de rigueur, qui ne fera pas toujours l'objet d'une sanction de la part de l'autorité disciplinaire. En effet, celle-ci se satisfera souvent des éléments versés au dossier et rares seront les demandes de complément d'information, afin précisément d'assurer une audience rapide.

928. Les risques pour les droits de la défense. La célérité de la procédure doit toutefois se combiner avec des garanties temporelles minimales permettant la préparation de la défense des personnes détenues²⁵⁷². Or il est notoire que les délais particulièrement brefs ne s'accordent pas forcément avec l'exercice des droits du détenu disciplinairement poursuivi tels que prévus par les textes. Ainsi la possibilité de consulter le dossier est-elle réduite à la période comprise entre la notification de l'existence de la procédure et le passage en audience disciplinaire. S'il est courant d'user de l'ajournement de l'audience en Angleterre et au Pays de Galles afin de permettre une meilleure préparation de la défense, la pratique est beaucoup

²⁵⁷¹ V. *supra* n° 284.

²⁵⁷² V. *supra* n° 128 et 303.

moins répandue dans les établissements français et espagnols²⁵⁷³. Lorsque le recours à l'assistance d'un avocat est autorisé, les délais particulièrement brefs seront en outre préjudiciables à l'établissement d'une véritable défense, l'avocat se présentant souvent en pratique le jour même de l'audience (de son propre fait ou en raison d'une convocation tardive), parfois même sans délai suffisant pour s'entretenir préalablement avec son client ni pour étudier le dossier²⁵⁷⁴. Dès lors, comment considérer que les droits en principe reconnus par les textes présentent une quelconque effectivité ? Les droits du détenu-justiciable sont en pratique réduits à la portion congrue. Ces contraintes temporelles se doublent de conditions matérielles difficiles qui contrarient l'entrée effective du droit en détention.

2. *Des conditions matérielles difficiles*

929. La référence aux conditions matérielles difficiles renvoie aux conditions de détention de l'établissement, mais également aux questions économiques qui supposent un obstacle à l'application des principes qui encadrent le droit disciplinaire pénitentiaire. Ces conditions matérielles entravent la mise en œuvre de la discipline pénitentiaire elle-même (a) ou la mise en œuvre de la défense de la personne détenue (b).

a. Les entraves à la mise en œuvre du droit disciplinaire pénitentiaire

930. Des difficultés variables. Nul n'ignore que les conditions matérielles de détention varient considérablement selon le type d'établissement pénitentiaire concerné. Aussi faut-il garder à l'esprit que les difficultés soulevées ne seront pas les mêmes dans tous les établissements. Leurs retombées sont néanmoins suffisamment graves et répandues pour mériter de s'y attarder un instant.

931. La surpopulation carcérale. La principale entrave à la mise en œuvre d'un véritable droit disciplinaire pénitentiaire est liée aux difficultés structurelles auxquelles doit faire face un nombre important d'établissements. Celles-ci ont notamment pour cause la surpopulation carcérale, fléau touchant les trois systèmes pénitentiaires examinés²⁵⁷⁵, et plus

²⁵⁷³ Le délai minimal de 10 jours instauré par la réglementation espagnole permet toutefois en principe une préparation plus approfondie que le délai de 24 heures (ou 48 heures) prévu par les textes français.

²⁵⁷⁴ V. BIANCHI, « La défense en matière disciplinaire », art. préc., p. 408 ; S. BIAGINI-GIRARD, « Étendue de l'obligation de l'administration pénitentiaire quant à la présence de l'avocat en matière de discipline carcérale », art. préc., p. 1061.

²⁵⁷⁵ Suivant les données recueillies ces dernières années par les assemblées parlementaires, les administrations pénitentiaires respectives et diverses organisations ou associations spécialisées. Pour l'ensemble des États du Conseil de l'Europe : Rapport SPACE du Conseil de l'Europe, mai 2013 (statistiques 2011), p. 58 et mai 2014 (statistiques 2012), p. 39. Angleterre et Pays de Galles : Prison Population Statistics, *House of Commons*, 29 juillet 2013, p. 12 ; Statistiques de la *Howard League for Penal Reform*, « Revealed : The true scale of overcrowding in prisons in England and Wales », septembre 2013 ; Statistiques du *Prison Trust Reform* pour l'Angleterre et le Pays de Galles, « Most prisons are overcrowded », juillet 2012. France : D. RAIMBOURG, S. HUYGHE, *Rapport d'information à l'Assemblée Nationale*, 23 janvier 2013, p. 11-21 ; Observatoire de la

particulièrement les établissements destinés à l'accueil des prévenus et des condamnés à de courtes peines. Fruit d'une inflation carcérale galopante au cours de la dernière décennie²⁵⁷⁶, la surpopulation, au-delà des situations souvent intolérables et de la promiscuité qu'elle suscite²⁵⁷⁷, engendre toute une série de difficultés organisationnelles dans les établissements où elle sévit : les agents chargés de la surveillance ne sont pas en mesure d'accomplir correctement leur mission au sein de coursives surpeuplées où les demandes des personnes détenues pleuvent. Les tensions s'accroissent dans les cellules suroccupées, où les détenus demeurent parfois pendant de longues heures même en journée, en l'absence d'activité suffisante²⁵⁷⁸. Les études soulignent également l'élévation du niveau d'anxiété en raison du manque d'intimité²⁵⁷⁹. La multiplication des incidents et violences est une conséquence probable, sinon avérée, de ces situations de surpopulation. Le nombre insuffisant de personnels et les incidents disciplinaires à répétition s'opposent en l'occurrence au traitement à délai rapproché des affaires au sein des établissements. Les enquêtes ne pourront pas toujours être aussi approfondies qu'elles devraient l'être et les garanties offertes à la personne détenue risquent de s'en trouver réduites en raison du manque de temps et de moyens dédiés au traitement de ces affaires.

privation de liberté et des sanctions et mesures appliquées dans la communauté (OPALE), *Surpopulation carcérale au 1^{er} juillet 2014* ; Administration Pénitentiaire, *Les chiffres clés de l'administration pénitentiaire*, 1^{er} janvier 2013, p. 3-4. Espagne : la baisse significative de la population pénitentiaire au cours des quatre dernières années n'a pas encore permis de résorber la surpopulation existant dans nombre d'établissements espagnols. V. communiqué ACAIP, « Los nuevos centros no evitan la saturación de las prisiones españolas », mars 2010, p. 2-3 ; Communiqué *Jueces por la Democracia et Unión Progresista de Fiscales*, « La realidad penitenciaria ante el populismo punitivo », 30 avril 2012.

²⁵⁷⁶ Parmi d'autres : B. AUBUSSON DE CAVARLAY, « La nouvelle inflation carcérale », in L. MUCCHIELLI (Dir.), *La frénésie sécuritaire. Retour à l'ordre et nouveau contrôle social*, Ed. La Découverte, 2008, p. 52-63 ; H. DAMMER, J. ALBANESE, *Comparative criminal justice systems*, 4^{ème} éd., Ed. Wadsworth Cengage Learning, 2011, p. 202 ; S. CREIGHTON, H. ARNOTT, *Prisoners. Law and Practice*, op. cit., p. 26 ; G. LANDROVE DÍAZ, *El nuevo derecho penal*, Ed. Tirant lo Blanch, 2009, p. 19-26 ; M. GALLEGÓ, P. J. CABRERA, J. C. RÍOS, J. L. SEGOVIA, *Andar 1 km en línea recta : La cárcel del siglo XXI que vive el preso*, Ed. Universidad Pontificia de Comillas, 2010, p. 23-27 ; L. ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, « Política criminal y prevención del delito : el deplorable restablecimiento de la pena de prisión en España o la construcción social del delincuente/enemigo », *Revista electrónica del Centro de Estudios de Derecho Penitenciario*, n° 1, 2011, p. 11-17.

²⁵⁷⁷ V. en ce sens le constat du rapporteur des Nations unies sur la torture, Juan MENDEZ, rendu public le 22 octobre 2013 lors de la présentation de son rapport devant l'Assemblée Générale de l'ONU. V. également les multiples condamnations prononcées par la Cour européenne des droits de l'homme considérant que le dépassement de certains seuils de surpopulation constitue, à lui seul ou combiné à d'autres éléments, un traitement contraire à l'art. 3 de la Convention européenne des droits de l'homme et au respect de la dignité humaine : CEDH, 22 octobre 2009, *Norbert Sikorski c/Pologne*, préc., et CEDH, 22 octobre 2009, *Orchowski c/Pologne*, préc., *JDI*, n° 3, 2010, p. 1005, note E. DECAUX, P. TAVERNIER ; *RSC*, n° 3, 2010, p. 648, chron. P. PONCELA ; CEDH, 10 janvier 2012, *Ananyev et al. c/ Russie*, préc., *D.*, n° 3, 2013, p. 201, chron. J.-F. RENUCCI, N. FRICERO, Y. STRICKLER ; CEDH, 8 janvier 2013, *Torreggiani et al. c/ Italie* (req. n° 43517/09), *JCP G* 2013, n° 5, doct. 117, note B. PASTRE-BELDA ; *Gaz. Pal.*, n° 69, 2013, p. 16, obs. E. SENNA ; *D.*, n° 19, 2013, p. 1312, obs. J.-P. CÉRÉ ; *JCP G* 2013, n° 11, doct. 319, note F. LAFFAILLE ; CEDH, 25 avril 2013, *Canali c/ France*, préc., *AJ Pénal*, n° 7, 2013, p. 403, note J.-P. CÉRÉ.

²⁵⁷⁸ D. VAN ZYL SMIT, S. SNACKEN, *Principles of european prison law and policy*, op. cit., p. 131-135 ; M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire*, op. cit., p. 47 s.

²⁵⁷⁹ J. GARCÍA GUERRERO, A. MARCO, « Sobreocupación de los centros penitenciarios y su impacto en la salud », *Revista española de sanidad penitenciaria*, vol. 14, n° 3, 2012, p. 109-110.

932. Les inconvénients en matière de sanction. Pour le choix de la sanction, l'autorité disciplinaire sera en outre tentée d'opter pour des mesures n'exigeant pas de supervision continue comme celles de travaux de nettoyage en raison d'effectifs de surveillance insuffisants. Néanmoins, les condamnations au placement en cellule disciplinaire s'accumulant, le quartier disciplinaire risque de se trouver surchargé, empêchant dès lors l'application des mesures prononcées. Enfin, la sanction de confinement ne pourra en pratique que rarement s'appliquer : celle-ci est censée se dérouler dans la cellule occupée par la personne détenue ou une cellule similaire. Or, lorsqu'un établissement est surpeuplé, il est rare que la personne détenue occupe sa cellule seule, ou qu'il existe des cellules spécialement prévues à cet effet²⁵⁸⁰. Ainsi peut-on en conclure à la difficulté voire à l'impossibilité parfois de mise en œuvre de certains aspects du droit disciplinaire pénitentiaire dans une situation de surpopulation chronique telle que celle vécue par de nombreux établissements. D'autres sortes de difficultés pourront également se faire jour en matière de défense de la personne détenue.

- b. Les entraves à l'effectivité des droits de la défense des personnes détenues

933. La multiplication d'entraves à l'exercice de la défense. S'agissant des difficultés matérielles liées à l'exercice de la défense de la personne détenue, elles remettent en cause l'effectivité même de cette défense. En effet, en dépit de la prévision textuelle des droits de la défense, leur mise en œuvre s'avère parfois délicate. Les raisons de ces difficultés sont multiples : certaines ont trait à l'environnement carcéral lui-même, qui impose un cadre contraint et restrictif à l'exercice des droits de la défense. L'absence ou l'inadaptation d'espaces réservés aux entretiens entre avocat et détenu est l'un des points souvent soulevés par les défenseurs. Des entraves à l'accès aux pièces et preuves sollicitées se manifestent également. Au-delà de ces aspects-là, il convient toutefois de souligner les difficultés soulevées par la question de la rémunération des défenseurs pour assister à des commissions de discipline.

934. Une assistance professionnelle inégale. Dans les trois systèmes observés, la défense en matière pénitentiaire est assurée par la mise en place de permanences spécialisées²⁵⁸¹ au sein

²⁵⁸⁰ J. MOREL D'ARLEUX, « Politique disciplinaire et gestion de la détention : dépasser la relation duale détenu/personnel », art. préc., p. 403.

²⁵⁸¹ On constate un niveau de spécialisation variable selon le système observé : en Espagne, il existe des services d'orientation et d'assistance juridique pénitentiaires, permanences spécialisées en matière pénitentiaire, ainsi qu'une association nationale regroupant les juristes pénitentiaires de toute l'Espagne. La réduction des aides pour la mise en place de tels services affecte cependant durement le maintien de ces permanences. V. par exemple la permanence pénitentiaire de Cordoue, qui, faute de financement, fonctionne sur la base du volontariat depuis avril 2012 (Source : Site Internet *La Abogacía española Consejo General*, [en ligne], [<http://www.abogacia.es/2013/12/11/los-abogados-voluntarios-del-soajp-de-cordoba-premio-de-la-asociacion-pro-derechos-humanos/>] [01/09/2014]). En France, s'il est commun de trouver des permanences spécialisées, leur mise en place peut poser problème dans les barreaux de taille réduite : V. BIANCHI, « La défense en matière disciplinaire », art. préc., p. 407. En Angleterre et Pays de Galles, les besoins sont couverts par des permanences tenues par des cabinets spécialisés ou des associations dédiées à la défense des personnes détenues.

des barreaux permettant la désignation d'avocats commis d'office²⁵⁸² ou par des cabinets ou des organisations non-gouvernementales spécialisées dans l'aide aux personnes détenues²⁵⁸³. L'aide juridictionnelle n'est toutefois pas partout prévue en matière disciplinaire pénitentiaire²⁵⁸⁴. Si tel est bien le cas en France ou en Angleterre et au Pays de Galles²⁵⁸⁵ dès lors que la personne détenue satisfait aux critères institués par les législations concernées – critères liés aux revenus de la personne détenue²⁵⁸⁶ mais également, et même préalablement, à l'importance des conséquences de l'affaire sur la situation de cette dernière en Angleterre et au Pays de Galles²⁵⁸⁷ –, la jurisprudence espagnole a expressément exclu cette possibilité. Certes, en Espagne, l'avocat ne peut assister la personne détenue lors de son passage en commission de discipline. Mais si la personne détenue n'en a pas les moyens, elle ne pourra pas non plus bénéficier de cette assistance pour la préparation de sa défense, comme l'y autorisent pourtant les textes en vigueur.

935. Des aides aux montants variables et critiqués. En France, en Angleterre et au Pays de Galles, l'aide juridictionnelle est prévue. Son montant s'élève à 88 euros hors taxe en France par dossier²⁵⁸⁸ et à 220 £ minimum en Angleterre et au Pays de Galles²⁵⁸⁹. Les avocats protestent parfois contre les sommes allouées, jugées insuffisantes à l'assurance d'une défense efficace, particulièrement en France²⁵⁹⁰. Il est en effet des situations dans lesquelles la distance à parcourir pour se rendre en établissement et le temps à consacrer à l'entrée en détention puis à l'attente du passage en commission disciplinaire entraînent en définitive un déplacement à perte pour l'avocat, qu'il soit désigné d'office ou choisi par la personne détenue²⁵⁹¹. En cas de renvoi de l'affaire et si l'avocat s'est déplacé, il n'aura par ailleurs droit à aucune rétribution au titre de l'aide juridictionnelle. Aussi arrive-t-il parfois que les avocats

²⁵⁸² Comme c'est le cas en France ou en Espagne.

²⁵⁸³ Suivant le système anglo-gallois.

²⁵⁸⁴ V. *supra* n° 311.

²⁵⁸⁵ Depuis novembre 2013, l'aide juridictionnelle est cependant limitée en Angleterre et au Pays de Galles aux cas dans lesquels la procédure disciplinaire entre dans le champ de la matière pénale au sens de l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme (procédure devant un *Independent Adjudicator*) ou lorsque le directeur aura expressément autorisé le recours à un avocat : Art. 4 (3) du *Criminal Legal Aid (General) (Amendment) Regulations 2013*.

²⁵⁸⁶ Circulaire NOR JUST1300731C du 7 janvier 2013 relative au montant des plafonds de ressources, des correctifs pour charges familiales et des tranches de ressources pour l'admission à l'aide juridictionnelle en 2013 ; Art. 7 (2) du *Criminal Legal Aid (Financial Resources) Regulations 2013*.

²⁵⁸⁷ Les textes mentionnent la nécessaire satisfaction du « *Sufficient benefit test* » en matière pénitentiaire : 2010 *Standard crime contract, Specification, Part B*, mis à jour en octobre 2013 [en ligne], p. 136-137.

²⁵⁸⁸ Art. 132-2 du décret n° 91-1266 du 19 décembre 1991 portant application de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique, et circulaire DAP NORJUSJ0290002C du 18 avril 2002 relative à la rétribution de l'avocat assistant une personne détenue devant la commission de discipline d'un établissement pénitentiaire.

²⁵⁸⁹ *The Criminal Legal Aid (Remuneration) Regulations 2013*, Schedule 4, p. 109.

²⁵⁹⁰ V. par ailleurs sur les difficultés que peuvent rencontrer les avocats à se faire rémunérer au titre de l'aide juridictionnelle, CAA Marseille, 4 décembre 2012, req. n° 10MA04156, *Rev. pénit.*, n° 4, 2012, p. 941, obs. E. PÉCHILLON : un directeur de maison d'arrêt ayant refusé de signer des attestations distinctes pour les différentes procédures dans lesquelles l'avocat était intervenu en commission de discipline au cours d'une même journée, ce dernier s'est tourné vers les juridictions administratives qui lui ont finalement donné raison : l'avocat doit être rémunéré en fonction du nombre de procédures pour lesquelles il prête son assistance.

²⁵⁹¹ V. BIANCHI, « La défense en matière disciplinaire », art. préc., p. 407-409.

refusent de se déplacer lorsqu'ils ne sont appelés à défendre qu'un seul détenu en commission de discipline²⁵⁹². L'affirmation de l'existence du droit à l'assistance de l'avocat ne suffit donc pas en elle-même à garantir l'effectivité de ce droit, qui se trouve en pratique souvent limité voire remis en cause en raison d'obstacles des plus prosaïques.

936. Il nous faut cependant aller au-delà de ces entraves matérielles à l'entrée du droit dans le domaine disciplinaire pénitentiaire et nous interroger sur l'adéquation de l'outil juridique classique pour la gestion de l'ordre et du quotidien dans une infra-société telle que celle rencontrée au sein des établissements pénitentiaires. Or, il est aisé de percevoir les limites du formalisme que suppose le recours à la seule norme juridique dans l'administration d'un établissement fermé.

B- Les limites du formalisme juridique dans la gestion du quotidien

937. L'ambivalence de la juridicisation. L'apport du droit et de la norme juridique au statut de détenu-justiciable est indéniable : les progrès constatés en la matière reposent essentiellement sur l'articulation de textes qui assurent et permettent la garantie de nouveaux droits pour la personne détenue dans sa relation avec l'administration pénitentiaire. Sans prétendre à la remise en cause de tels acquis et du rôle joué par la norme dans cette évolution, il convient cependant de porter sur celle-ci un regard inspiré de la sociologie pour mieux appréhender les difficultés et autres lourdeurs que peut entraîner l'instauration d'un régime disciplinaire pénitentiaire uniquement fondé sur la norme juridique. Les problèmes soulevés se posent tant du point de vue individuel, à savoir des personnes directement impliquées dans la procédure disciplinaire (1), que du point de vue institutionnel lorsqu'ils affectent de façon plus générale l'action de l'administration pénitentiaire (2).

1. Les aléas de la juridicisation de la discipline à l'échelle individuelle

938. La juridicisation de la discipline pénitentiaire présente en premier lieu certains risques concernant la gestion quotidienne de la discipline en détention. Ces risques tiennent d'une part aux détenus et à leur relation au droit (a) et d'autre part à l'ambivalence de l'usage de la norme par les personnels pénitentiaires (b).

²⁵⁹² C'est ce que dénonçait l'Observatoire International des prisons dans un communiqué du 17 juin 2013, repris dans la revue *Dedans-dehors*, relatant la situation d'une personne détenue qui avait décidé de saisir le tribunal administratif de Dijon le 14 juin 2013 pour le refus de renvoi de l'affaire et un passage en commission de discipline en l'absence de son conseil, en raison du refus de l'avocat de se déplacer pour assister une seule personne en commission de discipline : *Dedans-dehors*, n° 80, 2013, p. 7.

a. Les détenus et leur relation au droit

939. Un juridisme exacerbé préjudiciable aux détenus en difficulté d'apprentissage.

Certains auteurs ont soulevé, à juste titre, les risques liés à la juridicisation extrême des relations au sein de l'administration pénitentiaire²⁵⁹³. Si le phénomène est global et concerne l'ensemble des relations intrapénitentiaires, il se manifeste avec une acuité particulière dans le domaine disciplinaire. On assiste à une sorte d'hypertrophie du droit et de la procédure qui emporte la multiplication de mécanismes nécessitant un recours à l'écrit et donc à la lecture : notifications diverses, transcriptions de témoignages, observations écrites, convocations, recours, etc. Or, ainsi qu'il est souvent apparu dans les études menées à ce sujet, les situations d'illettrisme ou de lourdes difficultés à l'écrit sont courantes au sein de la population pénitentiaire, à tout le moins y sont-elles beaucoup plus répandues que parmi la population extérieure²⁵⁹⁴. La présence d'un nombre important de personnes atteintes de troubles mentaux ou psychiques²⁵⁹⁵ est également à prendre en considération dans ce mouvement de juridicisation de la gestion disciplinaire. Aussi, les procédures mises en place peuvent se révéler inadaptées aux caractéristiques sociales et sociologiques des personnes détenues, souvent peu habituées à l'écrit et pour lesquelles le développement de telles procédures peut supposer un véritable obstacle dans l'accès au droit. Le niveau d'expression orale de ces personnes ne permet en outre généralement pas de pallier les insuffisances de l'écrit. En amont de la procédure disciplinaire également, les troubles mentaux, les difficultés d'apprentissage et l'illettrisme peuvent être à l'origine de frustrations, de maladroites et d'incompréhensions dans la relation à l'autre, notamment avec les personnels pénitentiaires, par une appréhension de la norme et de l'interdit erronée, plaçant aisément la personne détenue dans une situation infractionnelle²⁵⁹⁶.

940. Le rejet paradoxal des avocats. Pourtant, et de façon paradoxale, l'assistance préalable et la présence de l'avocat à l'audience disciplinaire, censées aider les personnes détenues à mieux comprendre la situation juridique dans laquelle elles se trouvent, peuvent à certaines occasions être perçues comme inutiles, sinon préjudiciables, par celles-ci. Il est vrai que cette perception varie largement selon les établissements et l'expérience personnelle de chaque

²⁵⁹³ G. CHANTRAINE, G. SALLES, « Le droit emprisonné ? Sociologie des usages sociaux du droit en prison », art. préc., p. 110 s. V. également G. HOUCHON, « Propos optimistes d'un abolitionniste morose », art. préc., p. 89.

²⁵⁹⁴ Le constat est unanime : les estimations de taux de personnes illettrées, analphabètes ou connaissant de grandes difficultés d'écriture et de lecture atteignent près de 35 % en Espagne (M. GALLEGU, P. J. CABRERA, J. C. RÍOS, J. L. SEGOVIA, *Andar 1 km en línea recta : La cárcel del siglo XXI que vive el preso*, op. cit., p. 42-43), de 20 à 30 % au Royaume-Uni (N. LOUCKS, *Prisoners with learning difficulties and learning disabilities - review of prevalence and associated needs*, Ed. Prison Reform Trust, 2007, p. 2 s.) et de 27 à 32 % en France (*Les chiffres clés de l'administration pénitentiaire*, 1^{er} janvier 2013, p. 9). Les divers entretiens effectués auprès d'agents et personnalités agissant dans le domaine pénitentiaire conduisent aux mêmes conclusions.

²⁵⁹⁵ V. *supra* note 839.

²⁵⁹⁶ P. MBANZOULOU, « Les relations des personnes détenues avec les surveillants pénitentiaires », art. préc., p. 151-152 ; L. NOALI, *Les résistances carcérales, du comment au pourquoi*, op. cit., p. 322.

détenu, mais des marques de méfiance voire d'hostilité à l'égard des conseils apparaissent parfois, en particulier à l'égard des avocats commis d'office. Participant de l'exacerbation de la juridicisation des relations au sein des établissements, la présence de l'avocat est alors vécue comme une nouvelle distanciation de l'administration et de la décision disciplinaire adoptée par rapport à l'expérience quotidienne de la personne détenue. L'importance de l'intervention de l'avocat sera donc minimisée, notamment en raison de l'idée souvent répandue selon laquelle les affaires sont « préjugées », et que toute parole supplémentaire n'influera de toute manière pas sur la décision finale²⁵⁹⁷. Or, en dépit du constat de méconnaissance relative du droit disciplinaire pénitentiaire par certains avocats²⁵⁹⁸, l'intervention d'un conseil demeure une garantie procédurale forte pour la personne détenue. Cette présence permet d'une part d'assurer un regard extérieur sur la procédure et donc d'en garantir la régularité, et d'autre part d'offrir à la personne détenue une explication de la procédure et de la décision adoptée²⁵⁹⁹. Le nécessaire dépassement des résistances évoquées passe donc à l'évidence par une meilleure explication du rôle du conseil aux personnes détenues mais également par la preuve de l'effectivité de leur action, exigeant parfois un renforcement de la formation en droit disciplinaire pénitentiaire.

941. L'utilisation de la norme par le détenu. À l'extrême opposé du détenu en échec ou en difficulté d'apprentissage se trouve la figure déjà évoquée du détenu-procédurier²⁶⁰⁰, souvent crainte par l'administration pénitentiaire. La relation à la norme est cette fois utilitariste, le détenu-procédurier a recours aux textes pour se défendre des attaques de l'administration ou pour l'attaquer à son tour²⁶⁰¹. L'apparition d'un droit disciplinaire pénitentiaire encadré par des textes a pu faire redouter une augmentation du nombre de tels détenus, qui se dédieraient à une forme de harcèlement juridique. La disparition des fautes disciplinaires relatives à la multiplication des plaintes « injustifiées » dans les droits français et anglo-gallois²⁶⁰² semblent en outre désarmer l'administration pénitentiaire face à ces formes de résistances. Le droit paraît alors devoir ouvrir un nouveau terrain de confrontation entre les personnes détenues et l'administration pénitentiaire. Il convient toutefois de relativiser l'impact de l'action de ces

²⁵⁹⁷ Propos recueillis lors d'entretiens avec des personnes détenues placées en quartier disciplinaire, maison d'arrêt de Nice (avril 2012).

²⁵⁹⁸ V. *supra* n° 922.

²⁵⁹⁹ Les divers agents et membres de l'administration pénitentiaire française interrogés sur l'apport de la présence de l'avocat en commission disciplinaire sont unanimes sur ce point : l'existence d'un regard extérieur obligeant l'administration à un respect scrupuleux de la procédure, le renforcement subséquent de la légitimité de la décision de la commission disciplinaire et une compréhension plus pédagogique de la décision pour la personne détenue sont les principales avancées soulignées lors de ces entretiens. La présence de l'avocat permet en outre de rompre la tension existant dans la relation duale entre l'administration pénitentiaire et le détenu poursuivi : J. MOREL D'ARLEUX, « Politique disciplinaire et gestion de la détention : dépasser la relation duale détenu/personnel », art. préc., p. 403.

²⁶⁰⁰ CGLPL, *Rapport annuel d'activité du Contrôleur général des lieux de privation de liberté*, 2013, *op. cit.*, p. 271 s. V. également *supra* n° 551.

²⁶⁰¹ L. NOALI, *Les résistances carcérales, du comment au pourquoi*, *op. cit.*, p. 252 s. ; M. LOUGHLIN, P. M. QUINN, « Prison, rules and courts : A study in administrative law », art. préc., p. 502 ; M. HERZOG-EVANS, « La révolution pénitentiaire française », art. préc., p. 39.

²⁶⁰² V. *supra* n° 192.

personnes détenues : selon les systèmes et les ressorts de juridictions envisagés, le nombre de recours contre les décisions des instances disciplinaires varie considérablement. En Espagne, certains JVP connaissent d'un grand nombre de recours en matière disciplinaire, mais ce phénomène fait partie intégrante de la culture pénitentiaire espagnole, alors qu'en France, en Angleterre et au Pays de Galles, le passage obligé par l'autorité hiérarchique ou par l'organisme de contrôle indépendant opère un filtrage des affaires, qui n'arrivent finalement que rarement devant les juges. Par ailleurs, en raison de l'influence très limitée des éventuelles décisions d'annulation de sanctions disciplinaires sur la situation concrète de la personne détenue en France, en Angleterre et au Pays de Galles (la sanction ayant déjà été exécutée), l'aboutissement de tels recours sera le plus souvent l'occasion pour les juges de se prononcer sur des questions inédites qui permettent finalement de faire avancer le droit et d'en préciser les contours²⁶⁰³. Si le terrain judiciaire est le domaine de prédilection des progrès du droit pénitentiaire dans la pratique, il est toutefois peu souhaitable – bien que, reconnaissons-le, vraisemblablement peu probable – que l'affrontement procédural devienne le moyen privilégié de communication entre les personnes détenues et l'administration.

942. Outre l'inadéquation de la juridicisation et de la procéduralisation extrême des relations pénitentiaires au vu des caractéristiques sociales mais également des attentes de la population détenue, il convient de noter l'ambivalence que peut présenter le recours à la norme pour les agents pénitentiaires.

b. L'ambivalence du recours à la norme par les agents pénitentiaires

943. Un instrument parfois inadapté. La référence constante à la norme est parfois contraignante pour les personnels. En effet, si l'existence d'un texte sur lequel s'appuyer assure la légitimité juridique de leurs décisions, elle peut également restreindre leur champ d'action en leur imposant de sanctionner tel ou tel comportement, en leur dictant des conduites précises et en leur retirant toute marge d'autonomie²⁶⁰⁴. Ceci est d'autant plus vrai que le chef d'établissement, le directeur interrégional, ou le supérieur hiérarchique dans les administrations espagnoles et anglo-galloises disposent du pouvoir d'ordonner l'application de politiques disciplinaires strictes, auxquelles les agents pénitentiaires devront se soumettre.

944. L'agent légaliste et l'agent autonome. Dans un tel cadre, deux figures opposées de surveillants sont susceptibles d'apparaître²⁶⁰⁵. D'une part se dessine le profil de l'agent légaliste, qui s'en remet quasi exclusivement à la norme pour déterminer son action. Il sera très attaché au respect du règlement intérieur et des notes de service. Il rédigera de nombreux

²⁶⁰³ M. HERZOG-EVANS, « La révolution pénitentiaire française », art. préc., p. 39.

²⁶⁰⁴ P. MBANZOULOU, *L'apport des surveillants de prison à la réinsertion sociale des condamnés à la privation de liberté en France*, op. cit., p. 191 s.

²⁶⁰⁵ V. en ce sens C. ROSTAING, « Les relations entre surveillantes et détenues » in C. FAUGERON, A. CHAUVENET et P. COMBESSIE (Dir.), *Approches de la prison*, op. cit., p. 101-125.

rapports d'incidents, préférant solliciter l'intervention de la hiérarchie que se prononcer lui-même sur des situations conflictuelles sur lesquelles il estime n'avoir que peu d'emprise. Les études empiriques réalisées sur la question montrent que ce profil correspond généralement à celui des jeunes agents, ne bénéficiant que d'une expérience limitée en détention²⁶⁰⁶. Le légalisme rigoureux n'est cependant pas toujours apprécié de la hiérarchie, qui y verra parfois un moyen inapproprié pour l'agent d'affirmer sa position ou d'obvier son manque d'autorité²⁶⁰⁷. D'autre part, à l'opposé de cette première figure apparaît celle de l'agent autonome qui s'affranchit des contraintes normatives strictes – sans toutefois s'en détacher complètement – afin d'assurer une gestion « souple » de la détention, fondée sur des relations de confiance mais également sur un jeu de « faveurs » accordées aux détenus. Cet agent ne rédigera que peu de comptes rendus d'incidents, il s'en servira comme mécanisme de dernier ressort ou en réaction aux incidents les plus graves. Il s'agit généralement d'agents plus expérimentés, moins préoccupés par la prise de décision en autonomie, mais qui restent soumis aux exigences des normes internes²⁶⁰⁸. Le risque est alors celui d'une atteinte au pouvoir hiérarchique, court-circuité par l'action de personnels de surveillance ou d'encadrement²⁶⁰⁹.

945. La recherche d'un équilibre. La majorité des agents pénitentiaires naviguent entre ces deux eaux, recherchant un équilibre entre une certaine flexibilité et la sécurité de la norme²⁶¹⁰. Or cet équilibre, bien que difficile à trouver²⁶¹¹, est nécessaire à la vie pénitentiaire car s'il est indispensable d'assurer un cadre légal à l'action des agents – l'encadrement textuel est donc essentiel –, il est tout aussi impératif de leur ménager une marge de manœuvre pour l'apaisement des relations au sein de la détention²⁶¹². Le droit ne doit pas figer les différents acteurs du monde pénitentiaire dans des attitudes et positions rigides, à l'opposé de la souplesse nécessaire à la gestion du quotidien carcéral. Il doit servir à l'encadrement, à

²⁶⁰⁶ P. MBANZOULOU, *L'apport des surveillants de prison à la réinsertion sociale des condamnés à la privation de liberté en France*, op. cit., p. 191 s. ; M. GALLEGU, P. J. CABRERA, J. C. RÍOS, J. L. SEGOVIA, *Andar 1 km en línea recta : La cárcel del siglo XXI que vive el preso*, op. cit., p. 102-103 ; D. CUARESMA MORALES, L. NICOLÁS SORIANO, « Actitudes profesionales de los funcionarios penitenciarios : el efecto de la formación inicial », *Invesbreu*, n° 47, 2009, p. 5.

²⁶⁰⁷ P. MBANZOULOU, *ibid.* ; G. CLIQUENNOIS, *Le management des prisons. Vers une gestion des risques et une responsabilisation des détenus ?*, op. cit., p. 151-152 ; N. LOUCKS, « La gestion de l'indiscipline en prison : une étude comparative Suède, France, Angleterre » in C. FAUGERON, A. CHAUVENET et P. COMBESSIE (Dir.), *Approches de la prison*, op. cit., p. 318.

²⁶⁰⁸ *Ibid.* ; J. BENNETT, « Measuring order and control in the Prison Service », art. préc., p. 522.

²⁶⁰⁹ L. NOALI, *Les résistances carcérales, du comment au pourquoi*, op. cit., p. 267 s.

²⁶¹⁰ G. BENGUIGUI, « La sécurité et la surveillance en prison » in G. DE TERSSAC, I. BOISSIÈRES, I. GAILLARD, *La sécurité en action*, Ed. Octarès, 2009, p. 127.

²⁶¹¹ M. HERZOG-EVANS, « Aspects pratiques de la procédure disciplinaire pénitentiaire en France », *AJ Pénal*, n° 12, 2013, p. 660.

²⁶¹² A. LIEBLING, « Prison officers, policing and the use of discretion », art. préc., p. 343-345 ; J. MOREL D'ARLEUX, « Politique disciplinaire et gestion de la détention : dépasser la relation duale détenu/personnel », art. préc., p. 402 : l'auteur indique par exemple qu'« un rappel à l'ordre par le surveillant d'étage ou l'intervention d'un personnel d'encadrement sont souvent plus efficaces qu'une procédure disciplinaire » face aux incidents les moins graves.

l'orientation et à la délimitation de l'action, mais il doit également permettre le maintien et le développement de relations humaines au sein de l'institution pénitentiaire.

Au-delà des approches individuelles de la norme en milieu pénitentiaire, il convient de s'intéresser aux difficultés que peut supposer le recours au droit et à des procédures strictes en matière disciplinaire à une échelle supérieure, celle de l'action de l'administration.

2. *Les contraintes imposées à l'action de l'administration pénitentiaire*

946. Des pesanteurs administratives. De manière générale, le développement d'un droit disciplinaire pénitentiaire emporte l'alourdissement des procédures et l'accroissement des tâches administratives pour le traitement des incidents enregistrés²⁶¹³. Il exige en outre l'assignation de moyens spécifiques, tels que la désignation d'un agent instructeur spécialisé²⁶¹⁴, la prévision de surveillants spécialement affectés à la sécurité des audiences disciplinaires ou à la supervision des sanctions de réparation. La mise en place de telles procédures, souvent sévèrement chronophages pour l'administration pénitentiaire, peut entraîner d'importants retards dans le traitement des incidents, ce qui contrevient à la logique favorable à la célérité de la réaction en matière disciplinaire, le but étant d'assurer un prompt retour à l'ordre ainsi que l'apaisement de situations conflictuelles²⁶¹⁵. En outre, la solennité de la procédure – bien qu'instaurée au service de certains objectifs tels que la prise de conscience de l'importance de l'infraction, de son caractère perturbateur au sein de l'institution ou l'assimilation de la règle – participe de la scénarisation du procès disciplinaire qui oppose la personne détenue à l'administration pénitentiaire, cette dernière faisant office de juge et de partie. Une telle mise en scène peut concourir au renforcement de la confrontation entre détenu et agent victime ou ayant informé de l'incident, et ainsi cristalliser certains conflits²⁶¹⁶.

947. L'exemple du transfert en cours de procédure. Le recours à un cadre normatif strict peut parfois induire des difficultés très concrètes dans la mise en œuvre de la procédure disciplinaire. Ainsi, en cas de transfert de la personne détenue avant la tenue de l'audience disciplinaire, la détermination de l'autorité compétente est parfois incertaine. La réglementation espagnole ne prévoit rien dans ce domaine-là. En France, les textes indiquent simplement que la compétence échoit au chef d'établissement du lieu où l'incident s'est produit ou de celui dans lequel la personne détenue est écrouée en cas d'évasion ou d'incident lors d'un transfert²⁶¹⁷, sans apporter davantage de précisions pour les situations dans lesquelles l'incident aurait lieu avant le transfert. L'absence d'indication, bien

²⁶¹³ J. MOREL D'ARLEUX, *ibid.*

²⁶¹⁴ La spécialisation des agents n'est d'ailleurs pas toujours possible en raison de la taille et des ressources en personnel réduites de certains établissements.

²⁶¹⁵ V. *supra* n° 926.

²⁶¹⁶ Sur la symbolique du prétoire et la ritualisation des échanges en commission disciplinaire, v. G. CLIQUENNOIS, *Le management des prisons. Vers une gestion des risques et une responsabilisation des détenus ?*, *op. cit.*, p. 137-138.

²⁶¹⁷ Circ. du 9 juin 2011, préc., n° 4.1.5.1.1.

qu'insatisfaisante, permet aux juges de valider les procédures disciplinaires qui se tiendraient dans le nouvel établissement alors même que l'incident se serait produit sur un lieu distinct²⁶¹⁸. Aussi, les textes espagnols et français ne soulèvent pas de difficulté particulière sous cet angle-là, laissant une grande liberté aux autorités pénitentiaires pour mener à bien ces procédures disciplinaires²⁶¹⁹. La réglementation anglo-galloise en revanche s'intéresse aux transferts lorsque l'affaire a été assignée à un *Independent Adjudicator*²⁶²⁰. Dans ces cas-là, si la personne détenue est transférée vers un autre établissement alors que l'audience est déjà programmée ou que l'affaire a déjà été partiellement entendue par le juge désigné dans l'établissement d'origine, le texte indique qu'il faudra envisager soit un nouveau transfert temporaire vers le premier établissement, soit la venue des témoins, et notamment des personnels pénitentiaires ayant initié la procédure, dans le nouvel établissement. Si aucune de ces solutions n'est envisageable, l'affaire pourra être entendue par un nouveau juge dans le nouvel établissement si le délai de 28 jours n'est pas dépassé, ou le juge pourra décider d'abandonner les poursuites. Or plusieurs rapports des IMB locaux mentionnent les difficultés qu'entraîne la mise en œuvre de ces règles²⁶²¹ : elle aboutit souvent à l'abandon des poursuites, ce qui dessert la crédibilité du régime disciplinaire pénitentiaire. Cet exemple illustre de quelle manière l'instauration d'une réglementation précise peut parfois entraîner une telle charge pour l'administration qu'elle conduit à l'anéantissement des efforts fournis pour sa mise en œuvre. En effet, l'absence de règle dans ce domaine en France et en Espagne permet aux autorités pénitentiaires d'échapper aux inévitables questions de compétences qui ne manqueraient pas de lester la procédure disciplinaire en cas de transfert.

948. Une assimilation entre droit et discipline erronée. En tout état de cause, il convient de préciser que l'hypothèse qui postulerait l'équivalence de la gestion de la discipline interne et du droit disciplinaire pénitentiaire est erronée. Si l'apparition d'un droit disciplinaire pénitentiaire doit être saluée, il ne faut pas pour autant réduire la gestion du bon ordre et de la discipline en détention à la seule application du droit disciplinaire pénitentiaire. C'est pourquoi les risques d'une juridicisation extrême de la discipline pénitentiaire doivent être relativisés²⁶²² : la pratique démontre en effet que la mise en place d'une procédure clairement définie renforce la légitimité de la décision disciplinaire et de la politique disciplinaire du chef d'établissement de façon plus générale. De plus, les agents pénitentiaires et l'administration pénitentiaire dans son ensemble savent faire usage de moyens divers pour le maintien ou le

²⁶¹⁸ TA Melun, 23 mars 2000, req. n° 5763 et TA Bordeaux, 10 octobre 2000, *Porphyre*, préc.

²⁶¹⁹ La question de l'exécution d'une sanction prononcée dans un établissement antérieur n'est pas abordée par les textes. Aussi la pratique diffère-t-elle selon les établissements en la matière, certaines équipes de direction optant pour l'exécution totale ou partielle et d'autres préférant par exemple prononcer une dispense d'exécution de la sanction : entretiens réalisés notamment auprès des chefs d'établissements et membres de l'équipe de direction de la maison centrale de Lannemezan (mars 2012) et de la maison d'arrêt de Nice (avril 2012).

²⁶²⁰ *PSI 47/2011*, Annexe A, n° 2.26.

²⁶²¹ V. parmi d'autres IMB, *HMP Coldingley Annual Report 2011-2012*, p. 8-9.

²⁶²² M. HERZOG-EVANS, « La révolution pénitentiaire française », art. préc., p. 38.

rétablissement de l'ordre en détention, qui ne se limitent donc pas à l'application stricte du droit disciplinaire pénitentiaire.

949. Conclusion partielle. L'apparition d'un droit disciplinaire pénitentiaire s'accompagne de nombreuses difficultés, analogues à celles que suppose de manière plus générale la mise en place d'un droit spécifique à l'administration pénitentiaire. Ces difficultés tiennent, d'une part, aux barrières dites culturelles qu'implique la normativisation d'une matière traditionnellement laissée à la libre appréciation voire à l'arbitraire de l'administration. Les manifestations de résistance de l'administration et de ses agents (soutenus et coordonnés dans leur action par les organisations syndicales) à l'instauration de nouvelles garanties procédurales interprétées comme favorables à la personne détenue sont courantes. Mais inversement, la norme peut également être détournée de son but initial et être employée au service des objectifs de l'administration pénitentiaire, dont la capacité d'adaptation en la matière est remarquable. Il faut cependant relever que l'on constate, à ce jour encore, de nombreuses lacunes dans le domaine des connaissances juridiques, ce qui fait perdre une partie de son sens à la juridicisation de la discipline pénitentiaire. Les insuffisances relevées concernent du reste autant l'administration pénitentiaire et ses agents que les défenseurs des personnes détenues. Le second ensemble d'obstacles auxquels s'expose, d'autre part, la mise en œuvre du droit disciplinaire pénitentiaire relève davantage de questions matérielles ou pratiques : il comprend les contraintes structurelles (conditions temporelles, financières, situation de surpopulation) auxquelles doit faire face l'entrée du droit en milieu pénitentiaire. Ceci pose la question de l'adéquation du droit comme outil de gestion de la discipline au quotidien. Les difficultés soulevées ne doivent toutefois pas faire oublier toutes les avancées qu'emporte l'émergence d'un véritable droit disciplinaire pénitentiaire ainsi que l'existence de moyens complémentaires permettant de tempérer les inconvénients du recours à la norme.

Conclusion de chapitre

950. Une sphère disciplinaire aux contours indistincts. Le constat de l'émergence d'un droit disciplinaire pénitentiaire confronté à la pratique révèle une réalité moins engageante qu'il n'y paraît de prime abord. En effet, la mise en œuvre de cette normativisation au quotidien exige d'importantes adaptations, auxquelles l'administration pénitentiaire et ses agents ne sont pas toujours prêts à consentir. Le droit disciplinaire pénitentiaire lui-même autorise d'ailleurs l'administration à conserver une importante marge de manœuvre et de discrétion dans cette mise en œuvre, semblant d'emblée réduire la portée des garanties juridiques introduites. Ainsi, l'administration dispose d'un certain pouvoir dans la définition de la sphère de l'interdit disciplinaire, dont le contenu semble encore parfois échapper aux exigences du principe de légalité. La formulation de l'interdit disciplinaire pourra s'appuyer sur l'indétermination des notions mais également sur des lacunes textuelles, autorisant ainsi les agents et les autorités pénitentiaires à fixer des limites spécifiques, soit *a priori* par l'adoption de règlements intérieurs, soit *a posteriori*, au moment des faits. Le principe d'opportunité qui régit en outre le déclenchement de la procédure disciplinaire et la libre faculté de qualification dont disposent les autorités pénitentiaires renforcent l'emprise discrétionnaire de ces dernières sur la procédure.

951. Une mise en œuvre délicate. À ces questions relatives aux difficultés de la détermination d'une sphère disciplinaire claire s'ajoutent les obstacles propres à la mise en œuvre de toute réforme dans une institution fermée telle que la prison, ayant hérité de réflexes conservateurs et corporatistes et disposant d'une expérience spécifique en matière de gestion de la discipline. La relative méconnaissance des arcanes du droit ou plus spécifiquement du droit disciplinaire pénitentiaire par certains des principaux acteurs de la procédure disciplinaire (administration pénitentiaire et avocats) n'est pas non plus propice à assurer l'effectivité des avancées juridiques promises par l'instauration d'une norme claire. Les entraves pratiques à l'application du droit tel que prévu par les textes, liées notamment à des circonstances concrètes de temps, de lieu et d'organisation viennent compléter le tableau des difficultés qui se dressent sur le chemin de la juridicisation de la discipline en détention. Il convient par ailleurs de relever qu'une juridicisation extrême n'est guère souhaitable au vu de l'inadéquation du droit comme seul instrument de gestion de la discipline au quotidien, tant du point de vue des personnes détenues que des agents de l'administration pénitentiaire.

Conclusion du Titre I

952. Des limites cautionnées par le droit. L'entrée du droit dans le monde pénitentiaire rencontre certains obstacles qui empêchent la mise en œuvre effective des droits de la personne détenue en milieu carcéral, et plus précisément en matière disciplinaire. Les limites à l'effectivité de la normativisation en milieu pénitentiaire tiennent en premier lieu aux restrictions propres au droit pénitentiaire, avalisées par la norme, et qui sont essentiellement liées aux missions de l'administration pénitentiaire. Les exigences de sécurité qui s'imposent à celle-ci, doublées d'un objectif de réinsertion souvent marginalisé, justifient au regard du droit une importante marge de manœuvre de l'administration dans la gestion de la vie en détention. Cette vision trouve sa traduction dans le statut – souvent imprécis – de la personne détenue, qui mêle dépendance de celle-ci d'une part, et pouvoir de coercition mais également obligation de soin et de sécurité de l'administration pénitentiaire à l'égard de la première d'autre part. Ce statut permet ainsi d'admettre et d'appliquer *a priori* des restrictions importantes aux droits de la personne détenue. Le pouvoir disciplinaire de l'administration pénitentiaire repose sur cette relation de dépendance et l'une des restrictions les plus flagrantes dans ce domaine réside dans l'exclusion du principe *ne bis in idem*, principe du droit pénal qui ne s'applique pas au droit disciplinaire pénitentiaire, sauf en Angleterre et au Pays de Galles.

953. Des restrictions propres au monde pénitentiaire. À ces restrictions à l'effectivité des droits de la personne détenue inhérentes à la norme pénitentiaire viennent s'ajouter, en second lieu, des limitations induites par l'institution pénitentiaire elle-même. Il s'agit en effet d'une institution fermée par nature, dont l'ouverture progressive au droit ne parvient pas à échapper aux habituels réflexes conservateurs. Le droit est confronté à des limites propres à l'institution et à la culture pénitentiaires. Ainsi la sphère disciplinaire n'est-elle pas toujours clairement définie par les textes, ce qui laisse perdurer certains espaces de discrétion administrative, voire d'arbitraire parfois. Dans d'autres cas, c'est la réglementation locale qui vient allonger la liste des exigences disciplinaires, contribuant de la sorte au caractère hétérogène de la norme. C'est enfin l'application et la mise en œuvre des droits du détenu-justiciable qui se heurtent à des obstacles culturels et structurels liés au milieu fermé : la résistance de l'institution et de ses agents aux avancées favorables au renforcement des droits des personnes détenues, mais également la relative méconnaissance des instruments juridiques disponibles par les personnes impliquées sont autant de limites à la mise en œuvre efficace du droit en établissement pénitentiaire. Les conditions matérielles adverses restreignent par ailleurs l'effectivité des droits prévus par les textes. En outre, il convient de reconnaître que le droit n'est pas toujours l'instrument le plus adapté pour assurer une gestion souple des relations et des comportements en milieu pénitentiaire : ce doit être un mécanisme de dernier ressort.

954. Des moyens de gestion complémentaires. La spécificité du milieu fermé et de l'environnement carcéral justifie en effet le recours à divers moyens ou leviers permettant de gérer la vie en détention. Ces moyens viendront souvent renforcer de manière plus ou moins officielle l'arsenal répressif dont dispose l'administration pénitentiaire pour encadrer les comportements transgressifs, mais ils permettront aussi parfois d'apporter de nouvelles réponses afin d'améliorer la vie en détention.

TITRE II : LES MOYENS COMPLÉMENTAIRES DE GESTION DE LA DISCIPLINE

955. Une pluralité d'instruments. La vie pénitentiaire est rythmée d'incidents, d'accidents, de heurts divers, qui sont le propre de toute société humaine, mais qui prennent une dimension particulière dans un microcosme fermé tel que celui de la prison. Le droit disciplinaire pénitentiaire est l'un des instruments qui permettent de répondre aux perturbations de l'ordre interne. Il est cependant loin d'être le seul. Les limites du recours au droit et à la norme mises en exergues dans nos développements précédents laissent en effet supposer l'existence de mécanismes autres, plus ou moins formels, servant à prévenir ou à renforcer la réponse du droit disciplinaire. La discipline pénitentiaire ne se limite donc pas au droit disciplinaire pénitentiaire, et bien souvent la gestion quotidienne de la discipline en détention se déroule même en marge du système disciplinaire formel.

956. Des réponses disciplinaires diverses. Les préoccupations liées au maintien de l'ordre et du calme en détention conduisent l'administration pénitentiaire à développer des outils et protocoles visant à éviter tout risque de perturbation, à réduire le risque d'escalade de violence ou à exclure toute personne susceptible d'être à l'origine de tels troubles. Ces mesures sont adoptées par les autorités pénitentiaires et peuvent revêtir des formes diverses. Certaines ont pu être qualifiées de « *sanctions occultes* »²⁶²³, de « *répression dissimulée* »²⁶²⁴ ou de mesures « *quasi-disciplinaires* »²⁶²⁵ en raison de leur vocation clairement répressive. D'autres recherchent la modération de la réponse disciplinaire pour les incidents les moins graves. D'autres enfin relèvent davantage d'une approche réparatrice des incidents survenant en détention.

957. La recherche d'un équilibre nécessaire. La gestion de la discipline pénitentiaire de nos jours passe donc par le recours conjugué à ces réponses disciplinaires formelles et informelles. La recherche d'un modèle disciplinaire équilibré doit tenir compte de la nécessaire articulation de ces diverses modalités de gestion de la vie pénitentiaire. Un tel modèle doit en effet permettre d'une part à l'autorité pénitentiaire de remplir sa mission de sécurité et de maintien de l'ordre, mais également garantir d'autre part la protection des droits du détenu-justiciable sans succomber à l'incantation fataliste selon laquelle « *œuvrer en faveur des droits en prison est un idéal qui ne tient pas compte de la nature originelle de l'institution carcérale* »²⁶²⁶.

²⁶²³ M. HERZOG-EVANS, « Les sanctions pénitentiaires occultes », *op. cit.*, p. 471 s. ; J.-P. CÉRÉ, *Droit disciplinaire en prison*, *op. cit.*, p. 67 s. ; L. NOALI, *op. cit.*, p. 266.

²⁶²⁴ E. FRADET, *Les répressions des violences commises par les détenus dans les établissements pénitentiaires*, *op. cit.*, p. 52.

²⁶²⁵ M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire*, *op. cit.*, p. 765 s.

²⁶²⁶ M. PAVARINI, « L'écueil disciplinaire », *Dedans-Dehors*, n° 44, 2004, p. 19.

958. Plan. L'étude des moyens permettant la gestion de la discipline en établissement pénitentiaire met en évidence une véritable disciplinarisation de la vie pénitentiaire (Chapitre 1) par la recherche de la mise en place de réponses disciplinaires exhaustives. La combinaison de ces moyens divers avec un droit disciplinaire formel en adéquation avec les droits du détenu-justiciable nous conduit à proposer un système disciplinaire recherchant un équilibre entre droit et pratique (Chapitre 2).

CHAPITRE 1 : LA DISCIPLINARISATION ACTUELLE DE LA VIE PÉNITENTIAIRE

959. Un encadrement disciplinaire renouvelé. Telle que perçue par FOUCAULT, « *la prison doit être un appareil disciplinaire exhaustif* »²⁶²⁷. L'appréhension de la prison comme institution totale peut paraître sur le déclin en raison de la multiplication des contrôles et des regards extérieurs sur le fonctionnement des établissements et les décisions de l'administration d'une part, et du recul de l'arbitraire en partie lié à la normativisation de la discipline pénitentiaire d'autre part. Dans la pratique néanmoins, le maillage disciplinaire étroit de la vie carcérale reste une constante de l'organisation pénitentiaire. L'« *obsession sécuritaire* »²⁶²⁸ de l'administration pénitentiaire rejaillit inévitablement sur la gestion et le maintien de l'ordre en détention. Le système pénitentiaire actuel, considéré comme « *post-disciplinaire* » par certains auteurs²⁶²⁹, multiplie toutefois les approches axées sur l'incitation à la bonne conduite par l'octroi de récompenses ou à l'inverse par le retrait de certains privilèges en cas d'inconduite. L'invocation de l'autonomie et du libre arbitre de la personne détenue sous-tendent cette démarche dite de « *responsabilisation* »²⁶³⁰, que l'institution cherche à orienter vers une autodiscipline rationnelle par l'incitation et la dissuasion. Aussi, comme le relève G. CHANTRAINE, « *si les prisons contemporaines fonctionnent de moins en moins sur le modèle disciplinaire, cet état de fait renforce paradoxalement l'actualité criante de « Surveiller et punir » [FOUCAULT] : depuis l'ascension des grandes disciplines sociales jusqu'aux formes de gouvernement «à travers le social » et les récentes injonctions néolibérales à l'individuation, à l'autonomie, à la réalisation de soi dans le travail [...] la prison reste le miroir de la liberté moderne et des assujettissements qui s'effectuent en son nom* »²⁶³¹. La logique de responsabilisation se double d'une gestion dite « *assurantielle* »²⁶³² de la population pénitentiaire fondée sur le risque de récidive mais également sur le risque que les détenus présentent pour la sécurité intérieure de l'établissement. Cette approche a notamment façonné la différenciation des régimes de détention²⁶³³.

960. Des mesures hors du cadre disciplinaire formel. L'observation de la vie pénitentiaire conduit au constat de l'existence de mesures et de mécanismes divers qui, sans intégrer le

²⁶²⁷ M. FOUCAULT, *Surveiller et punir, Naissance de la prison, op. cit.*, p. 273.

²⁶²⁸ C. TOURAUT, « Vers une ouverture des prisons aux proches des personnes détenues ? » in P.-V. TOURNIER (Dir.), *Dialectique carcérale, op. cit.*, p. 170.

²⁶²⁹ G. CHANTRAINE, « La prison post-disciplinaire », *Déviance et Société*, n° 3, 2006, p. 273 s.

²⁶³⁰ M. BOSWORTH, R. SPARKS, « New directions in prison studies : some introductory comments », *Theoretical Criminology*, vol. 4, n° 3, 2000, p. 259 ; M. BOSWORTH, « Creating the responsible prisoner : federal admission and orientation packs », *Punishment and society*, vol. 9, n° 1, 2007, p. 68 ; C. ROSTAING, « Interroger les changements de la prison. Des processus de déprise et de reprise institutionnelle », art. préc., p. 98.

²⁶³¹ G. CHANTRAINE, « La prison post-disciplinaire », art. préc., p. 286. Pour une approche similaire : B. CREWE, « Soft-power in prison : Implications for staff-prisoner relationships, liberty and legitimacy », *European Journal of Criminology*, n° 8, 2011, p. 456.

²⁶³² J. SIMON, « The society of captives in the era of hyperincarceration », *Theoretical criminology*, vol. 4, n° 3, 2000, p. 288 ; G. CLIQUENNOIS, *Le management des prisons. Vers une gestion des risques et une responsabilisation des détenus ?*, op. cit., p. 13-14.

²⁶³³ V. *infra* n° 986 s.

système disciplinaire formel, complètent le cadre incitatif et répressif de gestion de l'ordre en détention. Ainsi, il est des mécanismes qui visent à encourager le bon comportement des personnes détenues par l'adaptation des conditions de détention suivant un classement de ces personnes selon des critères divers, dont certains tiennent à la conflictualité en détention. Il est également des moyens qui suppléent ou parfois renforcent la répression disciplinaire formelle. Il s'agit généralement de mesures administratives telles que le placement à l'isolement, le transfèrement ou le déclassement pénitentiaire, relevant de la compétence exclusive ou quasi-exclusive de l'administration pénitentiaire et qui revêtent un caractère répressif peu dissimulé. Le recours accru à ce type de « sanctions », soumises à un régime procédural initialement peu contraignant, est du reste une des conséquences prévisibles de la normativisation et de la formalisation de la procédure disciplinaire²⁶³⁴.

961. Des mesures modératrices. Aux côtés de ces mécanismes qu'il est possible de désigner sous le terme de « mesures de bon ordre »²⁶³⁵, apparaissent des procédures qui viennent limiter le recours à la répression disciplinaire formelle : il s'agit de procédures diverses, infra-disciplinaires pour certaines, de médiation pour d'autres, qui cherchent à assurer une gestion souple du maintien de l'ordre en détention.

962. Plan. Pour la mise en œuvre de ces instruments préalables ou auxiliaires au droit disciplinaire pénitentiaire formel et qui visent à garantir le maintien de l'ordre en détention, l'administration pénitentiaire aura recours à des décisions administratives non-spécifiques (Section 1) en ce sens qu'elles s'inscrivent hors du cadre disciplinaire formel. Elle dispose également des procédures considérées comme « alternatives » (Section 2) qui cherchent à éviter ou à atténuer les conséquences de la procédure disciplinaire formelle.

²⁶³⁴ M. HERZOG-EVANS, « Reconnaissance et limites des recours des détenus », *D.*, n° 12, 2008, p. 820.

²⁶³⁵ À distinguer cependant des « mesures de bon ordre » instaurées dans les établissements pour détenus mineurs en France, qui appartiennent quant à elles à la catégorie des procédures infra-disciplinaires : v. note DAP-DPJJ du 19 mars 2012 relative aux mesures de bon ordre (MBO) appliquées aux personnes détenues mineures, BO complémentaire du Ministère de la Justice du 17 avril 2012.

Section 1 : Le maintien de l'ordre par le recours aux décisions administratives non-spécifiques

963. Des mesures hétérogènes. L'expression « décisions administratives non-spécifiques » renvoie à l'existence de mesures et de procédures qui poursuivent un but de disciplinarisation ou participent à l'objectif global de maintien de l'ordre sans pour autant être inscrites dans le dispositif disciplinaire formel. Ces « mesures de bon ordre » sont hétérogènes, il n'existe pas de coïncidence entre leurs objectifs respectifs apparents, mais elles sont toutes au service de la réduction de la conflictualité carcérale. Les unes s'appuient sur une logique d'exclusion, et sont parfois qualifiées de « *sanctions quasi-disciplinaires* »²⁶³⁶ en doctrine : ce sont les mesures répressives instituées hors les limites de la procédure disciplinaire (§1). Les autres sont fondées sur une approche à la fois incitative et dissuasive, mais qui dérive parfois vers une démarche répressive : il s'agit des multiples systèmes de classement des détenus existant dans les droits internes étudiés (§2).

§1. Les mesures répressives instituées hors procédure disciplinaire

964. Des mécanismes divers. L'administration pénitentiaire dispose de divers mécanismes à vocation en principe « managériale », mais comme en d'autres occasions²⁶³⁷, elle a su tirer profit des conséquences négatives de ces mesures sur les conditions de détention pour y recourir dans un but répressif plus ou moins avoué. Parfois qualifiées de « *sanctions occultes* »²⁶³⁸ ou de « *sanctions quasi-disciplinaires* »²⁶³⁹, ces mesures sont diverses : il peut s'agir par exemple du déclassement d'emploi décidé hors de la procédure disciplinaire²⁶⁴⁰, ou de décisions relatives à l'inscription à des activités de formation. Nous nous intéresserons plus particulièrement à deux sortes de mesures qui, de par la gravité de leurs effets sur le régime de détention des personnes détenues, incarnent clairement le caractère répressif de ces décisions administratives : les décisions d'isolement imposé (A) et celles de transfèrement imposé (B).

A- L'isolement imposé

965. Diverses hypothèses d'isolement. Le placement à l'isolement de la personne détenue consiste à placer la personne détenue seule dans une cellule pendant la majeure partie de la journée, n'autorisant que des contacts réduits avec le reste de la population pénitentiaire. Il s'agit d'une prérogative de l'administration pénitentiaire qui peut y recourir dans différentes

²⁶³⁶ M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire*, *op. cit.*, p. 765 s.

²⁶³⁷ V. *supra* n° 0 s.

²⁶³⁸ M. HERZOG-EVANS, « Les sanctions pénitentiaires occultes », *op. cit.*, p. 471 s. ; J.-P. CÉRÉ, *Droit disciplinaire en prison*, *op. cit.*, p. 67 s. ; L. NOALI, *op. cit.*, p. 266.

²⁶³⁹ M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire*, *op. cit.*, p. 765 s.

²⁶⁴⁰ En France : art. D. 432-4 du code de procédure pénale : la mesure peut être adoptée lorsque « la personne détenue s'avère incompétente pour l'exécution d'une tâche », ou si elle « ne s'adapte pas à un emploi ».

hypothèses²⁶⁴¹. Les personnes considérées comme vulnérables (victimes de racket, détenus condamnés pour infractions sexuelles, etc.) peuvent par exemple solliciter un placement à l'isolement pour échapper au contact de la population de l'établissement. Certains détenus peuvent également être placés à l'isolement pour des raisons de santé. Nous ne nous intéresserons ici néanmoins qu'à l'isolement imposé pour des motifs de sécurité, seule situation où la mesure peut revêtir un aspect répressif (1). L'utilisation à visée disciplinaire de ce type de mesures présente néanmoins un caractère hautement critiquable au vu de leurs effets mais également de la protection parfois défailante des droits du détenu-justiciable lors de l'adoption des décisions de placement à l'isolement (2).

1. L'isolement imposé pour motifs de sécurité

966. Les textes. En Espagne, l'isolement est réservé aux détenus placés au 1^{er} degré du classement pénitentiaire et fera partie d'un ensemble de mesures associées à un régime de détention spécifique²⁶⁴². Il n'existe donc pas de mesure d'isolement à proprement parler en dehors des mesures de coercition prévues dans la phase pré-disciplinaire²⁶⁴³. En Angleterre et au Pays de Galles en revanche, l'article 45(1) des *Prison Rules* évoque la possibilité pour les autorités pénitentiaires de procéder au retrait de la personne détenue de la vie « *en association* »²⁶⁴⁴ avec le reste de la population pénitentiaire. Il peut s'agir d'une mesure prise pour la protection de la personne détenue mais également pour le « *maintien du bon ordre et de la discipline* » en détention. L'article 46(1) du même texte prévoit quant à lui la possibilité d'appliquer cette même mesure doublée d'un placement dans un centre de surveillance rapprochée (*Close supervision centre*). Régies par le *PSO 1700*, ces mesures d'isolement s'inscrivent au sein d'un protocole d'action pour faire face aux détenus perturbateurs²⁶⁴⁵ développé au sein de chaque établissement et qui comprend plusieurs étapes parmi lesquelles les décisions d'isolement figurent comme dernier recours, aux côtés des décisions de transfert. En France, longtemps le placement à l'isolement était uniquement régi par des textes de nature réglementaire²⁶⁴⁶, donc d'origine administrative. Le placement à l'isolement dispose à présent d'un fondement législatif depuis l'adoption de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009. Inscrit à l'article 726-1 du code de procédure pénale, il est désormais strictement encadré par les dispositions du décret n° 2010-1634 du 23 décembre 2010, codifiées

²⁶⁴¹ Pour une présentation comparée des mesures d'isolement, v. M. ZINGONI-FERNÁNDEZ, N. GIOVANNINI (Dir.), *La détention en isolement dans les prisons européennes : les régimes spéciaux de détention en Italie et en Espagne et les mesures administratives en France et au Royaume Uni*, Ed. Bruylant, 2004, 220 p.

²⁶⁴² V. *infra* n° 999.

²⁶⁴³ V. *supra* n° 290.

²⁶⁴⁴ Art. 45(1) des *Prison Rules* : « *Removal from association* ».

²⁶⁴⁵ *Management Strategy for Disruptives Inmates*, n° 2.5 et 8 du *PSO 1810* relatif au maintien de l'ordre.

²⁶⁴⁶ Parmi d'autres : circulaire du 14 décembre 1998 relative au placement à l'isolement, Note du 11 juillet 2003 relative au récapitulatif des détenus placés en quartier d'isolement, auxquelles se sont substitués les décrets n° 2006-337 et 2006-338 du 21 mars 2006, Bulletin officiel du Ministère de la Justice, n° 102, 2006.

notamment aux articles R. 57-7-62 à R. 57-7-78 du code de procédure pénale²⁶⁴⁷. La circulaire NOR : JUSK1140023C du 14 avril 2011 est venue compléter l'arsenal normatif français en la matière.

967. La durée de l'isolement. L'isolement imposé se traduit par le placement de la personne détenue dans une cellule située au quartier d'isolement où elle séjourne seule et dans laquelle elle demeure enfermée pendant une durée pouvant aller jusqu'à 23 heures par jour²⁶⁴⁸. Si en principe elle ne doit se voir appliquer aucune restriction supplémentaire, ses déplacements sont limités et sa participation aux activités collectives le plus souvent réduite à néant. Ce type de mesure n'est applicable, selon les textes, que pour une durée limitée : en Angleterre et au Pays de Galles, l'isolement sera initialement prononcé pour 72 heures, puis pourra être prolongé pour une période de 14 jours, renouvelable sans limitation de durée totale²⁶⁴⁹. Le placement en centre de surveillance rapprochée est par ailleurs possible pour une durée d'un mois, renouvelable sans limitation de durée totale²⁶⁵⁰. Le transfert vers un autre établissement ne met pas automatiquement fin à la surveillance rapprochée, qui peut se poursuivre sans nouvelle décision des autorités compétentes sur le nouveau lieu de détention, contrairement au placement à l'isolement simple qui, faute de nouvelle décision, prend fin en cas de transfert²⁶⁵¹.

En France, la mesure sera adoptée pour une durée initiale de trois mois, renouvelable par période de trois mois par diverses autorités jusqu'à un maximum de 2 ans. Au-delà de ces deux ans, la prolongation de la décision ne sera possible que dans certaines circonstances exceptionnelles et sur décision du Ministre de la Justice²⁶⁵². En cas de transfert d'un détenu isolé, celui-ci est maintenu à l'isolement de manière provisoire, mais si aucune nouvelle décision n'intervient dans les 15 jours de son arrivée, il est reconduit en régime de détention normal²⁶⁵³. Concernant les durées de placement, en pratique il n'est pas rare que le placement à l'isolement soit renouvelé à de multiples reprises, aboutissant dans certains cas extrêmes à l'exécution totale de la peine sous le régime d'isolement ou à des durées d'isolement pouvant aller jusqu'à plusieurs années²⁶⁵⁴.

²⁶⁴⁷ Nous n'aborderons ici que le placement administratif à l'isolement : le placement judiciaire, réintroduit par la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 après l'annulation des dispositions afférentes du décret n° 2006-338 par le Conseil d'État (Conseil d'État, 31 octobre 2008, *Section française de l'Observatoire International des Prisons*, req. n° 293785, *AJDA*, n° 43, 2008, p. 2389, obs. E. GEFFRAY, S.-J. LIÉBER ; *D.*, n° 2, 2009, p. 134, obs. M. HERZOG-EVANS), est décidé par le juge d'instruction ou le juge des libertés et de la détention et applicable aux prévenus. Il est quant à lui régi par les art. R. 57-5-1 à R. 57-5-8 du code de procédure pénale. V. sur ce point M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire*, *op. cit.*, p. 773.

²⁶⁴⁸ Art. R. 57-7-62 du code de procédure pénale ; *PSO* 4275.

²⁶⁴⁹ *PSO* 1700, préc., n° 4.2.

²⁶⁵⁰ Art. 46(2) des *Prison Rules*.

²⁶⁵¹ *Ibid.* S. CREIGHTON, H. ARNOTT, *Prisoners. Law and Practice*, *op. cit.*, p. 332.

²⁶⁵² Art. R. 57-7-68 du code de procédure pénale.

²⁶⁵³ Art. R. 57-7-69 du code de procédure pénale.

²⁶⁵⁴ Le nombre de personnes isolées pendant plusieurs années est toutefois relativement réduit, les chiffres disponibles évoquant par exemple la présence de 30 détenus placés en centre de surveillance rapprochée en Angleterre et au Pays de Galles en août 2005 (source : S. CREIGHTON, H. ARNOTT, *Prisoners. Law and Practice*, *op. cit.*, p. 327), ou celle de 37 détenus placés d'office à l'isolement depuis plus d'un an en France au

968. Les critères du placement. Les critères retenus par les autorités pénitentiaires compétentes pour le placement à l'isolement des personnes détenues tiennent au danger que celles-ci présentent soit pour l'ordre public en cas d'évasion, soit pour l'ordre interne de l'établissement, en cas de comportement perturbateur récurrent ou de violences commises à l'encontre des personnels ou des codétenus. Il s'agit d'éléments caractérisant l'existence d'une « *dangerosité pénitentiaire* »²⁶⁵⁵. La réglementation anglo-galloise retient notamment que le placement à l'isolement pourra être décidé lorsqu'il existe des preuves d'une prochaine mise en danger de la sécurité de l'établissement, lorsque la personne détenue incite ses codétenus à mettre en danger la sécurité ou la discipline interne de l'établissement, lorsqu'il existe un risque pour la sécurité des personnels ou des biens de l'établissement, lorsqu'il existe des indices sérieux indiquant que la personne détenue est en possession de stupéfiants (pour son usage propre ou pour le trafic), lorsque la personne détenue fait l'objet d'une enquête judiciaire pour des faits graves survenus en détention, etc.²⁶⁵⁶. Parmi les critères prévus par les textes, il en est un qui retient particulièrement l'attention : il s'agit du cas où, la première audience disciplinaire devant le directeur de l'établissement s'étant révélée non-concluante, « *la nécessité du maintien à l'isolement se fait néanmoins ressentir* »²⁶⁵⁷. Cette possibilité semble critiquable car elle permet aux autorités pénitentiaires d'opter pour un isolement pénitentiaire plutôt que pour une procédure disciplinaire formelle, cette dernière procédure étant beaucoup plus contraignante que la première²⁶⁵⁸. Le placement en centre de surveillance rapprochée sera quant à lui en principe réservé aux détenus présentant régulièrement un comportement violent à l'égard d'autrui, à ceux ayant orchestré ou déclenché un événement particulièrement violent en détention (prise d'otage, meurtre, grave agression, etc.) ou à ceux faisant preuve d'un comportement menaçant à l'égard des personnels ou des codétenus. Les textes prévoient cependant que la mesure est aussi applicable aux détenus posant des problèmes permanents pour la gestion de l'établissement, à

1^{er} août 2008 (source : H. DE SUREMAIN, J. BÉRARD, « La gestion des longues peines au révélateur des luttes juridiques », *Champ pénal/Penal Field* [en ligne], Vol. VI, 2009, p. 28). Sur l'isolement de longue durée, D. VAN ZYL SMIT, S. SNACKEN, *Principles of european prison law and policy, op. cit.*, p. 278 ; H. DE SUREMAIN, J. BÉRARD, « La gestion des longues peines au révélateur des luttes juridiques », art. préc., p. 15 s. ; S. CREIGHTON, H. ARNOTT, *Prisoners. Law and Practice, op. cit.*, p. 320.

²⁶⁵⁵ Suivant la définition issue du rapport de C. FRAZIER (Dir.), V. G. BLIN, J.-S. MERANDAT, *Le Centre National d'observation. Méthodes et perspectives*, EMS1-DAP, juin 2007, et reformulée par P. MBANZOULOU, la dangerosité pénitentiaire est un concept qui se construit dans les discours pénitentiaires « en référence à la menace potentielle que l'individu représente contre la sécurité des personnes et des établissements pénitentiaires voire, de manière abusive, contre l'ordre intérieur ». Elle s'entend de « l'état d'une personne détenue se caractérisant par une très grande probabilité de troubler l'ordre interne de l'institution carcérale (violences physiques, comportements auto-agressifs, évasions, mouvements collectifs) ». Elle se distingue de la dangerosité criminologique qui correspond à « la probabilité que présente un individu de commettre une infraction contre les personnes et contre les biens » et de la dangerosité psychiatrique, qui est une « manifestation symptomatique liée à l'expression directe de la maladie mentale » : P. MBANZOULOU, « Quelles approches pénitentiaires de la dangerosité des détenus ? », in P. MBANZOULOU, H. BAZEX, O. RAZAC et J. ALVAREZ (Dir.), *Les nouvelles figures de la dangerosité*, Ed. L'Harmattan, 2008, p. 137. Pour une critique de la notion de dangerosité, v. D. VAN ZYL SMIT, S. SNACKEN, *Principles of european prison law and policy, op. cit.*, p. 277.

²⁶⁵⁶ PSO 1700, préc., n° 3.2.1.

²⁶⁵⁷ *Ibid.*

²⁶⁵⁸ S. LIVINGSTONE, T. OWEN, A. McDONALD, *Prison law, op. cit.*, p. 352.

ceux disposant d'un important dossier disciplinaire et à ceux ayant été soumis à plusieurs périodes d'isolement ou ayant été placé à l'isolement pendant 6 mois consécutifs. Dans ces derniers cas, la portée disciplinaire de la mesure paraît évidente.

En France, l'article R. 57-7-73 du code de procédure pénale mentionne comme critère pour le placement à l'isolement « *la personnalité de la personne détenue, [...] sa dangerosité ou sa vulnérabilité particulière, et [...] son état de santé* ». Le détail des critères est donc largement laissé à l'appréciation de l'administration qui, dans la circulaire du 14 avril 2011, apporte quelques précisions : « *la mise à l'isolement doit procéder de raisons sérieuses et d'éléments objectifs et concordants permettant de redouter des incidents graves de la part de la personne détenue concernée ou dirigés contre elle. La motivation doit indiquer de quels risques il s'agit (risques d'évasion, risques d'agression ou de pression, risques de mouvements perturbant la collectivité des personnes détenues, risques de connivence ou d'entente...), et préciser qui la mesure entend protéger (protéger la vie ou l'intégrité physique de certaines personnes détenues, de l'isolé lui-même, des personnels ou la sécurité de l'établissement)* »²⁶⁵⁹. Le texte souligne également que « *la gravité des faits pour lesquels l'intéressé est détenu et la nature des infractions qui lui sont reprochées ne peuvent justifier en elles-mêmes un placement à l'isolement* »²⁶⁶⁰. Cette approche relativement circonspecte est clairement inspirée des conditions fixées par la Cour européenne des droits de l'homme qui a estimé, dans son arrêt *Khider* rendu contre la France en 2009, que « *la seule référence à l'appartenance au grand banditisme, non étayée, est insuffisante. De même, le classement d'un détenu au registre des détenus particulièrement signalés ou la commission d'une faute disciplinaire même grave ne peuvent justifier à eux seul un placement à l'isolement* »²⁶⁶¹.

Nonobstant ces diverses mises en garde internes et européennes, il est possible de considérer au vu des divers éléments évoqués que, malgré l'exclusion expresse par les textes du recours à cette mesure comme sanction disciplinaire²⁶⁶², l'isolement revêt un caractère répressif et quasiment disciplinaire puisqu'il viendra sanctionner le comportement perturbateur de la personne détenue. En outre, lorsque le détenu est considéré comme présentant une dangerosité élevée, l'isolement se double généralement d'un régime de détention spécial, aux mesures de sécurité renforcées²⁶⁶³.

969. La procédure de placement à l'isolement. Les droits anglo-gallois et français ont développé des procédures précises et strictement encadrées pour l'adoption des mesures d'isolement. Auparavant, ces décisions et le régime juridique de l'isolement étaient à la discrétion de l'administration²⁶⁶⁴. Toutefois, le contrôle grandissant exercé par les juridictions internes et européenne ainsi que par les organes de surveillance a incité l'administration à se

²⁶⁵⁹ Circ. du 14 avril 2011, préc., n° I-3.2.

²⁶⁶⁰ *Ibid.*

²⁶⁶¹ CEDH, 9 juillet 2009, *Khider c/ France*, préc., § 54.

²⁶⁶² Art. R. 57-7-62 du code de procédure pénale ; PSO 1700, préc.

²⁶⁶³ V. *infra* n° 997 s.

²⁶⁶⁴ M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire*, *op. cit.*, p. 770-771 ; P. PONCELA, « La mise à l'isolement », *RSC*, n° 2, 1997, p. 447 s. ; S. CREIGHTON, H. ARNOTT, *Prisoners. Law and Practice*, *op. cit.*, p. 312 s.

doter d'un appareil normatif complet. Ainsi, en France, la décision doit être motivée de manière précise et elle est soumise à une procédure contradictoire préalable durant laquelle la personne détenue peut bénéficier de l'assistance d'un avocat²⁶⁶⁵. La décision initiale est adoptée par le chef d'établissement : le placement à l'isolement est alors prononcé pour une durée de trois mois, renouvelable une fois²⁶⁶⁶. Pour prolonger la mesure au-delà de ces six premiers mois, seul le directeur interrégional des services pénitentiaires sera compétent et il faut également recueillir l'avis du médecin de l'établissement. L'isolement pourra alors être prolongé de trois mois supplémentaires, renouvelables une fois²⁶⁶⁷. Au terme d'une année d'isolement, la prolongation ne sera possible que sur décision du Ministre de la Justice, et pour une durée de trois mois, également renouvelable jusqu'à la limite de deux ans d'isolement, qui ne pourra être dépassé qu'en présence de circonstances exceptionnelles²⁶⁶⁸.

En Angleterre et au Pays de Galles, la décision initiale de placement à l'isolement est prise par le chef d'établissement pour une durée de 72 heures, renouvelable une fois. Un protocole de contrôle de santé est prévu au début de la mesure²⁶⁶⁹. Ensuite, le maintien à l'isolement ne sera possible qu'avec l'avis conforme d'un conseil de révision des placements à l'isolement (*Segregation Review Board*) présent dans chaque établissement et constitué d'un membre du personnel de direction, d'un membre du personnel médical, d'un agent affecté au module d'isolement, de l'aumônier et du psychologue de l'établissement. Le conseil se prononce au nom du ministre de la Justice (*Secretary of State*)²⁶⁷⁰ et peut prolonger la mesure par périodes de 14 jours pendant une durée indéterminée. La décision doit être motivée, mais certains auteurs soulignent l'insuffisance des motifs invoqués à l'appui des placements à l'isolement pour le maintien du bon ordre et de la discipline interne²⁶⁷¹. Il convient de noter que ni la comparution de la personne détenue ni l'assistance par avocat ne sont prévues lors des décisions relatives au placement et au maintien à l'isolement, conformément à la position de la jurisprudence en la matière²⁶⁷². En cas de placement dans un centre de surveillance rapprochée, le détenu sera cependant autorisé à formuler des observations pour sa défense²⁶⁷³. Pour cette décision, la procédure relève d'autorités distinctes, certaines locales comme le *Local Establishment Panel* (LEP), et d'autres situées à l'échelon national, telle que le *Case*

²⁶⁶⁵ Art. R. 57-7-64 du code de procédure pénale ; circ. du 14 avril 2011, préc., n° I-2.

²⁶⁶⁶ Art. R. 57-7-66 du code de procédure pénale.

²⁶⁶⁷ Art. R. 57-7-67 du code de procédure pénale.

²⁶⁶⁸ Art. R. 57-7-68 du code de procédure pénale.

²⁶⁶⁹ Il s'agit du protocole ISHS : *Initial Segregation Health Screen*, également applicable en cas de sanction d'encellulement disciplinaire, v. *supra* n° 247.

²⁶⁷⁰ Art. 45(1) et (2) des *Prison Rules*. V. *supra* note 960.

²⁶⁷¹ S. CREIGHTON, H. ARNOTT, *Prisoners. Law and Practice*, *op. cit.*, p. 317.

²⁶⁷² *Court of Appeal, R c/ Deputy Governor of Parkhurst Prison ex parte Hague*, [1992] 1 AC 58. Il convient de noter que les jeunes détenus (moins de 21 ans) en revanche, soumis à un régime pénitentiaire différent, peuvent être autorisés à soumettre leurs observations et à comparaître devant l'autorité compétente avant toute décision relative au placement à l'isolement : *PSO 1700*, préc., n° 3.2.2 (*Young People*), adopté suite à l'arrêt suivant : *Court of Appeal, R. (SP) c/ Secretary of State for the Home department*, [2004] EWCA Civ 1750, 21 décembre 2004.

²⁶⁷³ S. CREIGHTON, H. ARNOTT, *Prisoners. Law and Practice*, *op. cit.*, p. 334.

Management Group (CMG)²⁶⁷⁴. Le placement dans l'un de ces centres est prononcé pour une durée d'un mois et peut faire l'objet de renouvellements mensuels²⁶⁷⁵.

2. Une utilisation disciplinaire critiquable

970. Les effets de l'isolement. Les conséquences néfastes de la détention en régime d'isolement sont notoires. Une importante littérature a mis en exergue les effets délétères du confinement solitaire sur la santé mentale et physique des personnes détenues²⁶⁷⁶. Les auteurs évoquent notamment l'apparition d'une « *psychose de l'isolement cellulaire* »²⁶⁷⁷ se caractérisant par un état de prostration, par des délires et hallucinations, par des manifestations d'anxiété ou de nervosité, ou par des troubles cognitifs divers (distorsion de la perception, troubles affectifs, problèmes de mémoire, etc.). D'autres études mentionnent des symptômes tels que sentiment d'abandon, désespoir, sentiment d'impuissance, tension, perte de contrôle, rage, pouvant être regroupés sous la dénomination de « *panique de l'isolement* »²⁶⁷⁸. Sont également relevés des effets sur la santé physique des personnes détenues tels que des maux de tête, une aggravation des problèmes médicaux préexistants, des douleurs dorsales, un état léthargique, une détérioration de la vue ou une hypersensibilité auditive ou olfactive²⁶⁷⁹.

Le Comité de Prévention contre la Torture²⁶⁸⁰ et la Cour européenne des droits de l'homme n'hésitent pas non plus à dénoncer les risques d'un tel enfermement, qui peut dans certains cas franchir le seuil du traitement inhumain ou dégradant²⁶⁸¹. Il faut en outre mentionner les inconvénients de tels régimes de détention lorsqu'ils sont appliqués sur le long terme à des

²⁶⁷⁴ S. CREIGHTON, H. ARNOTT, *Prisoners. Law and Practice*, op. cit., p. 329.

²⁶⁷⁵ Pour une explication détaillée de la procédure de placement en centre de surveillance rapprochée et du régime applicable : S. CREIGHTON, H. ARNOTT, *Prisoners. Law and Practice*, op. cit., p. 326-642.

²⁶⁷⁶ Parmi d'autres : S. SHALEV, *Manuel de référence, l'isolement cellulaire*, Ed. CICR, 2008, p. 13 s. : l'auteur mentionne l'existence de 37 rapports publiés entre 1854 et 1909 en Allemagne sur la question. Il cite également diverses études et des témoignages de détenus abordant la question des effets de l'isolement cellulaire. V. notamment S. GRASSIAN, « Psychopathological effects of solitary confinement », *American Journal of Psychiatry*, vol. 140, 1983, p. 145-1454 ; C. HANEY, « Mental health issues in long-term solitary and "supermax" confinement », *Crime and Delinquency*, vol. 49(1), 2003, p. 124-156. Pour une présentation complète de cette littérature : P. SCHARFF -SMITH, « The effects of solitary confinement on prison inmates : a brief history and review of the literature », *Crime and Justice*, vol. 34, 2006, p. 441-528.

²⁶⁷⁷ S. SHALEV, *Manuel de référence, l'isolement cellulaire*, op. cit., p. 13.

²⁶⁷⁸ H. TOCH, *Mosaic of Despair : Human Breakdown in Prison*, Ed. American Psychological Association, 1992, p. 49.

²⁶⁷⁹ S. SHALEV, *Manuel de référence, l'isolement cellulaire*, op. cit., p. 21.

²⁶⁸⁰ V. spéc. CPT, 21^{ème} Rapport général du CPT, 2010-2011, § 53 s. (p. 41 s.) sur la question de l'isolement des détenus.

²⁶⁸¹ Selon la Cour européenne des droits de l'homme, « *l'isolement sensoriel complet associé à un isolement social total peut détruire la personnalité et donc constituer un traitement inhumain* » : parmi d'autres : Comm. EDH, 8 juillet 1978, *Ensslin, Baader et Raspe c/ République Fédérale d'Allemagne* (req. n° 7572/76, 7586/76 et 7587/76), D. et R., n° 14, p. 85 ; CEDH (déc.), 8 juin 1999, *Messina c/ Italie* (req. n° 25498/94) ; CEDH, 4 février 2003, *Van der Ven c/ Pays Bas* (req. n° 50901/99), § 51. En-deçà de ce seuil, la Cour ne reconnaît néanmoins de violation de l'art. 3 de la Convention européenne des droits de l'homme que lorsque l'isolement simple est accompagné de mesures de sécurité telles qu'elles entraînent « *un sentiment d'angoisse et d'infériorité de nature à humilier et à rabaisser le détenu, voire à détruire sa personnalité* » : CEDH, 28 septembre 2000, *Messina c/ Italie* (req. n° 25498/94), JCP G 2001, I, 291, obs. F. SUDRE. V : infra n° 1001.

détenus appelés à revenir dans la société une fois leur peine exécutée : l'absence de contact au sein de l'établissement ou avec l'extérieur, l'absence d'accès aux activités et les difficultés rencontrées pour la préparation de la sortie sont autant d'obstacles qui se dressent sur le chemin de leur réinsertion.

971. L'influence variable de la jurisprudence. Si à ce jour l'encadrement procédural du placement à l'isolement semble relativement satisfaisant en France, c'est en grande partie en raison de l'accroissement du contrôle exercé par le juge administratif que cette évolution a pu se produire : le placement à l'isolement, longtemps considéré comme mesure d'ordre intérieur²⁶⁸², s'est finalement vu reconnaître la qualité de décision faisant grief en 2003²⁶⁸³ après maintes sollicitations doctrinales²⁶⁸⁴ mais également politiques²⁶⁸⁵ et jurisprudentielles²⁶⁸⁶. Le Conseil d'État a ainsi posé une exigence de motivation de la mesure et, par là-même, inclus la procédure de placement ou de maintien à l'isolement disciplinaire²⁶⁸⁷ au nombre des procédures soumises au principe du contradictoire introduit par la loi du 12 avril 2000 dans le domaine administratif. Cette position jurisprudentielle se trouve à présent reflétée dans la réglementation précitée, à savoir le décret codifié du 23 décembre 2010 et la circulaire du 14 avril 2011. Le juge exerce en outre un contrôle normal sur ces décisions puisqu'il vérifie la présence d'une motivation suffisante, actuelle et fondée en fait et en droit pour procéder à l'isolement du détenu²⁶⁸⁸.

En Angleterre et au Pays de Galles, l'encadrement précis de la procédure par les textes ne se traduit pas pour autant par la protection des droits du détenu-justiciable : l'absence de comparution de la personne détenue ou d'assistance par un avocat sont de nature à retirer à la personne détenue toute possibilité de défense. La jurisprudence n'a pas estimé nécessaire d'offrir ces garanties aux détenus confrontés à une décision de placement à l'isolement

²⁶⁸² Conseil d'État, 8 décembre 1967, *Kanayakis, Lebon* 475 ; C. GIUDICELLI, A.-M. MORAI, « Contentieux administratif des détenus », Min. Justice, Direction de l'administration pénitentiaire, *Travaux et documents*, n° 54, p. 72 ; dans le même sens : Conseil d'État, 28 février 1996, *Fauqueux*, req. n° 106582, *LPA*, n° 75, 1997, p. 16, note M. HERZOG-EVANS ; *RSC*, n° 2, 1997, p. 447, note P. PONCELA.

²⁶⁸³ Conseil d'État, 30 juillet 2003, *Garde des Sceaux, Ministre de la Justice c/ Remli*, req. n° 252712, préc., *D.*, n° 34, 2003, p. 2331, note M. HERZOG-EVANS ; *JCP G* 2004, II, 10067, note S. PETIT ; *AJ Pénal*, n° 2, 2003, p. 74, obs. P. REMILLIEUX ; *AJDA*, n° 39, 2003, p. 2090, obs. D. COSTA.

²⁶⁸⁴ Parmi d'autres : P. PONCELA, « La mise à l'isolement », art. préc., p. 447 s. ; M. HERZOG-EVANS, « L'isolement carcéral isolé », *LPA*, n° 75, 1997, p. 16 s.

²⁶⁸⁵ Sur les pressions des parlementaires français en ce sens : M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire, op. cit.*, p. 772.

²⁶⁸⁶ La cour administrative d'appel de Paris devait en effet manifester sa dissidence dans deux décisions : CAA Paris, 5 novembre 2002, *Remli*, req. n° 01PA00075, *D.*, n° 6, 2003, p. 377, concl. J.-P. DEMOUVEAUX ; *AJDA*, n° 4, 2003, p. 175, note D. COSTA ; *RFDA*, n° 5, 2003, p. 1012, note J.-P. CÉRÉ ; CAA Paris, 10 mars 2003, *Ghellam*, req. n° 02PA03398.

²⁶⁸⁷ Conseil d'État, 16 avril 2012, *Ghellam*, req. n° 323662, *AJDA*, n° 16, 2012, p. 860, obs. C. BIGET.

²⁶⁸⁸ En ce sens : le juge retient la caractérisation insuffisante des antécédents et des problèmes rencontrés avec les codétenus par l'intéressé (TA Dijon, 27 janvier 2004, req. n° 022234, *BAJDP*, n° 2, 2004) ou l'insuffisance de la nécessité d'observation invoquée suite au transfert de la personne détenue (TA Dijon, 27 janvier 2004, req. n° 0222335, 030443 et 030710) pour décider de l'annulation de la mesure. Jugements cités par M. HERZOG-EVANS, *Droit Pénitentiaire, op. cit.*, p. 776.

simple²⁶⁸⁹, ce qui, au vu des conséquences d'une telle décision sur le régime de détention mais également sur la santé mentale et physique de la personne détenue, peut sembler hautement critiquable. Les juges se sont néanmoins considérés compétents pour examiner les décisions contestées par les personnes détenues et leur fondement en fait et en droit²⁶⁹⁰, mais l'insuffisance des motifs précédemment évoquée prive parfois l'action de ces dernières d'une base claire²⁶⁹¹.

972. Des mesures à caractère disciplinaire. Ainsi, le placement à l'isolement, bien que strictement encadré à ce jour²⁶⁹², demeure un instrument de gestion et de disciplinarisation du quotidien en détention. En France, l'exigence d'une procédure contradictoire et la possibilité de recours ouverte aux personnes détenues ont pu provoquer une perte d'intérêt de l'administration pénitentiaire pour le recours à ce type de mesures à titre répressif²⁶⁹³, sans pour autant faire disparaître leur usage. Le renforcement du cadre procédural réduit le risque d'utilisation dévoyée de la procédure, qui consiste à recourir à l'isolement en lieu et place d'une procédure disciplinaire. Toutefois, le placement à l'isolement est toujours susceptible d'intervenir comme conséquence à une infraction disciplinaire, voire parfois comme moyen de réprimer des comportements qui ne relèvent pas d'une qualification disciplinaire mais qui dérangent l'administration²⁶⁹⁴, offrant ainsi un instrument supplémentaire à la répression administrative.

Dans le système anglo-gallois, la procédure d'isolement simple ne présente pas de caractère contradictoire, ce qui constitue incontestablement une source de critiques²⁶⁹⁵. La possibilité pour les autorités compétentes d'adopter cette mesure plutôt que de recourir à la procédure disciplinaire formelle est en outre expressément prévue, démontrant ainsi sa nature potentiellement répressive. La procédure est néanmoins précisément encadrée, permettant de la sorte un contrôle concret des juges en cas de recours. Notons que les mesures d'isolement figurent, en droit anglo-gallois, au nombre des « *mesures de maintien du bon ordre et de la discipline* »²⁶⁹⁶, affichant dès lors clairement leur caractère disciplinaire. Dans cet ensemble de mesures se trouve également le transfèrement imposé.

²⁶⁸⁹ *House of Lords, R c/ Deputy Governor of Parkhurst Prison ex parte Hague*, [1990] UKHL 8, 24 juillet 1991, préc.

²⁶⁹⁰ *Ibid.*

²⁶⁹¹ S. CREIGHTON, H. ARNOTT, *Prisoners. Law and Practice*, *op. cit.*, p. 317. Ce n'est souvent qu'en présence d'un grief procédural que les juges consentent à révoquer les décisions administratives : J. VAGG, *Prison systems : a comparative study of accountability in England, France, Germany and the Netherlands*, *op. cit.*, p. 242.

²⁶⁹² La circulaire du 14 avril 2011 mentionne ainsi un « *cadre procédural exigeant et contraignant* » : circ. préc., *Introduction*.

²⁶⁹³ M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire*, *op. cit.*, p. 225.

²⁶⁹⁴ Le cas d'un détenu dénonçant par voie de pétition et de courriers divers les conditions de détention de l'établissement dans lequel il séjourne a ainsi pu donner lieu à un placement à l'isolement, malgré l'absence d'infraction caractérisée : OIP, *Le guide du prisonnier*, *op. cit.*, p. 624.

²⁶⁹⁵ S. LIVINGSTONE, T. OWEN, A. McDONALD, *Prison law*, *op. cit.*, p. 357-359.

²⁶⁹⁶ *Ibid.*, p. 345 s.

B- Le transfèrement imposé

973. Un instrument commun. Le transfèrement est une mesure consistant à modifier l'affectation de la personne détenue d'un établissement pénitentiaire vers un autre : l'administration parle également de changement d'affectation. Il est prévu dans les trois systèmes observés comme mesure de gestion de la détention et comme moyen d'exclusion des détenus perturbateurs. Il existe plusieurs sortes de transfèvements – translation judiciaire, transfert à la demande de la personne détenue, extraction pour des raisons médicales, transfert administratif –, mais seuls les transferts administratifs imposés retiendront ici notre attention car ils sont, à l'instar de l'isolement imposé, susceptibles de s'apparenter à une mesure répressive (1). Dans ce domaine également, le recours au transfèrement comme moyen habituel de gestion de la discipline soulève de légitimes interrogations en raison des graves conséquences que ces décisions peuvent avoir sur le régime de détention de la personne détenue et sur son parcours d'exécution de la peine (2).

1. Le transfert administratif imposé

974. Les textes. En France, les transferts administratifs imposés relèvent du domaine réglementaire et sont prévus aux articles D. 82 et suivants du code de procédure pénale. Leur régime est précisé par la circulaire du 21 février 2012 relative à l'orientation en établissement pénitentiaire des personnes détenues²⁶⁹⁷. En Angleterre et au Pays de Galles, le *PSO* 1810 relatif au maintien de l'ordre institue le transfert, aux côtés d'autres mesures telles que le placement à l'isolement, comme moyen de gestion de l'ordre en détention : il s'agit des « *transferts disciplinaires et de sécurité* »²⁶⁹⁸. En Espagne enfin, si le transfert disciplinaire ne figure pas en tant que tel dans la réglementation pénitentiaire, il est notoire que les motifs énumérés par les textes pour décider du transfert d'un détenu, dits « *motifs ordinaires* »²⁶⁹⁹, ne sont pas exhaustifs et qu'il existe des motifs « *extraordinaires* » indéterminés tels que les nécessités du maintien de l'ordre en détention qui permettent de justifier le recours à un transfert entre établissements²⁷⁰⁰.

²⁶⁹⁷ Circulaire NOR : JUSK1240006C du 21 février 2012, relative à l'orientation en établissement pénitentiaire des personnes détenues, Bulletin officiel du Ministère de la Justice, 15 mars 2012. V. sur la question des transfèvements P. PONCELA, « Demandés ou imposés, les transfèvements sur la sellette », *RSC*, n°1, 2014, p. 153 s.

²⁶⁹⁸ *PSO* 1810, préc., n° 3.2 c) : « *discipline and security transfer* ».

²⁶⁹⁹ J. FERNÁNDEZ GARCÍA, *Manual de derecho penitenciario*, op. cit., p. 127. Les motifs ordinaires de transfèrement évoqués par les textes sont le transfert pour la protection de la personne détenue (art. 75 du RP de 1996), l'extraction médicale (art. 35 et 218 du RP), la translation judiciaire (art. 33 du RP), le transfert pour motif éducatif (art. 121 du RP) et le transfert consécutif à une décision de classement pénitentiaire (art. 95 et 102 du RP). Pour ces questions et la portée disciplinaire de ces dernières décisions, v. *infra* n° 996).

²⁷⁰⁰ J. FERNÁNDEZ GARCÍA, *Manual de derecho penitenciario*, op. cit., p. 127-128 ; *contra* (considérant que les motifs de transfèrement énumérés par les textes sont les seuls invocables par l'administration pénitentiaire) : J. C. RÍOS MARTÍN, *Manual de ejecución penitenciaria. Defenderse de la cárcel*, op. cit., p. 78.

975. Les critères retenus. Les autorités compétentes pourront, dans les trois systèmes pénitentiaires, s'appuyer sur des critères explicitement disciplinaires pour décider du transfert de la personne détenue vers un autre établissement. De manière générale, il convient de distinguer les transferts concernant les prévenus, pour lesquels l'autorisation de l'autorité judiciaire saisie des faits qui leurs sont reprochés sera nécessaire, des transferts des détenus condamnés. En France, concernant les condamnés, l'article D. 82 du code de procédure pénale français n'apporte pas de précision sur les motifs se trouvant à l'origine d'un changement d'affectation ; il indique seulement que celui-ci ne peut avoir lieu que « *s'il survient un fait ou un élément d'appréciation nouveau* ». Les éléments d'appréciation retenus pour la décision d'affectation initiale des condamnés ont trait à « *[sa] personnalité [...], 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* »²⁷⁰¹. Aussi, le changement d'affectation des condamnés pourra s'appuyer sur toute considération relative à ces éléments, permettant aux autorités pénitentiaires d'y recourir en de nombreuses circonstances. L'article D. 87 du code de procédure pénale fait ainsi référence au « *comportement incompatible avec le régime propre [aux] établissements pour peines* »²⁷⁰² pouvant fonder une décision de transfert d'un détenu condamné depuis un centre de détention ou une maison centrale (établissements pour peines) vers une maison d'arrêt. De manière plus générale, il est prévu que l'administration pénitentiaire peut fonder sa demande sur le « *comportement ou profil de la personne détenue incompatible avec le régime de détention* »²⁷⁰³, ou sur les nécessités du « *maintien du bon ordre dans l'établissement* »²⁷⁰⁴. Dans le cadre de cette catégorie de transferts, la circulaire souligne l'importance d'apporter des éléments précis tels que les comptes rendus d'incidents et les observations recueillies sur le cahier électronique de liaison pour aider à l'appréciation de l'opportunité d'une telle décision²⁷⁰⁵. Enfin, dans le cas des transferts de prévenus ou de condamnés détenus en maison d'arrêt, la circulaire du 21 février 2012 indique que le transfert est également possible pour « *permettre un retour à une gestion apaisée après un conflit interne* »²⁷⁰⁶.

En Angleterre et au Pays de Galles, le transfert disciplinaire est explicitement mentionné comme moyen de gestion de la détention. Pour le prononcer, les autorités compétentes disposent d'une importante marge de manœuvre puisque les textes ne précisent pas quelles sont les circonstances qui justifient un recours à ce type de transferts. En pratique, elles s'appuient sur des éléments tels que le comportement violent ou agressif auquel les autres

²⁷⁰¹ Art. D. 74 du code de procédure pénale.

²⁷⁰² Dans le même sens : circ. du 21 février 2012, préc., Section IV.

²⁷⁰³ Circ. du 21 février 2012, préc., Section IV, n° 1.1.1.

²⁷⁰⁴ *Ibid.*

²⁷⁰⁵ *Ibid.* V. également le formulaire spécifique en annexe de la circulaire : circ. du 21 février 2012, préc., annexe n° 3.

²⁷⁰⁶ Circ. du 21 février 2012, préc., Section X, n° 2.

mesures de gestion de la détention n'ont pas permis de mettre fin, ou les infractions disciplinaires à répétition²⁷⁰⁷.

En Espagne non plus les motifs disciplinaires pouvant fonder une décision de transfert ne sont pas prévus par les textes, hormis dans l'hypothèse où le transfert est associé à une régression dans le classement pénitentiaire vers un établissement de régime fermé²⁷⁰⁸. Dans ce cas en effet, il est expressément prévu qu'en présence d'une mutinerie, d'une agression physique avec arme ou objet dangereux, d'une prise d'otage ou d'une tentative d'évasion avec violence, le transfert vers un établissement de régime fermé sera possible en urgence, avant toute décision de déclassement²⁷⁰⁹. En dehors de ce cas de figure, aucun fondement disciplinaire n'est mentionné par les textes. Les auteurs relèvent néanmoins le recours critiquable à des notions indéterminées tels que les motifs « *d'ordre et de sécurité* » ou « *liés au régime de détention* »²⁷¹⁰ pour prononcer des mesures de transfert. Les juges de surveillance pénitentiaire sollicitent du reste de manière récurrente une motivation plus détaillée de ces transferts pour éviter tout risque d'arbitraire et leur permettre d'exercer un véritable contrôle sur ceux-ci²⁷¹¹.

976. L'encadrement variable de la procédure de transfert en France. En amont du contrôle du juge, l'adoption même de la décision de transfert sera soumise à une procédure plus ou moins stricte dans chacun des systèmes observés. En France, il convient de distinguer selon que le transfert constitue une mesure faisant grief ou qu'il relève du domaine des mesures d'ordre intérieur selon l'approche retenue par la jurisprudence administrative²⁷¹². En effet, depuis un arrêt *Boussouar* rendu en 2007 par le Conseil d'État²⁷¹³, certains transferts sont susceptibles de recours et, en tant que mesures faisant grief, sont soumis à une obligation de motivation ainsi qu'à une procédure contradictoire préalable. Il s'agit notamment des décisions de transfert d'un établissement pour peines vers une maison d'arrêt, « *eu égard à [leur] nature et à l'importance de [leurs] effets sur la situation des détenus* »²⁷¹⁴. À l'inverse, les décisions de transfert d'un condamné d'une maison d'arrêt vers un établissement pour peines et celles aboutissant au placement de la personne détenue dans un établissement de même nature que son établissement d'origine (maison d'arrêt ou établissement pour peines)

²⁷⁰⁷ S. LIVINGSTONE, T. OWEN, A. McDONALD, *Prison law*, *op. cit.*, p. 353-354.

²⁷⁰⁸ V. *infra* n° 989.

²⁷⁰⁹ Art. 95-3 du RP de 1996.

²⁷¹⁰ J. FERNÁNDEZ GARCÍA, *Manual de derecho penitenciario*, *op. cit.*, p. 128.

²⁷¹¹ Rapport du *Consejo General del Poder judicial Criterios de actuación, conclusiones y acuerdos aprobados por los JVP*, 1982, cité par J. FERNÁNDEZ GARCÍA, *Manual de derecho penitenciario*, *op. cit.*, p. 128.

²⁷¹² Pour une étude plus précise de ces questions, v. M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire*, *op. cit.*, p. 792 s.

²⁷¹³ Conseil d'État, Ass., 14 décembre 2007, *Garde des Sceaux, Ministre de la Justice c/ Boussouar*, req. n° 290730, préc., *D.*, n° 12, 2008, p. 820, note M. HERZOG-EVANS ; *D.*, 2008, p. 1015, obs. J.-P. CÉRÉ ; *AJDA*, n° 3, 2008, p. 128, chron. J. BOUCHER et B. BOURGEOIS-MACHUREAU ; *AJ pénal*, n° 2, 2008, p. 100, obs. E. PÉCHILLON ; *RFDA*, n° 1, 2008, p. 87, concl. M. GUYOMAR ; *RSC*, n° 2, 2008, p. 404, obs. P. PONCELA ; *DA*, n° 2, 2008, comm. 24, F. MELLERAY.

²⁷¹⁴ *Ibid.*

sont en principe insusceptibles de recours²⁷¹⁵. Néanmoins, le juge administratif a apporté une précision car même lorsque la décision relève de l'une de ces catégories, si le transfert met en cause des libertés et droits fondamentaux de la personne détenue, il constituera un acte faisant grief et sera donc susceptible d'être soumis au contrôle du juge²⁷¹⁶. Comme le notait cependant le rapporteur public dans ses conclusions sur l'arrêt *Boussouar*, « cette réserve ne devrait jouer que dans des cas relativement exceptionnels »²⁷¹⁷. Donnant raison aux prévisions du rapporteur, le juge administratif, qui opère un contrôle *in concreto* afin de déterminer s'il existe une atteinte aux droits de la personne détenue, n'admet que rarement l'existence d'une telle atteinte²⁷¹⁸. Lorsqu'il l'admet, le juge s'attache à vérifier la légalité de l'atteinte au regard des objectifs poursuivis par la décision de transfert. Ainsi, ne constitue pas une atteinte illégale au droit fondamental du détenu à une vie familiale la décision de transfert du détenu vers une maison centrale située à plus de 800 kilomètres du domicile de la famille de celui-ci dès lors qu'« il ressort des pièces du dossier que son transfèrement a été motivé par la suspicion de son implication dans les préparatifs d'une évasion de la maison centrale de Saint-Maur [établissement d'origine] ; [...] et que la décision litigieuse n'a pas pour effet de rendre impossibles les visites de sa famille »²⁷¹⁹. La circulaire du 21 février 2012 prend acte de l'exception jurisprudentielle en précisant que lorsque les droits de la personne détenue tels que le droit au respect de la dignité humaine (article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme), le droit de préparer sa défense (article 6) ou le droit à la vie privée et familiale (article 8) sont en cause, la décision de transfert est soumise à une obligation de motivation et à une procédure contradictoire préalable²⁷²⁰.

Par ailleurs, lorsque le changement d'affectation, même entre établissements de même nature, entraîne *per se* une aggravation du régime de détention en raison de l'application d'un régime plus strict dans le nouvel établissement, la jurisprudence reconnaît que la décision de transfert

²⁷¹⁵ *Ibid.* V. également : Conseil d'État, 9 avril 2008, *Rogier*, req. n° 308221, *AJDA*, n° 15, 2008, p. 781, obs. M.-C. DE MONTECLER ; *AJDA*, n° 33, 2008, p. 1827, note D. COSTA ; *RSC*, n° 2, 2009, p. 431, obs. P. PONCELA ; *D. pén.*, n° 1, 2009, comm. 16, obs. A. MARON et M. HAAS ; *JCP G* 2009, I, 111, chron. A. MARON, J.-H. ROBERT, M. VÉRON. La haute juridiction a notamment précisé que les centres de détention et les maisons centrales, malgré des régimes de détention potentiellement différents, doivent être regardés comme des établissements de même nature : Conseil d'État, 3 juin 2009, *Miloud*, req. n° 310100, *AJ Pénal*, n° 11, p. 460, obs. M. HERZOG-EVANS ; *AJDA*, n° 21, 2009, p. 1132 ; *Gaz. Pal.*, n° 174, 2009, p. 14, obs. M. GUYOMAR.

²⁷¹⁶ Conseil d'État, Ass., 14 décembre 2007, *Garde des Sceaux, Ministre de la Justice c/ Boussouar*, req. n° 290730, préc.

²⁷¹⁷ M. GUYOMAR, « Conclusions sur Conseil d'Etat, Assemblée, 14 décembre 2007, *M. Planchenault* (1^{re} espèce), et *Garde des sceaux, ministre de la Justice c/ M. Boussouar* », *RFDA*, n° 1, 2008, p. 94.

²⁷¹⁸ La haute juridiction a par exemple indiqué que « l'objectif de réinsertion sociale des détenus n'est pas au nombre des droits et libertés fondamentaux des détenus » : Conseil d'État, 13 novembre 2013, req. n° 338720, *AJDA*, n° 40, 2013, p. 2287, obs. D. POUPEAU ; *JCP A* 2013, n° 48, act. 914, obs. M. TOUZEIL-DIVINA (concernant un refus de transfert sollicité par la personne détenue). V. cependant TA Marseille, 27 janvier 2009, req. n° 0803333, *Rev. pénit.*, n° 2, 2009, p. 461, obs. J.-P. CÉRÉ : le juge admet la possibilité d'exercer un recours pour excès de pouvoir concernant une décision de transfert entre centres de détention pour une atteinte au droit d'association de la personne détenue.

²⁷¹⁹ Conseil d'État, 27 mai 2009, *Miloudi*, req. n° 322148, *AJDA*, n° 20, 2009, p. 1076, obs. S. BRONDEL ; *Gaz. Pal.*, n° 174, 2009, p. 12, obs. M. GUYOMAR.

²⁷²⁰ Circ. du 21 février 2012, préc., Section IV, n° 1.1.2. Pour l'explication de la procédure contradictoire à mettre en œuvre : Circ. du 21 février 2012, préc., Section IV, n° 1.1.3.

est un acte faisant grief²⁷²¹. Elle n'exige cependant pas de motivation ni de procédure contradictoire préalable, ce qui ne manque pas de soulever certaines interrogations concernant la pertinence du contrôle juridictionnel d'un acte non motivé²⁷²².

977. L'adoption de la décision de transfert (France). La décision de transfert imposé est adoptée par le Ministre de la Justice²⁷²³ ou par le directeur interrégional des services pénitentiaires²⁷²⁴ sur demande du chef d'établissement. Lorsque la demande concerne un condamné initialement soumis à une procédure d'orientation²⁷²⁵, le chef d'établissement constitue un dossier réunissant les éléments qui motivent sa demande. Il transmet ce dossier au service pénitentiaire d'insertion et de probation qui est chargé d'en établir une synthèse et de formuler un avis circonstancié sur la mesure envisagée, au vu notamment des liens familiaux entretenus par la personne détenue et des démarches entreprises dans la perspective de sa future sortie. Les personnels soignants sont également invités à faire valoir tous les éléments pertinents relatifs à la santé physique et mentale de la personne détenue. Enfin, l'avis du juge de l'application des peines et du procureur de la République du lieu de détention doit être recueilli, sauf en cas d'urgence. C'est au regard de l'ensemble de ces éléments et des éventuelles observations de la personne détenue ou de son avocat que l'autorité compétente prendra sa décision. Dans le cas des transferts de détenus n'ayant pas connu de procédure d'orientation (prévenus ou condamnés dont le reliquat de peine est inférieur à deux ans), la décision de transfert n'est soumise à aucun formalisme particulier²⁷²⁶. Notons cependant que le transfert d'un prévenu doit recevoir l'aval du magistrat saisi du dossier²⁷²⁷.

978. L'encadrement lacunaire de la procédure de transfert disciplinaire en Angleterre, au Pays de Galles et en Espagne. En Angleterre et au Pays de Galles, le transfert disciplinaire est décidé par le chef d'établissement suivant le plan local de gestion de la

²⁷²¹ Conseil d'État, 28 mars 2011, *Garde des Sceaux, ministre de la justice c/ Bennay*, req. n° 316977, *D.*, n° 20, 2012, p. 1294, obs. E. PÉCHILLON ; *AJ Pénal*, n° 9, 2011, p. 408, note M. HERZOG-EVANS, G. CLIQUENNOIS.

²⁷²² Sur ces questions, v. *infra* n° 991 en matière d'affectation en régime différencié.

²⁷²³ Art. D. 82, 1°, 2° et 3° du code de procédure pénale : le Ministre de la Justice est compétent lorsqu'il l'était déjà pour l'affectation initiale (art. D. 80 : affectations en maison centrale, affectation des condamnés à des peines supérieures à 10 ans lorsque le reliquat de peine à exécuter au moment de la condamnation est supérieur à 5 ans, affectation des condamnés pour actes terroristes), lorsque le transfert concerne un détenu inscrit au registre des détenus particulièrement signalés (v. *infra* n° 1000) ou lorsque le transfert s'opère entre deux régions pénitentiaires différentes (art. D. 300 du code de procédure pénale). En pratique, c'est le bureau de gestion de la détention (EMS1) de la Direction de l'Administration Pénitentiaire qui se charge de ces décisions : circ. du 21 février 2012, préc., Annexe 5.

²⁷²⁴ Le directeur interrégional des services pénitentiaires est compétent pour toute décision de transfert ne relevant pas de la compétence du Ministre de la Justice : art. D. 82 du code de procédure pénale.

²⁷²⁵ Art. D. 75 du code de procédure pénale : les condamnés dont le temps d'incarcération restant à subir au moment de la condamnation est supérieur à deux ans sont obligatoirement soumis à une procédure d'orientation initiale.

²⁷²⁶ Ni le code de procédure pénale ni la circulaire du 21 février 2012 ne précisent la procédure à suivre pour la mise en œuvre d'un transfert administratif entre maisons d'arrêt : circ. du 21 février 2012, préc., Section X, n° 2.

²⁷²⁷ Art. D. 301 du code de procédure pénale.

sécurité²⁷²⁸, sur avis conforme du conseil de révision des placements à l'isolement existant dans l'établissement²⁷²⁹. Lorsque le transfert entraîne un changement de région pénitentiaire (« *area* »), le *Prison Service* doit donner son accord et assurer la gestion administrative de la mesure. Il est néanmoins surprenant de relever qu'aucun texte ne vient encadrer de manière précise la prise de décision dans ce domaine : le *PSO* 1810 indique seulement que les raisons du transfert et les détails du suivi personnel du détenu doivent être recueillis dans un dossier accompagnant le détenu lors des mouvements entre établissements²⁷³⁰. La compétence du conseil de révision des placements à l'isolement est pour ainsi dire incidente, car le *PSO* 1700 relatif aux mesures d'isolement prévoit simplement que le conseil, après avoir évalué la situation du détenu concernant son maintien à l'isolement, « *doit décider s'il considère que le détenu doit être transféré vers un autre établissement. Cela peut se révéler inévitable si le détenu devient si perturbateur/dangereux/clairement signalé que son retour en détention normale dans son établissement de détention n'est pas envisageable ou s'il n'a fait preuve d'aucun effort d'amélioration durant son séjour à l'isolement* »²⁷³¹. Il s'agit donc d'une décision d'ultime recours. Le détenu est informé à l'avance du transfert envisagé, sauf lorsqu'il relève de la catégorie A²⁷³², à savoir la catégorie des détenus présentant un risque élevé d'évasion suivant le classement en vigueur en Angleterre et au Pays de Galles²⁷³³.

En principe, l'audition de la personne détenue n'est pas prévue, ni la possibilité pour celle-ci de soumettre des observations écrites ou de faire valoir sa défense par un avocat. Néanmoins, si le détenu s'oppose à son transfert, même physiquement, les autorités pénitentiaires sont tenues d'appliquer un protocole qui impose en premier lieu le recours au dialogue, consistant notamment à la prise en compte des observations et arguments de la personne détenue, avant toute mise à exécution forcée de la décision et avant même l'engagement de toute procédure disciplinaire²⁷³⁴. Les transferts vers les centres de surveillance rapprochée (*close supervision center*)²⁷³⁵, établissements ou cellules réservés aux détenus les plus perturbateurs et dangereux sont, à l'inverse, strictement encadrés²⁷³⁶, à l'instar de l'organisation logistique des transferts entre établissements²⁷³⁷.

La réglementation espagnole quant à elle attribue à la seule administration pénitentiaire centrale la compétence pour décider du transfert des détenus entre établissements²⁷³⁸. Les décisions sont adoptées sur proposition circonstanciée du Conseil de Traitement de

²⁷²⁸ « *Local security strategy* », *PSO* 1810, préc., n° 8 (nous traduisons).

²⁷²⁹ V. *supra* n° 969.

²⁷³⁰ *PSO* 1810, préc., n° 8. V. également formulaire OT028 « *Pre-transfer information* », en annexe du *PSO* 1700.

²⁷³¹ *PSO* 1700, préc. (nous traduisons).

²⁷³² *Ibid.*

²⁷³³ V. *infra* n° 990.

²⁷³⁴ *PSO* 1810, préc., Annexe B. Notons que les arguments avancés par la personne détenue ne pourront être retenus que dans des circonstances « *exceptionnelles* » selon le texte.

²⁷³⁵ V. *supra* n° 966.

²⁷³⁶ *PSI* 42/2012 instaurant le « *Close supervision centre referral manual* ».

²⁷³⁷ *PSO* 6200, relatif aux escortes entre différents établissements, et *PSI* 25/2010 relative aux transferts dits « *permanents* » (ou définitifs, contrairement aux transferts temporaires).

²⁷³⁸ Art. 31-1 du RP espagnol de 1996.

l'établissement²⁷³⁹ pour les condamnés, et du Conseil de direction²⁷⁴⁰ ou du directeur de chaque établissement pour les prévenus²⁷⁴¹. Les transferts doivent être notifiés au juge de surveillance pénitentiaire territorialement compétent lorsqu'il s'agit de condamnés et au magistrat en charge du dossier lorsque le détenu transféré est un prévenu²⁷⁴². Rien n'est indiqué cependant concernant la possibilité pour la personne détenue de présenter son point de vue et ses observations ou de bénéficier de l'assistance d'un avocat au cours de la procédure précédant l'adoption de la décision de transfert. Par ailleurs, il semble qu'en matière de transfert, les recours ne soient possibles que devant les juridictions administratives puisqu'il s'agit *a priori* de décisions qui ne concernent que la gestion administrative des établissements pénitentiaires. Les juges de surveillance pénitentiaire ont cependant précisé que lorsqu'étaient en jeu des droits fondamentaux de la personne détenue ou l'un des objectifs principaux assignés à la peine privative de liberté, à savoir la réinsertion, leur compétence en matière de recours devait être admise²⁷⁴³.

979. Un encadrement globalement insuffisant. En somme, seul le droit français prévoit expressément la mise en œuvre de certaines garanties processuelles dans l'adoption des décisions de transfert imposé, et ce uniquement lorsque celles-ci entraînent une aggravation du régime de détention ou un risque d'atteinte aux droits fondamentaux de l'intéressé, risque appréhendé restrictivement par les juridictions administratives. Dans les autres systèmes observés, mais aussi en France dans certains cas, les personnes détenues peuvent faire l'objet de transferts disciplinaires sur le fondement de motivations parfois vagues ou indéterminées (motifs d'ordre et de sécurité, comportement inadapté, etc.). Elles ne bénéficieront en outre quasiment jamais d'une procédure contradictoire ni du droit de se défendre. Cette situation est susceptible de soulever des critiques en raison notamment du recours parfois abusif au transfert comme instrument de gestion de la discipline.

2. *Les limites du transfert comme moyen de gestion de la discipline en détention*

980. La justification du recours au transfert disciplinaire. L'existence de mesures de transfert disciplinaire repose sur un objectif de pacification de la détention. Il s'agit plus concrètement d'éloigner la personne détenue conflictuelle de son environnement carcéral d'origine, en raison par exemple de l'influence qu'elle y exerce sur ses codétenus ou sur l'atmosphère générale en détention. L'éloignement de la personne détenue peut également être une mesure adaptée lorsque celle-ci a tenté de s'évader de son établissement d'origine.

²⁷³⁹ V. *supra* note 736.

²⁷⁴⁰ V. *supra* n° 899.

²⁷⁴¹ Art. 31-2 du RP de 1996.

²⁷⁴² Art. 31-3 du RP de 1996.

²⁷⁴³ Critère 14 adopté en Réunion des Juges de surveillance pénitentiaire, 1994, cité par J. C. RÍOS MARTÍN, *Manual de ejecución penitenciaria. Defenderse de la cárcel, op. cit.*, p. 78. V. en ce sens également : 5^{ème} section de la *Audiencia Provincial* de Madrid, Auto 568/98, 14 mai 1998.

Enfin, le transfert peut être une réponse à une situation de tensions excessives entre la personne détenue et certains membres du personnel de surveillance, par exemple lorsque ces derniers ont fait l'objet de menaces ou d'agressions physiques. L'insuffisance des moyens de discipline formelle pour revenir à une gestion apaisée de la détention est alors mise en avant par les autorités pénitentiaires pour solliciter le recours à un transfert²⁷⁴⁴. L'administration, démunie face à un détenu perpétuellement conflictuel et perturbateur, n'aura alors d'autre recours que l'exclusion de la personne détenue et le renvoi vers un autre établissement. Il convient de noter qu'en pratique, la mesure d'éloignement de la personne détenue viendra généralement s'ajouter à une procédure disciplinaire engagée pour les mêmes faits, participant de la sorte à la répression cumulée d'une même infraction disciplinaire²⁷⁴⁵.

981. Une utilisation disciplinaire critiquable. Si l'utilisation du transfert pour apaiser un lieu de détention peut paraître justifiée dans certaines circonstances (mutineries, tentatives d'évasion, agressions multiples), elle ne peut constituer un moyen habituel de gestion de la détention. Aussi semble-t-il nécessaire de souligner qu'il ne doit être qu'une solution de dernier recours, envisageable seulement dans les cas les plus graves et de manière ponctuelle. Il s'agit en effet d'une mesure dont les conséquences sur la vie de la personne détenue et sur son parcours d'exécution de la peine peuvent atteindre des proportions importantes. Ainsi, concernant par exemple le droit à la vie privée et familiale des personnes détenues, le transfert vers un établissement éloigné du domicile familial ou de son lieu d'origine pourra avoir une influence déterminante sur le nombre et la fréquence des visites reçues. La décision aura en outre des conséquences sur la vie familiale des proches et sur le coût des visites²⁷⁴⁶. C'est pourquoi les décisions de transferts imposés doivent être réservées aux situations les plus graves, et ne pas s'appliquer lorsque la personne détenue ne présente pas de véritable risque pour la sécurité de l'établissement. De plus, un transfert risque d'interrompre et de remettre en cause un projet d'aménagement de peine : si les réglementations en vigueur prennent généralement le soin d'indiquer que l'existence d'un projet d'aménagement ou d'actions en vue de la réinsertion doit être prise en considération avant toute décision de transfert²⁷⁴⁷, elles n'imposent aucune restriction en la matière²⁷⁴⁸. Or il convient, comme pour toute décision restrictive de droit des personnes détenues, de lui assurer un fondement légal, et de vérifier la stricte nécessité et la proportionnalité de la mesure envisagée.

982. Les régimes de transferts à répétition. Au-delà du transfert unique, disciplinaire, qui vient sanctionner un acte concret ou un comportement perturbateur, les systèmes

²⁷⁴⁴ R. D. KING, « Security, control and problems of containment » in Y. JEWKES (Ed.), *Handbook on prisons*, *op. cit.*, p. 336.

²⁷⁴⁵ V. *supra* n° 853.

²⁷⁴⁶ M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire*, *op. cit.*, p. 800.

²⁷⁴⁷ Par exemple pour la France : circ. du 21 février 2012, préc., Section IV, n° 1.1.1. Pour l'Espagne : art. 20-1 du RP de 1996.

²⁷⁴⁸ V. sur ce point OIP, *Le guide du prisonnier*, *op. cit.*, p. 37 s. ; J. C. RÍOS MARTÍN, *Manual de ejecución penitenciaria. Defenderse de la cárcel*, *op. cit.*, p. 78.

pénitentiaires étudiés ont parfois produit des mécanismes permettant la mise en œuvre de transferts à répétition pour les détenus considérés comme les plus dangereux. Ces mécanismes, appelés « rotations de sécurité » en France, ou « *continuous assessment scheme* »²⁷⁴⁹ en Angleterre et au Pays de Galles ont été instaurés dans le cadre de régimes de détention spéciaux, réservés en principe aux détenus les plus dangereux ou susceptibles de créer de graves troubles en détention²⁷⁵⁰. À ce jour, les textes encadrant ces pratiques ont été retirés des réglementations pénitentiaires respectives²⁷⁵¹. Il n'est pas certain que tout usage de ce type de mécanisme ait cependant disparu dans la pratique²⁷⁵². Par ailleurs, la position adoptée par la Cour européenne des droits de l'homme sur ces questions-là est variable. Elle a en effet condamné en 2009 un régime de rotations de sécurité appliqué à un détenu en France en raison d'une violation de l'article 3, souscrivant de la sorte aux conclusions du CPT « *qui, dans son rapport de 2007 concernant la France relevait que le transfert continu d'un détenu d'un établissement vers un autre pouvait avoir des conséquences très néfastes sur son bien-être, sur ses possibilités de réinsertion, ainsi que compliquer le maintien de contacts appropriés avec son avocat et sa famille et indiquait que les conditions minimales pour l'existence d'un milieu de vie cohérent et suivi n'étaient plus assurées* »²⁷⁵³. Dans son arrêt *Payet contre France*, rendu en 2011, elle a néanmoins admis que ce type de régime n'entraîne pas en contradiction avec l'article 3 lorsque « *compte tenu du profil, de la dangerosité et du passé du requérant, les autorités pénitentiaires ont ménagé un juste équilibre entre les impératifs de sécurité et l'exigence d'assurer au détenu des conditions humaines de détention* »²⁷⁵⁴. En l'espèce, le détenu s'était évadé par deux fois, une autre tentative pour le faire s'évader avait échoué au dernier moment et il avait organisé l'évasion de certains de ses complices, ce qui justifiait aux yeux de la Cour le recours à un système de transferts

²⁷⁴⁹ « *Programme de contrôle continu* » (nous traduisons). Dans chacun des systèmes, la population pénitentiaire emploie ses propres termes pour désigner ces pratiques : en France, l'expression choisie est celle de « *balluchonnage* », ou parfois celle de « *tourisme pénitentiaire* » (OIP, *Le guide du prisonnier*, op. cit., p. 37 s.). En Angleterre et au Pays de Galles, les détenus surnomment cette pratique « *magic-roundabout* » (manège enchanté ou magique), « *carousel* » ou « *ghosted train* » (train fantôme), en référence au mouvement incessant et à la facilité avec laquelle les détenus soumis à ces rotations « disparaissent » dans le système pénitentiaire : R. D. KING, « Security, control and problems of containment », op. cit., p. 336.

²⁷⁵⁰ V. *infra* n° 997 s.

²⁷⁵¹ En France, la note de service (confidentielle) n° 000131 du garde des sceaux, ministre de la justice, du 20 octobre 2003 relative à la gestion des détenus les plus dangereux incarcérés dans les maisons d'arrêt et prévoyant le recours aux rotations de sécurité a été abrogée par une autre note du 16 août 2007. La haute juridiction administrative a par ailleurs souligné le caractère illégal de la première note : Conseil d'État, 29 février 2008, *Trébutien, Bessame et Section française de l'Observatoire International des Prisons*, req. n° 308145, *AJ Pénal*, n° 6, 2008, p. 289, obs. E. PÉCHILLON ; *AJDA*, n° 38, 2010, p. 2154, note N. LE BROUSSOIS. En Angleterre et au Pays de Galles, l'administration pénitentiaire a retiré la circulaire IG 28/1993 régissant entre autres le système des transferts à répétition suite aux nombreuses critiques formulées par les observateurs du monde pénitentiaire (associations, organes de surveillance locaux, auteurs de doctrine, etc.) : R. D. KING, « Security, control and problems of containment », op. cit., p. 336 ; S. LIVINGSTONE, T. OWEN, A. McDONALD, *Prison law*, op. cit., p. 356.

²⁷⁵² OIP, *Le guide du prisonnier*, op. cit., p. 37 ; S. CREIGHTON, H. ARNOTT, *Prisoners. Law and Practice*, op. cit., p. 339.

²⁷⁵³ CEDH, 9 juillet 2009, *Khider c/ France*, préc., § 109, D., n° 36, 2009, p. 2462, note M. HERZOG-EVANS ; *JCP G* 2010, doct. 70, obs. F. SUDRE ; *RSC*, n° 1, 2010, p. 25, note J.-P. MARGUÉNAUD ; *LPA*, n° 231, 2009, p. 3, note M. MOLINER-DUBOST.

²⁷⁵⁴ CEDH, 20 janvier 2011, *Payet c/ France*, préc., § 64.

réitérés²⁷⁵⁵. Les interrogations et critiques que suscitent ces mécanismes sont nombreuses, car la mise en œuvre de tels transferts est de toute évidence incompatible avec tout travail en faveur de la réinsertion de ces détenus. Ces mesures ne reposent en outre sur aucune source normative, ce qui les place dans l'illégalité la plus totale. L'examen *in concreto* des circonstances de chaque décision, tel que celui opéré par la Cour européenne des droits de l'homme, est en ce sens, selon nous, le plus apte à permettre un véritable contrôle de ces mécanismes.

983. Un encadrement nécessaire. L'utilisation raisonnée et raisonnable de ces mesures – qu'il s'agisse d'un transfert unique ou d'un système de rotation – n'est possible qu'à la double condition de l'existence d'un texte encadrant précisément le recours au transfert administratif (comportant les motifs, un protocole, une procédure contradictoire) et d'un contrôle juridictionnel efficace portant tant sur la légalité externe que la légalité interne de la décision, et notamment sur les motifs ayant guidé son adoption. En l'absence de ces conditions, on ne peut que déplorer l'emploi du transfert pour s'assurer du maintien du bon ordre en détention, qui permet aux autorités pénitentiaires d'agir en toute discrétion, ou presque, et d'éviter parfois le recours au système disciplinaire formel. Dans de nombreuses hypothèses, le transfert viendra en outre s'ajouter à une procédure disciplinaire fondée sur les mêmes faits que ceux ayant motivé le transfert. Il s'agit alors d'un nouvel exemple d'accumulation de sanctions²⁷⁵⁶, alimentant le risque de disproportion de la réaction répressive.

984. De manière générale, le constat d'un accroissement, même modéré, des exigences jurisprudentielles et de l'émergence d'un encadrement textuel dans le domaine des mesures « *quasi-disciplinaires* » telles que le placement à l'isolement ou le transfèrement imposé ne permet pas à ce jour de garantir leur utilisation pondérée. Il en va parfois de même avec les systèmes de classement des détenus, employés dans les différents ordres juridiques étudiés pour assurer, de manière plus ou moins directe, le maintien de l'ordre en détention.

²⁷⁵⁵ V. dans le même sens CEDH (déc.), 1^{er} octobre 2013, *Khider c/ France* (req. n° 56054/12), § 36-37, *Dalloz actualité*, 13 novembre 2013, obs. L. SADOON-JARIN : le requérant (frère du détenu ayant obtenu la condamnation de la France en 2009 en raison notamment de transfèrements multiples) a connu 30 transferts administratifs en 12 ans (entre 1999 et 2011). La Cour considère néanmoins qu'au vu des antécédents du requérant (évasions et tentatives d'évasions multiples avec violence), le recours au système de rotation était justifié en l'espèce et, en l'absence de volonté d'humiliation ou de rabaissement du requérant, n'atteignait pas le seuil de gravité minimal requis pour constituer une violation de l'art. 3 de la Convention européenne des droits de l'homme.

²⁷⁵⁶ V. *supra* n° 864 pour la répression disciplinaire, pénale et d'application des peines en cascade.

§2. Les systèmes de classement des détenus comme outils de maintien de l'ordre

985. Les types de classements envisagés. Le classement des personnes détenues exerce une influence déterminante sur le régime de détention qui leur sera appliqué. Les systèmes de classement des détenus peuvent être regroupés en deux ensembles, répondant à deux approches différentes. Au premier de ces ensembles est associée une logique collective : le classement de la personne détenue entraînera l'application d'un régime commun à toute personne classée sous la même catégorie. C'est le type de classement habituellement désigné sous le vocable de « classement pénitentiaire » (A). Le second ensemble regroupe quant à lui les répartitions qui s'opèrent dans une phase ultérieure au classement pénitentiaire initial, et qui aboutissent au rassemblement des détenus en catégories moins homogènes, ce qui permet d'y déceler une dimension individuelle ou d'individualisation des mesures au sein d'un même groupe. Ce second type de classements, qui n'existe pas dans tous les systèmes étudiés, se caractérise par l'octroi ou le retrait de récompenses ou de privilèges directement conditionnés par la conduite de la personne en détention. On parlera de manière générale de systèmes de récompenses (B).

A- Le classement pénitentiaire

986. Organisation et disciplinarisation. Il convient en premier lieu de noter que le classement pénitentiaire se distingue de l'affectation de la personne détenue à un établissement²⁷⁵⁷. L'affectation à un établissement précis se fait en effet généralement en fonction de critères relatifs à la nature de la privation de liberté (provisoire : en attente de jugement, ou répressive : en application d'une décision pénale), mais également à sa durée (maison d'arrêt ou établissements pour peine) et au lieu de résidence antérieur de la personne détenue. Néanmoins, l'apparition d'établissements spécialisés dans l'accueil de certains types de délinquants ou privilégiant un seul régime de détention (plus ou moins strict)²⁷⁵⁸ fait émerger une nouvelle approche de la procédure d'affectation, à laquelle la double logique de « responsabilisation » et « assurantielle » qui guide les décisions relatives au classement des personnes détenues n'est pas étrangère. Le classement de la personne détenue pourra alors faire partie des critères à prendre en considération pour décider de son affectation à un établissement précis²⁷⁵⁹. Le classement pénitentiaire sous ses diverses formes répond de prime abord à une logique essentiellement organisationnelle (1). Il peut néanmoins être décrit, suivant l'interprétation de divers auteurs en sociologie du droit, comme un implacable

²⁷⁵⁷ S. CREIGHTON, H. ARNOTT, *Prisoners. Law and Practice*, op. cit., p. 68.

²⁷⁵⁸ Comme c'est notamment le cas en Espagne, suivant les prévisions du RP de 1996 : art. 76, 80, 91-2 et 91-3 du RP.

²⁷⁵⁹ C'est notamment le cas en Angleterre et au Pays de Galles (S. CREIGHTON, H. ARNOTT, *Prisoners. Law and Practice*, op. cit., p. 68), mais également dans un nombre croissant d'établissements en Espagne.

instrument de disciplinarisation de la vie en détention, ce qui n'est pas sans soulever certaines critiques (2).

1. La logique organisationnelle du classement pénitentiaire

987. Classement et régimes spéciaux. L'expression « classement pénitentiaire » désigne habituellement le système de classement global appliqué par les administrations pénitentiaires respectives à toute personne détenue : il s'agit des systèmes de classement que l'on peut qualifier de « droit commun » (a). Aux côtés de ces régimes généraux sont institués des régimes spéciaux (b) particulièrement stricts qui s'adressent à certaines catégories de détenus seulement : ceux considérés comme les plus dangereux.

a. Les systèmes de classement de droit commun

988. Le classement des détenus. Chacun des trois systèmes pénitentiaires observés comprend une procédure de classement des personnes détenues suivant laquelle chacune d'entre elles se verra appliquer un régime correspondant au degré ou niveau auquel elle est affectée. L'analyse de ces procédures révèle une importante hétérogénéité dans l'appréhension du classement pénitentiaire selon le système envisagé. Certaines similitudes apparaissent malgré tout : le classement concerne essentiellement les détenus condamnés, bien que des régimes similaires soient également appliqués aux prévenus²⁷⁶⁰, et il intervient au cours des jours ou des semaines suivant l'arrivée de la personne dans son établissement d'affectation ou avant son envoi vers celui-ci, après une période d'observation. La décision de classement sera ensuite réévaluée périodiquement par les autorités compétentes.

989. La procédure de classement (Espagne). En Espagne, les auteurs parlent de « *système progressif* »²⁷⁶¹, réparti en trois degrés : le premier degré équivaut au régime fermé, le

²⁷⁶⁰ Les prévenus sont habituellement placés sous le régime de portes fermées en France (art. 42 du règlement intérieur type, en annexe de l'art. R. 57-6-18 du code de procédure pénale), ou sous le régime qualifié d'ordinaire dans les systèmes anglo-gallois (*PSI* 40/2011, Annexe B, n° 3) et espagnol (art. 92-1 du RP de 1996). Certains d'entre eux, ceux considérés comme les plus « dangereux » (au vu de l'infraction pour laquelle ils sont poursuivis, de leurs antécédents lors d'incarcérations antérieures ou d'un comportement conflictuel en détention), pourront néanmoins faire l'objet d'un classement sommaire et être placés sous un régime restrictif : *PSI* 05/2013 pour l'Angleterre et le Pays de Galles, et art. 92-2 et 92-3 du RP pour l'Espagne. Ces placements sont strictement encadrés et le recours à ces mesures doit en principe demeurer exceptionnel.

²⁷⁶¹ L'expression ne figure plus dans les textes mais continue d'apparaître dans les analyses doctrinales. Le terme « système progressif » est une référence directe au premier système de classement instauré en Espagne au XIX^{ème} siècle par le Visiteur des Prisons (contrôleur) Manuel MONTESINOS Y MOLINA, théorisé dans son œuvre *Reflecciones sobre la organización del Presidio de Valencia, Reforma de la Dirección General del Ramo, y sistema económico del mismo* en 1846. V. *supra* note 254. Pour plus de détails : S. LEGANÉS GÓMEZ, *La evolución de la clasificación penitenciaria, op. cit., passim*. Il est néanmoins des auteurs qui soulignent que le système actuellement en vigueur relève de l'« *individualisation scientifique du traitement pénitentiaire* », qui se distingue des régimes progressifs en ce qu'il se fonde sur des critères plus subjectifs que ce dernier et laisse aux autorités pénitentiaires une certaine marge de manœuvre pour affecter les détenus à des régimes intermédiaires : S. CUTIÑO RAYA, *Sobre el fin de la pena de prisión. Análisis del principio de resocialización y su realidad en*

deuxième au régime dit « ordinaire » et le troisième au placement en semi-liberté. La liberté conditionnelle est parfois considérée comme le quatrième degré du système ainsi instauré. Le principe de la classification pénitentiaire est inscrit à l'article 72 de la LOGP²⁷⁶² et fait l'objet d'importants développements dans le Titre III du Règlement Pénitentiaire de 1996 relatif au régime des établissements pénitentiaires²⁷⁶³. C'est le Conseil de Traitement de l'établissement d'accueil qui propose le classement de la personne détenue à l'un ou l'autre de ces régimes en fonction d'éléments relatifs à la personnalité du détenu qui ont pu être recueillis par les membres de l'équipe technique²⁷⁶⁴ au cours des deux mois suivant l'arrivée de la personne dans l'établissement²⁷⁶⁵. La décision sera prise par l'administration centrale, à moins que la personne ne soit condamnée à une peine inférieure à un an et que la décision de classement au 2^{ème} ou 3^{ème} degré soit adoptée à l'unanimité par le Conseil de Traitement. La situation de la personne détenue sera ensuite réévaluée périodiquement, au maximum tous les 6 mois, tous les 3 mois si elle est classée au 1^{er} degré²⁷⁶⁶. Les textes régissant l'affectation de la personne détenue ne prévoient pas d'audience de la personne ni de procédure contradictoire. La décision doit néanmoins être motivée²⁷⁶⁷, et spécialement en matière de classement au 1^{er} degré. Le détenu pourra exercer un recours contre la décision de classification auprès du juge de surveillance pénitentiaire²⁷⁶⁸.

990. La procédure de classement (Angleterre et Pays de Galles). En Angleterre et au Pays de Galles, il est question de « *catégorisation* » des personnes détenues en fonction du niveau de sécurité nécessaire. Le système comprend quatre niveaux de sécurité, allant du plus strict au plus souple : il s'agit des catégories A, B, C et D. Les textes indiquent de manière sommaire quels sont les détenus affectés à chacune de ces catégories : les détenus placés en catégorie A sont ceux dont l'évasion présenterait un danger élevé pour la sécurité publique et pour lesquels il convient d'éliminer toute possibilité d'évasion. Ceux placés en catégorie B sont ceux pour lesquels les conditions de sécurité les plus élevées ne sont pas nécessaires mais dont l'évasion doit être rendue très difficile. En catégorie C se trouvent les détenus auxquels on ne pourrait pas faire confiance en établissement ouvert mais qui ne disposent pas des moyens ou de la capacité pour s'évader. Enfin, la catégorie D regroupe les détenus susceptibles d'être placés en régime de semi-liberté, c'est-à-dire en établissement ouvert²⁷⁶⁹. Suivant le niveau de sécurité envisagé, la décision sera prise soit par la Direction des

el sistema penitenciario español, thèse, J. DEL CARPIO DELGADO (Dir.), Université Pablo de Olavide, Séville, 2013, p. 209 s.

²⁷⁶² Les articles 8 à 11 de la LOGP prévoient par ailleurs la différenciation des établissements suivant le régime qui y est appliqué.

²⁷⁶³ Art. 73 à 98 du RP de 1996.

²⁷⁶⁴ V. *supra* note 2424.

²⁷⁶⁵ Art. 103-2 du RP de 1996.

²⁷⁶⁶ Art. 92-3 et 105-1 du RP.

²⁷⁶⁷ Art. 103-4 du RP. La jurisprudence constitutionnelle a eu l'occasion de souligner cette exigence : STC 54/1992 du 8 avril 1992, *BOE* du 13 mai 1992, FJ n° 3.

²⁷⁶⁸ Art. 103-5 du RP de 1996.

²⁷⁶⁹ Art. 2.1 de la *PSI* 40/2011 (traduction de M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire*, *op. cit.*, p. 222).

Établissements de Haute Sécurité²⁷⁷⁰, située au sein de l'administration centrale (pour la catégorie A, à savoir le régime strict), soit par une unité locale spécialisée existant au sein de chaque établissement. La classification des détenus est prévue par l'article 7(1) des *Prison Rules* et le système est régi par la *PSI 40/2011*. Le classement a lieu après la condamnation définitive de la personne détenue sur examen de divers documents²⁷⁷¹ et il sera révisé régulièrement²⁷⁷². La personne détenue peut être entendue lors de cette procédure mais l'audience n'est en aucun cas obligatoire : la jurisprudence considère en effet que la nécessité de l'audience s'apprécie au cas par cas, selon les circonstances de l'espèce²⁷⁷³. En pratique, la comparution de la personne détenue est extrêmement rare et en tout état de cause réservée aux situations dans lesquelles une affectation en catégorie A est envisagée²⁷⁷⁴. La décision de classement doit être dûment motivée, et, comme en Espagne, de manière toute particulière si le détenu est placé sous le régime le plus strict.

991. La procédure de classement (France). En France, l'expression consacrée est celle de « régime différencié ». Ravivés à partir de 2002 hors de tout cadre légal, après avoir été instaurés au début des années 1990²⁷⁷⁵ puis délaissés²⁷⁷⁶, les régimes différenciés ont trouvé une assise légale indirecte avec l'adoption de la loi pénitentiaire de 2009 : l'article 22 de la loi indique en effet que les restrictions aux droits des personnes détenues tiennent compte de « l'âge, de l'état de santé, du handicap et de la personnalité de la personne détenue »²⁷⁷⁷. L'article 717-1 du code de procédure pénale, issu de la même loi, indique quant à lui qu'un parcours d'exécution de la peine est élaboré pour les condamnés et que « le régime de détention est déterminé en prenant en compte leur personnalité, leur santé, leur dangerosité et leurs efforts en matière de réinsertion sociale. Le placement [...] sous un régime de détention plus sévère ne saurait porter atteinte aux droits visés à l'article 22 de la [loi pénitentiaire] ». Forte de cette autorisation légale, l'administration pénitentiaire a inscrit le principe de la différenciation des régimes de détention dans le règlement intérieur type

²⁷⁷⁰ « *Directorate of High Security Prisons* » (nous traduisons).

²⁷⁷¹ Une liste non exhaustive des pièces nécessaires est prévue à l'art. 4.3 de la *PSI 40/2011* : condamnations antérieures, détails de l'infraction pour laquelle la personne est incarcérée, dossier pénitentiaire actuel, dossier pénitentiaire antérieur le cas échéant, information relative au risque pour le public (*MAPPA*), formulaire relatif au niveau de risque d'évasion constaté en cours de transfert, information des services d'immigration si nécessaire.

²⁷⁷² Tous les 6 mois ou tous les ans suivant le caractère plus ou moins strict de la catégorie à laquelle est affectée la personne détenue : art. 5.5 de la *PSI 40/2011*.

²⁷⁷³ *High Court, R. (Mackay) c/ the Secretary of State of Justice*, [2010] EWHC 2014 (Admin), 30 juillet 2010 : la procédure ayant conclu au refus de placement à un régime de détention plus souple contrairement aux recommandations du Comité de libération conditionnelle (*Parole Board*) est entachée d'illégalité en raison de l'absence d'audience de la personne détenue, contraire aux exigences d'une justice équitable (*fairness*). À l'inverse, en dehors de telles circonstances, qualifiées d'exceptionnelles par les juges, l'absence d'audience ne soulève pas de difficulté particulière : *High Court, R. (Willoughby) c/ Category A Review Team*, [2011] EWHC 3483 (Admin), 21 décembre 2011.

²⁷⁷⁴ S. CREIGHTON, H. ARNOTT, *Prisoners. Law and Practice*, op. cit., p. 89.

²⁷⁷⁵ Circulaire JUSE9040078C du 22 octobre 1990.

²⁷⁷⁶ Pour une brève histoire des régimes différenciés : G. CLIQUENNOIS, « Origines et évolutions des régimes différenciés », in P.-V. TOURNIER (Dir.), *Dialectique carcérale*, op. cit., p. 97 s.

²⁷⁷⁷ Nous soulignons.

introduit par le décret n° 2013-368 du 30 avril 2013. Il n'existe cependant pas de modèle homogène²⁷⁷⁸, aucun texte réglementaire n'ayant été adopté pour proposer un encadrement unique des régimes de détention applicables. Pour l'heure, chaque chef d'établissement est donc libre d'instaurer les régimes de son choix. Seule une note interne de la Direction de l'administration pénitentiaire oriente les pratiques des autorités pénitentiaires en la matière²⁷⁷⁹. De manière générale, on distingue deux à trois types de régimes, allant du « régime contrôlé », ou « strict », également connu comme « régime portes fermées »²⁷⁸⁰, au « régime d'autonomie », « de confiance » ou « portes ouvertes », en passant par le « régime général », qui constitue le modèle intermédiaire²⁷⁸¹. La décision d'affecter ou de réaffecter la personne détenue à l'un ou l'autre de ces régimes est adoptée par le chef d'établissement après avis obligatoire de la commission pluridisciplinaire unique²⁷⁸². La comparution de la personne détenue n'est pas prévue, et le Conseil d'État estime que la décision d'affectation en régime fermé, bien qu'appartenant aux mesures faisant grief et pouvant donc être contestée devant les juridictions administratives, « n'entre dans aucune des catégories de décisions qui doivent être motivées en application de l'article 1^{er} de la loi du 11 juillet 1979 »²⁷⁸³. Il ressort de cette position (à la cohérence au demeurant discutable²⁷⁸⁴) que, par extension, l'application

²⁷⁷⁸ J.-R. LECERF, N. BORVO COHEN-SEAT, *Rapport d'information n° 629 (2011-2012) sur l'application de la loi pénitentiaire au Sénat*, op. cit., p. 53 s.

²⁷⁷⁹ Note DAP n° 00665 du 20 juillet 2009 (antérieure à la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009), relative aux modalités de mise en œuvre des régimes différenciés au sein des établissements pénitentiaires (non publiée).

²⁷⁸⁰ Il s'agit du régime appliqué en maison d'arrêt et, depuis 2003, en maison centrale. Dans ces dernières, certains assouplissements ont parfois pu être constatés par les contrôleurs des lieux de privation de liberté lors de leurs visites, contre l'avis de la direction de l'administration pénitentiaire : CGLPL, *Rapport annuel d'activité du Contrôleur général des lieux de privation de liberté*, 2012, op. cit., p. 100.

²⁷⁸¹ J.-R. LECERF, N. BORVO COHEN-SEAT, *Rapport d'information n° 629 (2011-2012) sur l'application de la loi pénitentiaire au Sénat*, op. cit., p. 53 s. ; OIP, *Le guide du prisonnier*, Ed. La Découverte, 2012, p. 92. Sur l'hétérogénéité des dénominations des régimes, CGLPL, *Rapport annuel d'activité du Contrôleur général des lieux de privation de liberté*, 2013, op. cit., p. 138.

²⁷⁸² La commission pluridisciplinaire unique ou CPU est une commission administrative à caractère consultatif instituée dans chaque établissement pour une durée de 5 ans. Elle est présidée par le chef d'établissement et elle peut être composée de manière variable suivant la décision concernée. Elle comprend notamment le chef d'établissement, le directeur fonctionnel des services pénitentiaires d'insertion et de probation, le responsable du secteur de détention de la personne détenue, mais également un représentant du service du travail, un représentant du service de l'enseignement, etc. (art. D. 90 du code de procédure pénale). V. sur la CPU la circulaire NOR : JUSK1140048 du 18 juin 2012 relative aux modalités de fonctionnement de la commission pluridisciplinaire unique, Bulletin officiel du Ministère de la Justice, 31 juillet 2012.

²⁷⁸³ Conseil d'État, 28 mars 2011, *Garde des Sceaux, ministre de la justice c/ Bennay*, req. n° 316977, préc., *AJ Pénal*, n° 9, 2011, p. 408, note M. HERZOG-EVANS, G. CLIQUENNOIS ; Conseil d'État, 24 août 2011, *Garde des Sceaux, ministre de la justice c/ Najib A.*, req. n° 341240, *Rev. pénit.*, n° 4, 2011, p. 927, chron. E. PÉCHILLON ; Conseil d'État, 6 décembre 2012, *Garde des Sceaux, Ministre de la Justice c/ M. A.*, req. n° 344995, *JCP G* 2012, n° 51, p. 1382, obs. C.-A. DUBREUIL ; *AJDA*, n° 43, 2012, p. 2352, obs. D. POUPEAU ; *Rev. pénit.*, n° 4, 2012, p. 943, chron. E. PÉCHILLON.

²⁷⁸⁴ M. HERZOG-EVANS, G. CLIQUENNOIS, « Régimes différenciés : oui aux recours ; non à la motivation et au débat contradictoire », *AJ Pénal*, n° 9, 2011, p. 411 ; J. SCHMITZ, « Le juge administratif et les régimes de détention différenciés : entre ouverture du prétoire et limites du contrôle », *RFDA*, n° 4, 2013, p. 822 ; E. PÉCHILLON, « Chronique de l'exécution des peines », *D.*, n° 20, 2012, p. 1294, obs. sous Conseil d'État, 28 mars 2011, *Garde des Sceaux, ministre de la justice c/ Bennay*, req. n° 316977, préc. V. *infra* n° 1005.

de la procédure contradictoire issue de l'article 24 de la loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec l'administration est également exclue²⁷⁸⁵.

992. Le comportement en détention comme critère de classement. Dans chacun des trois systèmes, les critères devant guider la décision de classement sont indiqués plus ou moins explicitement dans les textes. L'article 63 de la LOGP – dont les termes sont repris par l'article 102-2 du Règlement Pénitentiaire espagnol – prévoit par exemple que les critères à prendre en considération sont « *la personnalité et la situation individuelle, familiale, sociale et pénale du détenu, la durée de la peine, le milieu social dans lequel le détenu retournera et les ressources, les facteurs favorables et défavorables à la réussite du traitement pénitentiaire* »²⁷⁸⁶. En Angleterre et au Pays de Galles, l'article 7(1) des *Prison Rules* prévoit que les détenus sont répartis dans les différentes catégories en fonction de leur « *âge, caractère et dossier et dans l'objectif de maintenir l'ordre interne et, dans le cas de détenus condamnés, de mener à bien leur préparation et traitement* »²⁷⁸⁷.

Dans ces deux premiers systèmes, il existe des procédures très clairement encadrées par des textes de rang réglementaire à portée nationale. Ainsi, en Espagne, le classement au régime le plus strict (1^{er} degré) n'est possible que dans certaines circonstances précises dont une liste – bien que non exhaustive – est proposée à l'article 102-5 du Règlement Pénitentiaire, inspiré de l'article 10 de la LOGP. Parmi ces indices d'une « *dangerosité extrême ou d'une inadaptation manifeste et grave aux normes générales de vie commune ordonnée* »²⁷⁸⁸ figurent notamment l'infraction à l'origine de la condamnation, les antécédents violents, mais également « *la commission d'infractions disciplinaires graves ou très graves de manière réitérée et continue* »²⁷⁸⁹.

En Angleterre et au Pays de Galles également la procédure est détaillée dans les instructions du *Prison Service* et les critères principaux pour procéder à ce classement sont le risque vraisemblable de tentative d'évasion, le risque pour la société en cas d'évasion et les problèmes de contrôle que pourrait poser le détenu, bien que l'importance de ce dernier critère soit variable²⁷⁹⁰. La répartition se fait suivant un algorithme²⁷⁹¹ qui repose sur des éléments tels que l'infraction à l'origine du placement en détention, la durée de la peine, l'existence d'antécédents judiciaires, le comportement violent, les tentatives d'évasion, etc. Le résultat de l'algorithme pourra néanmoins être pondéré en fonction de critères supplémentaires et de circonstances personnelles permettant d'affecter le détenu soit à un niveau de sécurité

²⁷⁸⁵ Contrairement à ce qui est prévu en matière de changement d'affectation entre établissements de nature différente lorsque la décision entraîne une aggravation des conditions de détention (passage d'un établissement pour peines en régime ouvert à une maison d'arrêt par exemple) : circulaire NOR : JUSK1240006C du 21 février 2012, relative à l'orientation en établissement pénitentiaire des personnes détenues, préc.

²⁷⁸⁶ Nous traduisons.

²⁷⁸⁷ Nous traduisons.

²⁷⁸⁸ Art. 10 LOGP et art. 102-5 RP de 1996.

²⁷⁸⁹ Art. 102-5 e) du RP de 1996 (nous traduisons).

²⁷⁹⁰ S. CREIGHTON, H. ARNOTT, *Prisoners. Law and Practice*, op. cit., p. 68.

²⁷⁹¹ PSI 40/2011, Annexe A.

supérieur, notamment en cas de « *sérieux problèmes de contrôle* »²⁷⁹², soit à un niveau de sécurité inférieur.

En France, à l'exception de l'article 717-1 du code de procédure pénale précité qui fait mention de la « *personnalité, [la] santé, [la] dangerosité et [des] efforts en matière de réinsertion sociale* » comme critères de classement, il n'existe pas de texte qui permette de distinguer quels sont les éléments précis qui seront pris en considération par les autorités pénitentiaires pour décider de l'affectation de la personne détenue à tel ou tel régime. Les quelques exemples tirés de la jurisprudence administrative font seulement apparaître que c'est essentiellement sur la « *dangerosité pénitentiaire* »²⁷⁹³ que se fonde la décision : les jugements et arrêts se prononçant sur les décisions relatives au placement ou au maintien de la personne détenue sous un régime de détention strict mentionnent ainsi le « *comportement répréhensible* »²⁷⁹⁴ de celle-ci comme fondement de la mesure, voire le simple « *comportement* »²⁷⁹⁵, sans plus de précision²⁷⁹⁶.

993. Les risques de dérive disciplinaire. Si le comportement de la personne détenue en détention, et notamment son dossier disciplinaire, jouent un rôle important dans son affectation à un régime de détention et à l'évolution éventuelle de cette affectation, il ne s'agit *a priori* que d'un élément d'appréciation parmi d'autres. En Espagne, en Angleterre et au Pays de Galles, où les critères et les protocoles d'affectation sont clairement encadrés par les textes, il est possible d'imaginer que le classement pénitentiaire ne soit pas systématiquement un substitut aux procédures et sanctions disciplinaires employé à titre répressif mais réellement un modèle d'organisation pénitentiaire. L'affectation au régime le plus strict est en effet réservée, selon les textes, aux détenus présentant un véritable risque d'évasion ou un risque grave pour la société en cas d'évasion, et encadrée par des procédures précises. En France, l'absence d'encadrement textuel unique²⁷⁹⁷ permet en revanche l'apparition de dérives

²⁷⁹² PSI 40/2011, Annexe A, Partie 3. Le caractère indéterminé du critère de pondération ainsi dégagé vise à ménager une marge de manœuvre aux autorités pénitentiaires mais porte en germe le risque de détournement purement disciplinaire du mécanisme de classement.

²⁷⁹³ V. *supra* note 2655.

²⁷⁹⁴ TA Bordeaux, 14 mai 2009, req. n° 0704553, *AJ Pénal*, 2009, p. 323, obs. M. HERZOG-EVANS ; CAA Bordeaux, 18 novembre 2008, req. n° 07BX01485, *D.*, n° 20, 2009, p. 1378, obs. E. PÉCHILLON.

²⁷⁹⁵ Conseil d'État, 28 mars 2011, *Garde des Sceaux, ministre de la justice c/ Bennay*, req. n° 316977, préc.

²⁷⁹⁶ Le Contrôleur général des lieux de privation de liberté relève quant à lui la présence, dans certains règlements intérieurs, de critères de classement tels que le « *comportement général du détenu au quotidien* », la « *protection des personnes vulnérables* », l'« *implication dans les projets de préparation de sa sortie* », ou encore l'« *attitude incompatible avec un régime en porte ouverte* ». Il relève par ailleurs que certaines affectations contestées devant lui sont fondées sur des motifs aussi vagues que le « *caractère impatient de l'un, l'état d'énervement de l'autre* » : CGLPL, *Rapport annuel d'activité du Contrôleur général des lieux de privation de liberté*, 2012, *op. cit.*, p. 148. Le rapport de 2013 poursuit dans la même veine en relevant que dans certains établissements, les critères retenus sont « *la capacité d'autonomie et à supporter la vie collective, les antécédents disciplinaires, l'équilibre psychologique, le profil pénal et le souhait de la personne concernée* », et que dans un autre, le projet de règlement intérieur précise que « *tout incident disciplinaire ou toute perturbation à l'ordre de l'étage peut donner lieu à une descente immédiate en étage fermé* » : CGLPL, *Rapport annuel d'activité du Contrôleur général des lieux de privation de liberté*, 2012, *op. cit.*, p. 137.

²⁷⁹⁷ À l'exception de la note de la DAP n° 00665 du 20 juillet 2009, dont les prescriptions semblent toutefois souvent ignorées en pratique : OIP, *Le guide du prisonnier*, *op. cit.*, p. 93.

paradisciplinaires : le classement en régime différencié constitue un moyen d'écartier les détenus considérés comme perturbateurs au sein de la détention sans recourir aux procédures disciplinaires ou quasi-disciplinaires, beaucoup plus formelles²⁷⁹⁸. Ces détournements sont relativement courants – comme l'attestent les critères d'affectation relevés par le Contrôleur général des lieux de privation de liberté²⁷⁹⁹ – malgré l'insistance de la note de la DAP relative aux décisions d'affectation en régime différencié à indiquer que le classement pénitentiaire « ne peut en aucun cas être utilisé en réponse à un comportement susceptible de constituer une faute disciplinaire ».

994. Les effets du classement. Le classement a pour effet d'associer certaines conditions de détention à chacun des régimes mis en place. Il agit donc de manière drastique sur l'exécution de la peine de la personne détenue. Les conséquences sont essentiellement de trois ordres : elles portent sur la liberté de mouvement au sein de la détention, l'accès aux activités en commun et l'application de mesures de sécurité plus ou moins strictes.

D'une part, suivant le type de régime appliqué, les détenus demeureront enfermés dans leur cellule pendant une durée plus ou moins longue en journée. En régime « portes ouvertes », les détenus conservent généralement la clé de leur cellule et peuvent circuler de manière autonome en détention pour se rendre au travail, à la bibliothèque, en salle de loisirs, aux douches, etc. dans le respect des horaires et sous le contrôle des personnels de surveillance. Ils peuvent parfois prendre leurs repas en commun. En régime strict au contraire, les détenus passent la plus grande partie de la journée enfermés en cellule et ne sont autorisés à en sortir que pour les heures de promenade, pour les activités programmées auxquelles ils ont pu s'inscrire (formation par exemple) ou pour se rendre sur leur poste de travail le cas échéant, toujours sous surveillance et avec l'autorisation d'un personnel de surveillance. Dans les systèmes anglo-gallois et espagnol, la distinction va même au-delà puisque le régime le plus flexible envisagé est celui de la semi-liberté (qui constitue en France une modalité d'aménagement de peine), alors que le régime le plus strict sera essentiellement appliqué dans des établissements ou des modules de haute sécurité. Le régime « ordinaire » ou intermédiaire se situe à mi-chemin entre les deux modèles évoqués et pourra présenter certaines particularités suivant l'établissement où il est appliqué. Sous ce régime, le détenu passe une partie de sa journée en cellule mais dispose d'une certaine liberté de mouvement au sein de la détention ou du module auquel il est affecté à des moments précis de la journée. Le régime pourra en outre parfois être adapté, autorisant par exemple la prise de repas en commun ou l'accès à d'autres cellules à certaines heures²⁸⁰⁰.

²⁷⁹⁸ CGLPL, *Rapport annuel d'activité du Contrôleur général des lieux de privation de liberté*, 2012, *op. cit.*, p. 62 ; M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire*, *op. cit.*, p. 806 ; J. SCHMITZ, « Le juge administratif et les régimes de détention différenciés : entre ouverture du prétoire et limites du contrôle », art. préc., p. 822.

²⁷⁹⁹ V. *supra* note 2796.

²⁸⁰⁰ V. pour l'ensemble le tableau présentant les différents régimes prévus en France dans le projet de circulaire relative aux régimes différenciés dans le rapport d'information sur l'application de la loi pénitentiaire : J.-R. LECERF, N. BORVO COHEN-SEAT, *Rapport d'information n° 629 (2011-2012) sur l'application de la loi pénitentiaire au Sénat*, *op. cit.*, p. 54 ou le tableau proposé par G. CLIQUENNOIS issu de ses observations

D'autre part, pour les détenus affectés aux régimes les plus stricts, les activités en commun seront extrêmement limitées voire exclues²⁸⁰¹ : ceux-ci ne peuvent accéder librement à la bibliothèque ni aux activités collectives organisées²⁸⁰². L'accès à l'emploi sera également souvent limité en pratique²⁸⁰³, bien que les textes ne le prévoient pas expressément.

Enfin, les mesures de surveillance appliquées varient également selon le régime de détention : en régime « ouvert » mais parfois également en régime « intermédiaire », les surveillants laissent régner un certain climat de confiance tout en exerçant une surveillance permanente plus ou moins distante. En régime « fermé » au contraire, les contrôles sont accrus, les vérifications de présence (même nocturnes) et les fouilles de cellules sont courantes²⁸⁰⁴.

995. La position européenne à l'égard du classement pénitentiaire. Le Conseil de l'Europe, par l'intermédiaire de ses organes tels que le CPT ou la CEDH, a eu l'occasion de se prononcer sur le recours par les administrations pénitentiaires nationales à ces systèmes de classement des détenus suivant des niveaux de sécurité divers. Les RPE admettent par exemple le principe du classement pénitentiaire²⁸⁰⁵, mais posent également des exigences précises pour l'application de mesures de haute sécurité, assimilable au placement à un régime de sécurité élevée tels qu'ils existent dans les systèmes observés. Ce placement doit en effet être réservé à des circonstances exceptionnelles²⁸⁰⁶, il doit être encadré par des procédures claires²⁸⁰⁷ et les motifs d'un tel placement doivent être déterminés par le droit interne²⁸⁰⁸. L'affectation doit en outre être limitée dans le temps²⁸⁰⁹ et elle doit pouvoir faire l'objet d'un recours²⁸¹⁰. Aussi, la généralisation du régime strict – telle que celle qui se produit en France²⁸¹¹ – est contraire aux préconisations du Conseil de l'Europe.

non-participantes en centre de détention : G. CLIQUENNOIS, « Tri et affectation des détenus en régime différencié », *Sociologie du travail*, n° 51, 2009, p. 81. Pour l'Espagne, J. FERNÁNDEZ GARCÍA, *Manual de derecho penitenciario*, op. cit., p. 76-87 et S. LEGANÉS GÓMEZ, *La evolución de la clasificación penitenciaria*, op. cit., p. 77-166. Pour l'Angleterre et le Pays de Galles, S. LIVINGSTONE, T. OWEN, A. McDONALD, *Prison law*, op. cit., p. 171 s.

²⁸⁰¹ C'est par exemple ce que relève la CAA de Bordeaux dans son arrêt du 18 novembre 2008 précité, req. n° 07BX01485, contrairement au Conseil d'État qui nie le moindre effet du placement au régime strict sur l'accès au travail ou aux autres activités : Conseil d'État, 28 mars 2011, *Garde des Sceaux, ministre de la justice c/ Bennay*, req. n° 316977, préc. Dans le même sens, CGLPL, *Rapport annuel d'activité du Contrôleur général des lieux de privation de liberté*, 2013, op. cit., p. 140.

²⁸⁰² En ce sens art. 90-2 du RP espagnol de 1996. V. également OIP, *Les conditions de détention en France*, op. cit., p. 89-90.

²⁸⁰³ S. CREIGHTON, H. ARNOTT, *Prisoners. Law and Practice*, op. cit., p. 79. Sur ce point, v. également *infra* n° 1004.

²⁸⁰⁴ S. CREIGHTON, H. ARNOTT, *Prisoners. Law and Practice*, op. cit., p. 90-91.

²⁸⁰⁵ RPE 51.4 : « Chaque détenu est soumis à un régime de sécurité correspondant au niveau de risque identifié ».

²⁸⁰⁶ RPE 53.1.

²⁸⁰⁷ RPE 53.2.

²⁸⁰⁸ RPE 53.3.

²⁸⁰⁹ RPE 53.4.

²⁸¹⁰ RPE 53.7.

²⁸¹¹ M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire*, op. cit., p. 224 ; J.-R. LECERF, N. BORVO COHEN-SEAT, *Rapport d'information n° 629 (2011-2012) sur l'application de la loi pénitentiaire au Sénat*, op. cit., p. 53 ; CGLPL, *Rapport annuel d'activité du Contrôleur général des lieux de privation de liberté*, 2013, op. cit., p. 137 s. Au contraire, dans les deux autres systèmes étudiés, le nombre de détenus placés à un régime strict en

La Cour européenne des droits de l'homme ne s'est pas prononcée de manière explicite sur le principe même de ce type de classement pénitentiaire. Elle semble néanmoins l'admettre indirectement dès un arrêt *Boyle et Rice contre le Royaume-Uni* de 1988 en examinant la requête de deux détenus écossais qui contestaient leur transfert vers un établissement soumis à un régime fermé pour pouvoir suivre une formation malgré leur classement à un niveau de sécurité minimum²⁸¹². La Cour n'émet aucune objection concernant l'existence même de ce type de distinction, qui n'est pas par elle-même contraire à l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme prohibant toute discrimination dans la jouissance des droits protégés par la Convention²⁸¹³. Elle relève néanmoins que le placement à un régime plus strict peut soulever certaines difficultés dans le domaine de l'article 8 protégeant le droit à la vie privée et familiale. Aussi peut-on en déduire que les décisions relatives au placement en régime strict mais également celles de maintien sous ce régime ou de refus de passage vers des régimes plus souples sont susceptibles d'être soumises aux garanties du procès équitable de l'article 6 de la Convention en ce qu'elles affectent les droits de la personne détenue. La jurisprudence anglo-galloise, qui s'est intéressée à la question en 2001, conclut néanmoins à l'inapplicabilité de l'article 6 en se bornant à indiquer qu'« *une décision administrative de re-catégorisation [d'une personne détenue] ne porte pas sur ses droits civils ou sur une accusation en matière pénale dirigée contre elle* »²⁸¹⁴.

996. Fonction de disciplinarisation. En conclusion, et de manière générale, les systèmes de classement pénitentiaire participent de la disciplinarisation de la vie pénitentiaire par l'incitation, d'une part, au bon comportement, récompensé par le placement ou le maintien dans un régime souple, mais également par la sanction, d'autre part, de la mauvaise conduite par le placement ou la régression vers un régime strict. Si les textes proscrivent le recours automatique à la régression en cas de sanction disciplinaire, en pratique les exemples d'emploi disciplinaire de ce mécanisme ne manquent pas²⁸¹⁵. À côté de ces régimes de droit commun, appliqués à tout détenu, les droits internes ont instauré des régimes dits spéciaux, qui ne concernent que les détenus considérés comme extrêmement dangereux.

b. Les régimes spéciaux

997. L'« emprisonnement dans la prison ». Dans chacun des droits pénitentiaires observés, il existe un ou plusieurs régimes spéciaux destinés aux détenus qui présentent une dangerosité

lien direct avec le niveau de sécurité auquel ils sont affectés demeure relativement faible : en Angleterre et au Pays de Galles, en 2008, sur 83000 détenus, 930 étaient classés en catégorie A. En Espagne, en mars 2014, le nombre de condamnés détenus sous régime fermé (1^{er} degré) était de 904 sur une population pénale totale de près de 57300 détenus.

²⁸¹² CEDH, 27 avril 1988, *Boyle et Rice c/ Royaume-Uni* (req. n° 9659/82 et 9658/82), préc.

²⁸¹³ *Ibid.*, § 86.

²⁸¹⁴ *Court of Appeal, R. (Sunder) c/ Secretary of State for the Home Department*, [2001] EWCA Civ 1157, 16 juillet 2001.

²⁸¹⁵ V. *supra* n° 992.

particulière en raison notamment de tentatives d'évasion antérieures ou de leur appartenance à des organisations armées ou à la criminalité organisée. Ces régimes peuvent être qualifiés d'« *emprisonnement dans la prison* »²⁸¹⁶ au vu des restrictions importantes qu'ils impliquent pour la personne détenue.

998. Les Unités de Sécurité Spéciale (Angleterre et Pays de Galles). En Angleterre et au Pays de Galles, les autorités pénitentiaires opèrent une distinction parmi les détenus classés en catégorie A entre ceux qui présentent un risque normal d'évasion, ceux qui présentent un risque élevé d'évasion et ceux qui présentent un risque exceptionnel d'évasion²⁸¹⁷. Ces derniers seront détenus dans des Unités de Sécurité Spéciale (*Special Secure Units*) aux normes de sécurité draconiennes. Ils ne bénéficient que de contacts minimaux avec les surveillants, qui contrôlent leur présence toutes les heures, ils sont isolés du reste de la population, ils sont soumis à des fouilles et à des changements de cellule fréquents, leur correspondance est lue et les visites n'ont lieu qu'avec dispositif de séparation²⁸¹⁸. La classification des détenus au sein de la catégorie A suivant le risque d'évasion est effectuée par la Direction des Établissements de Sécurité, déjà compétente pour prononcer l'affectation en catégorie A. Les textes et la jurisprudence ne prévoient pas de procédure contradictoire pour l'évaluation du risque d'évasion lorsque l'évaluation a lieu à un moment différent du réexamen annuel de l'affectation en catégorie A. Lorsque les deux procédures ont lieu consécutivement, le détenu a toutefois le droit de présenter une défense écrite (déjà prévue pour la décision de classement en catégorie A)²⁸¹⁹.

999. Les modules fermés et les départements spéciaux (Espagne). En Espagne également, les détenus les plus dangereux sont classés au 1^{er} degré, mais l'article 91-1 du Règlement Pénitentiaire divise cette catégorie en deux sous-groupes. D'une part, les détenus qui font preuve d'une « *inadaptation manifeste aux régimes communs* »²⁸²⁰ seront placés dans des « *centres ou modules fermés* » (auparavant, ce régime était désigné par l'expression « *modalité B du 1^{er} degré* »), dans lesquels ils disposent de quatre heures d'activités collectives, auxquelles peuvent parfois s'ajouter jusqu'à trois heures d'activités supplémentaires²⁸²¹. D'autre part, les détenus ayant « *participé activement ou incité à des troubles très graves en détention, ayant mis en danger la vie ou l'intégrité physique des surveillants, des autorités, des autres détenus ou de personnes étrangères à l'Administration pénitentiaire, à l'intérieur comme à l'extérieur des établissements et faisant preuve d'une évidente dangerosité extrême* »²⁸²² seront quant à eux placés dans des « *départements*

²⁸¹⁶ CEDH, 8 mars 2014, *Öcalan (n° 2) c/ Turquie* (req. n° 24069/03, 197/04, 6201/06 et 10464/07), § 106, *Arpenter le champ pénal* [en ligne], 5 mai 2014, obs. J.-M. LARRALDE.

²⁸¹⁷ PSI 08/2013, n° 2.6.

²⁸¹⁸ S. CREIGHTON, H. ARNOTT, *Prisoners. Law and Practice*, op. cit., p. 92-93.

²⁸¹⁹ *Ibid.*, p. 78.

²⁸²⁰ Art. 91-2 du RP espagnol de 1996 (nous traduisons).

²⁸²¹ Art. 94-1 du RP.

²⁸²² Art. 91-3 du RP (nous traduisons).

spéciaux ». Ce régime correspond à l'ancienne modalité A du 1^{er} degré. Dans ces départements, le temps hors cellule est limité à trois heures, et les détenus ne peuvent en principe être plus de deux en promenade en même temps²⁸²³. Ils sont soumis à des fouilles quotidiennes, leurs cellules également, et les changements de cellules sont courants. Le placement de la personne détenue sous l'un ou l'autre de ces régimes sera le fait de l'administration centrale sur recommandation du Conseil de Traitement de l'établissement auquel le détenu est affecté en premier lieu, suivant la procédure commune de classement prévue par le Règlement Pénitentiaire²⁸²⁴.

1000. Les fichiers de signalement. Les détenus espagnols peuvent en outre être inscrits au Fichier des Détenus soumis à une Surveillance Spéciale (*Fichero de Internos de Especial Seguimiento* ou FIES)²⁸²⁵, auquel cas les mesures de surveillance appliquées seront encore renforcées (lecture du courrier, fouilles à chaque sortie de cellule, restriction accrue des objets autorisés, rondes de nuits plus fréquentes, etc.). Le fichier comprend plusieurs catégories de détenus : les détenus soumis à un contrôle direct en raison des troubles causés en détention, notamment la mise en danger de surveillants (FIES 1) ; les détenus appartenant à la criminalité organisée (FIES 2) ; ceux appartenant à des groupes armés (FIES 3) ; ceux issus des forces de sécurité ou de l'administration pénitentiaire (FIES 4) ; enfin le groupe « fourre-tout » : celui des détenus aux « *caractéristiques spéciales* » (FIES 5), à savoir les détenus qui, « *au vu de leurs caractéristiques criminologiques ou pénitentiaires* », nécessitent un suivi spécifique²⁸²⁶.

En France, la disparition des quartiers de haute sécurité en 1982 a rapidement laissé la place aux régimes différenciés, dont la modalité fermée précédemment décrite permet d'appliquer des mesures de sécurité très strictes. Il existe par ailleurs un fichier auquel sont inscrits les Détenus Particulièrement Signalés (DPS) en raison soit de leur appartenance à la criminalité organisée ou à une organisation terroriste, soit du risque qu'ils représentent pour la société en cas d'évasion, soit des graves crimes commis en détention, soit de leurs tentatives d'évasion ou évasions passées. L'inscription au fichier se fait par décision du Ministre de la Justice²⁸²⁷ sur avis des commissions DPS locales et nationales²⁸²⁸. Le régime de détention des DPS est

²⁸²³ Art. 93-1 du RP.

²⁸²⁴ Art. 103-2 du RP.

²⁸²⁵ Pour une étude de l'inscription au FIES et de ses conséquences : J. M. RÍOS CORBACHO, « El primer grado penitenciario y los internos FIES », *Revista General de Derecho Penal*, n° 18, 2012, p. 1-8. V. également E. ARRIBAS LÓPEZ, « Fichero de internos de especial seguimiento (FIES) : incidencia de la reforma del reglamento penitenciario y de la normativa administrativa interna posterior », *La ley penal : revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, n° 96-97, 2012, p. 6.

²⁸²⁶ Instruction 12/2011 du 29 juillet 2011 relative aux détenus soumis à une surveillance spéciale et aux mesures de sécurité applicables. Le dernier groupe inclura notamment les détenus hautement conflictuels ou violents en détention, les détenus faisant preuve de fanatisme religieux, ceux condamnés par le Tribunal Pénal International, les repentis (terrorisme ou organisations criminelles) et les détenus en relation avec des bandes violentes.

²⁸²⁷ Art. D. 276-1 du code de procédure pénale.

²⁸²⁸ Circ. NOR : JUSK0740099C du 18 décembre 2007, n° 1.2.1. La composition de ces commissions est prévue aux n° 1.2.2 et 1.2.3 de ce même texte. La commission locale comprend notamment le procureur de la République, le préfet ou son représentant, le directeur interrégional des services pénitentiaires ou son représentant, le chef d'établissement pénitentiaire ou son représentant, un représentant de chacun des services de

régi par la circulaire NOR : JUSK0740099C du 18 décembre 2007 relative au répertoire des détenus particulièrement signalés²⁸²⁹ qui indique notamment que ces détenus ont en principe accès aux mêmes types d'activités que les autres détenus. Ils font néanmoins l'objet d'une surveillance accrue et de mesures de contrôle particulières lors des appels, fouilles ou sorties de cellule. Leurs cellules doivent par ailleurs être placées près des postes de contrôle. Si de prime abord le signalement au répertoire des DPS n'entraîne que des conséquences limitées sur le régime appliqué au détenu, en pratique ce dernier sera souvent placé à l'isolement : le cumul des mesures de sécurité imposées et du régime d'isolement conduiront alors à un régime d'enfermement très strict. Ces détenus sont de plus fréquemment soumis à des mesures de sécurité renforcées telles que des fouilles systématiques, des « rotations de sécurité » (transferts multiples) et des changements de cellule inopinés.

1001. Des régimes admis par la Cour européenne des droits de l'homme. L'existence de tels régimes a été admise par la Cour européenne des droits de l'homme à de multiples reprises. Le recours à ce type de régimes est justifié notamment par des exigences de sécurité accrues face à certaines catégories de détenus (notamment condamnés pour terrorisme ou pour appartenance à des organisations criminelles), qui pourraient par exemple bénéficier de soutiens extérieurs pour organiser une évasion ou une mutinerie, ou dont le caractère extrêmement violent suscite la crainte en détention. Ainsi, dès 1978²⁸³⁰, la Cour considère que le placement de certains détenus sous un régime spécial ne constitue pas en soi un traitement inhumain ou dégradant. Selon ses propres termes, « *l'exclusion d'un détenu de la collectivité carcérale ne constitue pas en elle-même une forme de traitement inhumain. Dans de nombreux États parties à la Convention existent des régimes de plus grande sécurité à l'égard des détenus dangereux. Destinés à prévenir les risques d'évasion, d'agression ou de*

police exerçant leurs activités dans le ressort du tribunal, le commandant du groupement de gendarmerie départementale ou son représentant, les juges d'instruction, de l'application des peines ainsi que tout magistrat concerné. La commission nationale est quant à elle composée de deux représentants de la direction de l'administration pénitentiaire (sous direction de l'état major de sécurité), un représentant de la direction des affaires criminelles et des grâces, deux représentants de la direction centrale de la police judiciaire (lutte contre la criminalité organisée et sous-direction anti-terroriste), un représentant de la direction de la gendarmerie et de la justice militaire. Cette commission nationale est présidée par le chef du bureau de gestion de la détention ou son représentant.

²⁸²⁹ Notons cependant que l'absence de publication en ligne et dans les temps de la circulaire du NOR : JUSK0740099C du 18 décembre 2007 est susceptible d'entraîner sa nullité au vu des exigences du décret n° 2008-1281 du 8 décembre 2008 relatif aux conditions de publication des instructions et circulaires, JORF n° 0287 du 10 décembre 2008, NOR : PRMX0829186D, complété par le décret n° 2009-471 du 28 avril 2009 relatif aux conditions de publication des instructions et circulaires, JORF n° 0100 du 29 avril 2009, NOR : PRMX0909196D. Ce décret impose la mise en ligne au 1^{er} mai 2009 de toutes les circulaires adoptées antérieurement à cette date, et la mise en ligne des « nouvelles » circulaires dès leur entrée en application. Se prononçant en faveur de la nullité : TA Clermont-Ferrand, 13 mai 2013, req. n° 1200991 et 1201928. *Contra* (faisant application de la circulaire) : CAA Marseille, 20 septembre 2013, req. n° 11MA04735.

²⁸³⁰ Comm. EDH, 8 juillet 1978, *Ensslin, Baader et Raspe c/ République Fédérale d'Allemagne*, préc., p. 84. Dans le même sens : CEDH, 4 février 2003, *Van der Ven c/ Pays Bas*, préc., § 50 ; CEDH, 4 février 2003, *Lorsé et autres c/ Pays Bas* (req. n° 52750/99), § 62. Pour les deux : *JCP G* 2003, I, 160, obs. F. SUDRE ; *D.*, n° 16, 2004, obs. J.-P. CÉRÉ ; CEDH, (GC), 4 juillet 2006, *Ramirez Sanchez c/ France*, préc., § 113 s. ; CEDH, 8 mars 2014, *Öcalan (n° 2) c/ Turquie*, préc., § 100 s., *Arpenter le champ pénal* [en ligne], 5 mai 2014, obs. J.-M. LARRALDE.

perturbation de la collectivité des détenus, ces régimes ont comme base la mise à l'écart de la communauté pénitentiaire accompagnée d'un renforcement des contrôles»²⁸³¹. S'ils recommandent de ne recourir à ces mesures que de manière «*exceptionnelle et avec beaucoup de précautions*»²⁸³², c'est seulement à l'examen des conditions précises d'application de ces régimes et des mesures de sécurité mises en œuvre que les juges strasbourgeois reconnaissent une éventuelle violation de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme. La Cour considère notamment que l'isolement sensoriel complet associé à un isolement social total peut détruire la personnalité et donc constituer un traitement inhumain²⁸³³. Dans le même sens, les régimes de fouilles systématiques²⁸³⁴ ou les transfèrements à répétition²⁸³⁵ associés à ces régimes spéciaux sont susceptibles d'entraîner une violation de l'article 3 de la Convention.

1002. Un objectif de prévention générale. Le rôle premier de ces régimes est essentiellement sécuritaire et ne repose qu'en partie sur des exigences de disciplinarisation de la détention. Il n'en demeure pas moins que le comportement gravement perturbateur d'un détenu, qui se caractériserait notamment par l'accumulation d'infractions disciplinaires graves (violences, agressions, tentatives d'évasion), figure au nombre des fondements de leur mise en œuvre. De plus, la menace de l'application d'un tel régime sert un objectif de prévention générale. C'est donc en ce sens que les régimes spéciaux sont susceptibles de participer à la disciplinarisation de la vie en détention.

Que l'on se place sur le terrain des classements de droit commun ou sur celui des régimes spéciaux, il convient de relever que ces mécanismes de tri des personnes détenues ne sont pas exempts de critiques.

2. Des mécanismes exposés à la critique

1003. L'autodiscipline comme postulat. L'instauration de régimes différenciés ou progressifs répond à des objectifs divers : mettre en place un parcours évolutif d'exécution de la peine, allant d'un régime ordinaire de détention vers un régime permettant une plus grande autonomie de la personne détenue en vue de sa remise en liberté ; favoriser la réinsertion par l'organisation d'activités dirigées à certaines catégories de personnes détenues ; mais également – et principalement – faciliter le fonctionnement de l'établissement pénitentiaire et

²⁸³¹ Comm. EDH, 8 juillet 1978, *Ensslin, Baader et Raspe c/ République Fédérale d'Allemagne* préc., p. 84. Dans un arrêt *Öcalan* rendu contre la Turquie en 2014, la Cour ajoute comme fondement possible à ces mesures le risque de contact avec les milieux du crime organisé : CEDH, 8 mars 2014, *Öcalan (n° 2) c/ Turquie*, préc., §104.

²⁸³² *Ibid.*, §106.

²⁸³³ Parmi d'autres : Comm. EDH, 8 juillet 1978, *Ensslin, Baader et Raspe c/ République Fédérale d'Allemagne* préc., p. 85 ; CEDH (déc.), 8 juin 1999, *Messina c/Italie* (req. n° 25498/94) ; CEDH, 4 février 2003, *Van der Ven c/ Pays Bas*, préc., § 51.

²⁸³⁴ CEDH, 4 février 2003, *Van der Ven c/ Pays Bas*, préc., § 62-63 ; CEDH, 4 février 2003, *Lorsé et autres c/ Pays Bas* préc., § 74 ; CEDH, 20 janvier 2011, *El Shennawy c/ France*, préc., § 46.

²⁸³⁵ CEDH, 9 juillet 2009, *Khider c/ France*, préc., § 110.

le travail des personnels pénitentiaires. Ces régimes participent également à la disciplinarisation de la vie en détention : le détenu qui adopte une conduite conforme aux attentes des autorités pénitentiaires a davantage d'espoir de voir ses conditions de vie s'améliorer que celui qui enfreint régulièrement les règles de vie commune. Cette logique s'appuie sur le postulat de l'autodiscipline et de l'autonomie de la personne détenue qui, libre de ses choix en la matière, décide ou non de se soumettre à l'ordre pénitentiaire établi²⁸³⁶. C'est néanmoins faire abstraction des circonstances propres à l'enfermement carcéral et aux conséquences d'un placement sous un régime strict que d'admettre ce postulat sans s'interroger plus avant sur l'impact de tels régimes.

1004. Les effets néfastes des régimes stricts à moyen et à long terme. Diverses études ont démontré les effets d'un enfermement plus ou moins prolongé en régime strict non seulement sur l'état mental des personnes détenues²⁸³⁷ mais également sur leurs possibilités d'accès aux activités favorisant la réinsertion (loisirs, formation, emploi) et aux aménagements de peine²⁸³⁸. En France, une étude²⁸³⁹ a par exemple démontré que, contrairement à ce qu'estime le Conseil d'État dans sa décision précitée du 28 mars 2011, les personnes détenues affectées à ce type de régime n'ont que rarement accès à un travail rémunéré, et ce pour diverses raisons. Ils ne sont par exemple jamais prioritaires sur les listes d'attentes pour obtenir un emploi et, conscients de cette stigmatisation, postulent moins souvent qu'à leur tour aux recrutements proposés. Ces conséquences dommageables présentent un caractère plus grave encore pour les personnes détenues placées sous des régimes spéciaux puisque leurs mouvements sont plus restreints et leur surveillance accrue. Or il a été constaté que le placement imposé à un régime strict ou spécial pour des durées prolongées, loin de favoriser la motivation des personnes détenues en vue de l'amélioration de leurs conditions de détention, engendre un sentiment d'impuissance et d'injustice qui incite davantage à la

²⁸³⁶ G. CHANTRAINE, « La prison post-disciplinaire », art. préc., p. 283.

²⁸³⁷ Les nombreuses études publiées abordent la question des effets délétères de l'isolement (v. *supra* n° 970), et non exactement des régimes stricts, sur l'état mental des détenus. L'enfermement durant une grande partie de la journée en cellule, seul ou à plusieurs, associé à de strictes mesures de contrôle et à des activités en nombre limité sont néanmoins des facteurs qui, de toute évidence, favorisent le stress, l'angoisse et le développement de troubles divers (troubles mentaux, sentiment aigu d'impuissance, colère, difficultés de communication, etc.). V. en ce sens R. D. KING, « The effects of supermax custody », in A. LIEBLING, S. MARUNA (Dir.), *The effects of imprisonment*, op. cit., p. 121-133. V. également le rapport du CPT concernant les régimes de haute sécurité mis en place aux Pays-Bas et leur impact sur la santé mentale des détenus : CPT, *Rapport au gouvernement des Pays-Bas relatif à la visite effectuée par le CPT aux Pays-Bas* (17 au 27 novembre 1997), 1998, § 67-68. D. VAN ZYL SMIT, S. SNACKEN, *Principles of european prison law and policy*, op. cit., p. 282.

²⁸³⁸ Le régime strict ne comprend généralement qu'une offre limitée voire inexistante en matière d'activités ou d'emploi, en raison notamment de la méfiance que suscite le classement d'un détenu dans la catégorie des « éléments perturbateurs ou dangereux » placés à ce régime. L'absence d'activité sera elle-même interprétée de manière négative lors des décisions portant sur l'octroi d'aménagements de peine, ce qui réduit *in fine* les chances de réinsertion pour la personne détenue. M. HERZOG-EVANS, G. CLIQUENNOIS, « Régimes différenciés : oui aux recours ; non à la motivation et au débat contradictoire », art. préc., p. 409.

²⁸³⁹ G. CLIQUENNOIS, « Tri et affectation des détenus en régime différencié », *Sociologie du travail*, n° 51, 2009, p. 92 s. ; M. HERZOG-EVANS, G. CLIQUENNOIS, « Régimes différenciés : oui aux recours ; non à la motivation et au débat contradictoire », art. préc., p. 409.

rébellion qu'au bon comportement²⁸⁴⁰. La conflictualité est accrue dans les bâtiments ou établissements dans lesquels est appliqué ce type de régime car les personnes détenues n'ont que peu d'échanges avec l'extérieur ou avec d'autres membres de la communauté carcérale. Leurs principaux, si ce n'est seuls interlocuteurs sont les personnels de surveillance dont elles dépendent pour tout mouvement et toute décision, ce qui suscite des sollicitations incessantes et donc des frustrations en cas de refus. Le nombre d'incidents disciplinaires dans ces modules-là varie évidemment en fonction des établissements, de la population qui y est placée et des professionnels qui y travaillent, mais il a pu être constaté que les personnes détenues placées sous des régimes stricts faisaient plus souvent l'objet de procédures disciplinaires que celles placées sous des régimes plus souples²⁸⁴¹. Les raisons avancées sont d'une part la radicalisation des relations entre détenus et surveillants, et d'autre part le phénomène dit « du label » qui consiste, pour le détenu, à se conformer à la catégorisation à laquelle il a été soumis par l'adoption d'un comportement frondeur en adéquation avec son statut d'élément perturbateur²⁸⁴².

De plus, les systèmes de classement, bien qu'en principe fondés sur un modèle progressif, n'offrent en général que peu de perspectives d'évolution aux personnes détenues²⁸⁴³, accentuant de la sorte le sentiment d'impuissance et le fatalisme de certaines franges de la population détenue placée en régime strict.

1005. Des garanties processuelles globalement insuffisantes. Aux critiques relatives aux effets des régimes stricts s'ajoutent celles relatives au manque de garanties processuelles pour la personne détenue dans la plupart des décisions relatives au classement ou à l'inscription sur un fichier spécifique. Ces décisions sont généralement adoptées sans comparution de la personne détenue, sur présentation de rapports produits par les personnels pénitentiaires, médicaux et autres (qui sont par ailleurs représentés dans les commissions chargées de la prise de décision ou de la formulation d'un avis pour l'administration centrale), sans contradictoire. La personne détenue ne dispose pas de la possibilité de se défendre²⁸⁴⁴, sauf en Angleterre et au Pays de Galles où elle peut présenter des observations écrites et des rapports d'expertise psychologique indépendants en sa faveur²⁸⁴⁵.

²⁸⁴⁰ S. SNACKEN, « Forms of violence and regimes in prison : report of research in Belgian prison », in A. LIEBLING, S. MARUNA (Dir.), *The effects of imprisonment*, Ed. Willan Publishing, 2005, p. 306.

²⁸⁴¹ G. CLIQUENNOIS, *Le management des prisons. Vers une gestion des risques et une responsabilisation des détenus ?*, op. cit., p. 274.

²⁸⁴² M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire*, op. cit., p. 807 : l'auteur évoque l'« auto-prophétie » impliquée par la décision de classement. Pour une observation du phénomène dans un établissement américain : L. L. BENCH, T. D. ALLEN, « Investigating the stigma of prison classification : an experimental design », *The Prison Journal*, vol. 83, n° 4, 2003, p. 367 s.

²⁸⁴³ M. HERZOG-EVANS, G. CLIQUENNOIS, « Régimes différenciés : oui aux recours ; non à la motivation et au débat contradictoire », art. préc., p. 410 ; S. CUTIÑO RAYA, *Sobre el fin de la pena de prisión. Análisis del principio de resocialización y su realidad en el sistema penitenciario español*, op. cit., p. 262.

²⁸⁴⁴ V. par exemple pour une critique du système espagnol J. C. RÍOS MARTÍN, *Manual de ejecución penitenciaria. Defenderse de la cárcel*, op. cit., p. 182.

²⁸⁴⁵ S. CREIGHTON, H. ARNOTT, *Prisoners. Law and Practice*, op. cit., p. 86-87.

Par ailleurs, l'existence de voies de recours ne pallie pas toujours les carences relevées en matière processuelle. Dans le système anglo-gallois, les personnes détenues doivent en premier lieu emprunter de tortueuses voies de recours administratives²⁸⁴⁶ avant de pouvoir, éventuellement, s'adresser aux juridictions compétentes. De plus, les juges se révèlent souvent réticents à remettre en cause les décisions de l'administration centrale en matière de placement sous un régime strict²⁸⁴⁷.

En France, nous l'avons vu²⁸⁴⁸, les juridictions administratives reconnaissent que les décisions de classement font grief mais n'exigent ni motivation de ces décisions ni procédure contradictoire²⁸⁴⁹, ce qui en pratique les prive de quasiment toute possibilité de contrôle effectif. En effet, en l'absence de motivation, sur quels éléments le contrôle des juges pourrait-il porter ?²⁸⁵⁰ Concernant les décisions d'inscription au fichier des détenus particulièrement signalés, la haute juridiction administrative s'est contentée d'indiquer qu'il s'agissait de décisions faisant grief²⁸⁵¹. Elle n'a cependant pas donné suite aux appels du commissaire du gouvernement BACHINI qui, devant la cour administrative d'appel de Paris, avait plaidé en faveur de leur inclusion parmi les décisions soumises à l'obligation de motivation et donc à la procédure contradictoire prévue à l'article 24 de la loi du 12 avril 2000²⁸⁵². À ce jour, il n'est toujours pas certain que ces décisions soient soumises à de telles exigences²⁸⁵³. S'agissant des décisions de transfèrements imposés ou de l'application de régimes exorbitants de fouilles systématiques²⁸⁵⁴, elles doivent être spécialement motivées – bien qu'une procédure contradictoire ne soit pas nécessaire. Aussi la situation actuelle en France dans le domaine du classement pénitentiaire est-elle en contradiction avec les prescriptions des instances européennes qui, rappelons-le, exigent une motivation spécifique et la possibilité pour la personne détenue de présenter ses observations avant l'application de mesures de sécurité et

²⁸⁴⁶ PSO 2510 du 21 février 2002. LIVINGSTONE, T. OWEN, A. McDONALD, *Prison law, op. cit.*, p. 38-52 ; S. CREIGHTON, H. ARNOTT, *Prisoners. Law and Practice, op. cit.*, p. 594-605.

²⁸⁴⁷ *Court of Appeal, R. (Mackenzie) c/ Secretary of State for Justice*, [2009] EWCA Civ 669, 9 juillet 2009 : la Cour admet l'appel et annule la décision de l'administration pénitentiaire en raison d'une motivation insuffisante mais insiste sur le fait que cela ne préjuge aucunement de l'issue éventuelle de la nouvelle décision des autorités compétentes. S. CREIGHTON, H. ARNOTT, *Prisoners. Law and Practice, op. cit.*, p. 90.

²⁸⁴⁸ V. *supra* n° 991.

²⁸⁴⁹ Conseil d'État, 28 mars 2011, *Garde des Sceaux, ministre de la justice c/ Bennay*, req. n° 316977, préc. ; Conseil d'État, 6 décembre 2012, *Garde des Sceaux, Ministre de la Justice c/ M. A.*, req. n° 344995, préc.

²⁸⁵⁰ M. HERZOG-EVANS, G. CLIQUENNOIS, « Régimes différenciés : oui aux recours ; non à la motivation et au débat contradictoire », art. préc., p. 411 ; J. SCHMITZ, « Le juge administratif et les régimes de détention différenciés : entre ouverture du prétoire et limites du contrôle », art. préc., p. 822.

²⁸⁵¹ Conseil d'État, 30 novembre 2009, *Garde des Sceaux, ministre de la justice c/ Kheli*, req. n° 318589, *AJ Pénal*, n° 1, 2010, p. 43, obs. E. PÉCHILLON ; *Gaz. Pal.*, n° 356, 2009, p. 20, obs. M. GUYOMAR.

²⁸⁵² B. BACHINI, « Recours pour excès de pouvoir possible à l'égard des inscriptions au répertoire des détenus particulièrement signalés (conclusions sur CAA Paris, 22 mai 2008, *Kheli*, req. n° 05PA00853) », *AJDA*, n° 27, 2008, p. 1486.

²⁸⁵³ En faveur de l'applicabilité de la procédure contradictoire : CAA Marseille, 20 septembre 2013, req. n° 11MA04735. L'absence de procédure contradictoire est néanmoins admise par le juge en l'espèce et n'entraîne pas la nullité de la décision en raison de « l'urgence » à inscrire la personne détenue au fichier des DPS.

²⁸⁵⁴ Note de la DAP NOR : JUSK1340043N du 15 novembre 2013 relative aux moyens de contrôle des personnes détenues.

de régimes de détention stricts, ainsi que la mise à disposition de voies de recours effectives²⁸⁵⁵.

En Espagne, c'est à nouveau le modèle juridictionnel, par la présence du juge de surveillance pénitentiaire, qui constitue en théorie le meilleur exemple en matière d'effectivité des voies de recours parmi les trois systèmes étudiés. Le juge de surveillance pénitentiaire est en effet compétent en matière de recours contre les décisions de classement initial ou de progression ou de régression en matière de régime de détention²⁸⁵⁶ et s'assure ainsi du respect des critères légaux et règlementaires dans l'affectation des personnes détenues à un régime de détention. Néanmoins, tel que précédemment relevé²⁸⁵⁷, les difficultés pratiques rencontrées par les juridictions de surveillance pénitentiaire mettent en péril la protection processuelle des personnes détenues dont elles sont les garantes.

1006. Dans la pratique, le placement d'un détenu à un régime strict est donc la conséquence d'une procédure de décision présentant d'importantes lacunes processuelles. Il se traduit par des conditions de détention gravement préjudiciables à la santé et à la réinsertion de la personne détenue qui peuvent s'analyser en une forme de répression lorsque le placement en régime strict est lié au comportement disciplinaire de l'intéressé.

Outre les systèmes de classement pénitentiaire « classiques » existant dans les trois systèmes observés, il existe dans certains de ces systèmes des modèles de gestion institutionnalisés qui se fondent sur l'idée de récompense.

B- Les systèmes de récompenses

1007. Des systèmes de récompenses existent dans les systèmes espagnol et anglo-gallois. Rien de tel n'est prévu dans le droit pénitentiaire français, excepté les réductions supplémentaires de peine qui peuvent être octroyées « *aux condamnés qui manifestent des efforts sérieux de réadaptation sociale* »²⁸⁵⁸. Dans les deux autres systèmes observés, les récompenses sont attribuées lorsque la personne détenue fait preuve d'un « bon comportement » en détention.

1008. Les *Incentives and Earned Privileges*. En Angleterre et au Pays de Galles a été adopté un système de récompenses divisé en quatre niveaux – élémentaire, arrivant, standard et amélioré – qui s'apparente à un classement au sein du classement pénitentiaire. Les *Incentives*

²⁸⁵⁵ V. *supra* n° 995.

²⁸⁵⁶ Art. 76-2 f) de la LOGP et art. 103-5 du RP de 1996. Sur les pouvoirs du JVP dans ce domaine, J. FERNÁNDEZ GARCÍA, *Manual de derecho penitenciario*, op. cit., p. 269-271.

²⁸⁵⁷ V. *supra* n° 732.

²⁸⁵⁸ Art. 721-1 du code de procédure pénale. Les efforts de réadaptation sociale seront appréciés au regard des examens présentés et réussis par les personnes détenues, du suivi d'une thérapie visant à limiter les risques de récidive, ou encore de l'indemnisation des parties civiles. Ces efforts ont pu être désignés sous l'expression générique de « *bon comportement* » et les réductions de peine octroyées constituent des récompenses : E. GARÇON, V. PELTIER, *Droit de la peine*, op. cit., p. 446-447.

and Earned Privileges (IEP) ont été créés en 1995, sur inspiration du rapport Woolf²⁸⁵⁹. Ils sont prévus par l'article 8 des *Prison Rules*, qui indique notamment que chaque établissement doit se doter de son propre système de privilèges. Récemment encore, le mécanisme des IEP était encadré par la *PSI* 11/2011 qui précisait les principaux objectifs nationaux assignés au système : les IEP visaient à encourager les personnes détenues à adopter un comportement responsable, à encourager l'effort et la réussite au travail ou dans d'autres activités considérées comme constructives, à encourager les condamnés à s'inscrire dans un parcours d'exécution de la peine et à tirer profit des activités mises en place en vue de lutter contre la récidive, et enfin à créer un environnement plus discipliné, mieux contrôlé et plus sûr pour les détenus et le personnel²⁸⁶⁰. L'adoption de la *PSI* 30/2013, qui se substitue au texte précédent, a modifié l'approche des autorités pénitentiaires en la matière en soulignant la nécessité de récompenser uniquement les comportements positifs et proactifs, et donc de ne plus prendre en considération la seule absence d'inconduite pour apprécier le bon comportement de la personne détenue²⁸⁶¹.

1009. Le contenu des privilèges. Les textes prévoient six types de mesures clés pouvant être accordées à titre de privilèges : il s'agit de l'octroi de parloirs supplémentaires améliorés (tel que mentionné plus haut), de la possibilité d'accéder à un taux de rémunération ou subsides plus élevé, de l'accès à la télévision en cellule, de la possibilité pour les détenus de porter leurs propres vêtements, de l'accès à leur pécule en argent liquide, et du temps additionnel hors cellule pour les activités en groupe²⁸⁶². À ces mesures peuvent néanmoins s'ajouter d'autres avantages qui seront déterminés par les autorités pénitentiaires locales (le chef d'établissement et les membres de l'équipe de direction) au sein du plan local d'IEP, adopté par chaque établissement et révisé annuellement²⁸⁶³. À titre d'illustration, les privilèges peuvent consister à attribuer un temps d'accès supplémentaire à la salle de sport, à autoriser le détenu à conserver certains biens en cellule ou à lui garantir un meilleur accès aux équipements de cuisine²⁸⁶⁴. En revanche, l'octroi de permission de sortir ne peut constituer un privilège prévu par le système IEP²⁸⁶⁵, et l'accès aux activités et aux locaux réservés à l'éducation ne peut en aucun cas être restreint au titre d'un abaissement du niveau d'IEP²⁸⁶⁶.

1010. Les niveaux de privilèges. Les autorités pénitentiaires opèrent un classement des personnes détenues, et ce quelle que soit la catégorie (A, B, C, D) dans laquelle elles sont placées, suivant un modèle qui distingue entre le niveau élémentaire de privilèges, le niveau

²⁸⁵⁹ V. *supra* note 292. Ce système peut être envisagé comme un héritage de la pensée de J. BENTHAM qui, en 1818, publiait le tome II de sa *Théorie des peines et des récompenses*, relatif aux systèmes de récompenses.

²⁸⁶⁰ *PSI* 11/2011, n° 1.3.

²⁸⁶¹ *PSI* 30/2013, n° 1.6.

²⁸⁶² *PSI* 30/2013, n° 9.5.

²⁸⁶³ *PSI* 30/2013, n° 16.1, où sont énumérés les éléments à prendre en considération pour cette révision.

²⁸⁶⁴ S. CREIGHTON, H. ARNOTT, *Prisoners. Law and Practice*, *op. cit.*, p. 177.

²⁸⁶⁵ *PSI* 30/2013, n° 12.1.

²⁸⁶⁶ *Court of Appeal, R. (Cooper) c/ Governor of HMP Littlehey*, [2002] EWCA Civ 632, 26 avril 2002.

standard et le niveau amélioré. Tous les détenus sont initialement placés au niveau arrivant et c'est au regard de leur comportement en détention qu'ils seront ensuite placés sous un régime soit plus restrictif (élémentaire) soit plus favorable (intermédiaire ou amélioré), après deux semaines d'observation²⁸⁶⁷. Au niveau élémentaire, la plupart des privilèges sont exclus : seuls les *minima* légaux s'appliquent, par exemple en termes de durée et de nombre de visites, de contacts téléphoniques ou de perception de subsides²⁸⁶⁸. Le placement au niveau standard emporte la possibilité d'attribution de certains privilèges parmi ceux mentionnés précédemment (visites, temps hors de la cellule avec d'autres détenus, subsides plus importants, etc.). Le niveau amélioré permet quant à lui d'accéder quasiment aux mêmes privilèges que le niveau standard²⁸⁶⁹ mais de manière quantitativement plus importante. Le placement à l'un ou l'autre de ces niveaux ne donne pas automatiquement accès aux privilèges : il permet seulement aux personnes détenues de bénéficier des privilèges individuellement octroyés conformément au niveau auquel ils sont placés. L'attribution des privilèges s'effectue ensuite par le biais de décisions individuelles d'octroi ou de retrait.

1011. Les critères de classement. Pour procéder au classement des personnes détenues au sein de l'une ou l'autre de ces catégories, les autorités pénitentiaires disposent de certaines indications. La *PSI* prévoit en effet qu'il faut prendre en considération le respect du règlement intérieur et des tâches quotidiennes en détention (hygiène, propreté de la cellule), les efforts fournis au travail ou au cours d'autres « *activités constructives* », le soutien à d'autres détenus pour s'engager dans un parcours planifié d'exécution de peine, l'absence de violence, l'absence de comportement discriminatoire, le civisme, le respect des autres, le comportement exemplaire à l'égard des personnels et à l'égard des visiteurs ou intervenants extérieurs, etc²⁸⁷⁰. Ces critères devront être précisés au sein de chaque établissement et portés à la connaissance de la population détenue et des personnels²⁸⁷¹. La pondération de l'ensemble des critères permettra aux autorités compétentes de juger du « bon comportement » de la personne détenue et donc de décider du niveau de privilège auquel elle sera placée.

1012. La procédure de classement et d'évaluation ultérieure. Après deux semaines passées sous le régime arrivant, le comportement de la personne détenue fera l'objet d'une évaluation par un membre du personnel pénitentiaire de catégorie 4 ou 5²⁸⁷² qui déterminera son niveau de privilège. Il en va de même pour les décisions d'octroi ou de retrait de privilèges individuels. Ces décisions s'appuient sur les rapports concernant l'attitude de la

²⁸⁶⁷ *PSI* 30/2013, n° 4.8.

²⁸⁶⁸ *PSI* 30/2013, n° 4.4 s.

²⁸⁶⁹ Certains privilèges tels que l'accès aux jeux vidéos en cellule sont néanmoins réservés au niveau amélioré : *PSI* 30/2013, n° 10.6 s.

²⁸⁷⁰ *PSI* 30/2013, n° 4.6, n° 4.10, n° 4.13 et n° 4.16.

²⁸⁷¹ *PSI* 30/2013, n° 9.1.

²⁸⁷² Équivalent de gradé dans l'administration pénitentiaire française. *PSI* 30/2013, n° 1.9. Jusqu'en novembre 2013, la procédure d'évaluation était mise en œuvre par au moins deux membres du personnel et devait être validée par un membre de l'équipe de direction : la nouvelle *PSI*, en revenant sur la collégialité de la prise de décision, remet en cause les garanties minimales que présentait jusqu'alors la procédure d'IEP.

personne détenue au quotidien (activités éducatives, traitement, dossier disciplinaire) et doivent présenter un « *caractère équitable* »²⁸⁷³. Si l'exigence de motivation demeure limitée, il faut néanmoins que la personne détenue puisse comprendre les raisons de son placement à un niveau de privilège inférieur ou du retrait de certains privilèges individuels²⁸⁷⁴. Suite aux critiques adressées au système des IEP²⁸⁷⁵, le *Prison service* s'est décidé à inclure dans la procédure la possibilité pour la personne détenue de présenter des observations écrites préalables de manière à assurer une défense minimale²⁸⁷⁶. Jusqu'aux dernières modifications apportées par la *PSI* 30/2013, pour décider de l'abaissement du niveau de privilèges les autorités compétentes devaient prendre en considération un mode de comportement qui illustrait une véritable tendance : il était par exemple recommandé d'éviter de rétrograder un détenu sur le fondement d'une seule faute disciplinaire, à moins que celle-ci ne présente une gravité particulière²⁸⁷⁷. Les textes invitaient à distinguer le retrait de privilège individuel fondé sur une décision disciplinaire²⁸⁷⁸ de la décision de déclassement, répondant à une logique comportementale plus globale²⁸⁷⁹. Ceci n'interdisait pas cependant la double sanction puisqu'il était et qu'il est toujours admis qu'une décision de déclassement consécutive à une décision disciplinaire ne constitue pas un cas de « *double jeopardy* »²⁸⁸⁰, bien que le *Prison and Probation Ombudsman* recommande d'éviter ce type de cumul²⁸⁸¹. La nouvelle réglementation revient quelque peu sur la séparation de principe mise en exergue dans les textes antérieurs : si elle rappelle que l'existence d'une sanction disciplinaire de perte de privilège ne doit pas se traduire par un déclassement automatique du niveau de privilège, elle n'exige plus d'éviter de fonder ce déclassement sur l'existence d'une seule faute disciplinaire. Il s'agit ici de centrer le système des IEP sur une véritable idée de récompense où seul le comportement proactif sera valorisé. À l'inverse, il semble que toute inconduite puisse être sanctionnée par un déclassement. Il est néanmoins prévu que la personne détenue peut recevoir jusqu'à deux avertissements avant qu'une procédure de déclassement ne soit engagée²⁸⁸². La décision adoptée ainsi que les voies de recours existantes doivent être notifiées à la personne détenue. Le classement est ensuite régulièrement réexaminé, au moins une fois par mois pour les détenus placés au niveau élémentaire, après une première évaluation au terme de sept jours de placement à ce niveau²⁸⁸³.

²⁸⁷³ *PSI* 30/2013, n° 6.1.

²⁸⁷⁴ *Ibid.*

²⁸⁷⁵ Critiques doctrinales (A. LIEBLING, « Incentive and earned privileges revisited : fairness, discretion and the quality of prison life », *Journal of scandinavian studies in criminology and crime prevention*, vol. 9, 2008, p. 25-29 ; S. CREIGHTON, H. ARNOTT, *Prisoners. Law and Practice*, *op. cit.*, p. 179) et jurisprudentielles : *High Court, R. (Bowen), c/ Governor of Featherstone and others*, [1997] EWHC 917 (Admin).

²⁸⁷⁶ *PSI* 30/2013, n° 6.1.

²⁸⁷⁷ *PSI* 11/2011, n° 2.3.4.

²⁸⁷⁸ *V. supra* n° 221.

²⁸⁷⁹ *PSI* 11/2011, n° 4.9 et n° 4.10.

²⁸⁸⁰ *PSI* 11/2011, n° 4.9 ; *PSI* 47/2011, Annexe A, n° 2.122.

²⁸⁸¹ *PPO Annual Report, 2002-2003*, p. 27.

²⁸⁸² *PSI* 30/2013, n° 7.1.

²⁸⁸³ *PSI* 30/2013, n° 6.4.

1013. Les voies de recours. Généralement, un formulaire de recours est délivré lors de la notification de la décision. Les recours en matière d'IEP sont soumis à la procédure générale de recours administratifs internes²⁸⁸⁴. La personne détenue pourra par ailleurs soumettre ses griefs aux autorités judiciaires, qui se limitent cependant généralement au contrôle de la légalité externe de la décision : elles estiment en effet que les décisions relatives aux IEP relèvent de la stricte sphère administrative et en l'absence de preuve de « *mauvaise foi évidente* » ou de « *pure irrationalité* »²⁸⁸⁵, elles se refuseront à remettre en cause la solution adoptée par les autorités pénitentiaires²⁸⁸⁶.

1014. L'application peu encadrée du système. De nombreuses critiques ont été adressées au système des IEP²⁸⁸⁷ en raison notamment de leur caractère excessivement discrétionnaire. L'indétermination des critères de classement et la liberté quasi-totale des autorités pénitentiaires pour l'appréciation des éléments en leur possession a donné lieu à d'importantes mises en cause : les rapports sur lesquels se fondent les décisions sont ainsi rédigés par des personnels qui, bien qu'idéalement placés en raison de leur relation quotidienne avec les détenus, peuvent y projeter des perceptions totalement subjectives (mauvaises relations personnelles avec un détenu par exemple). Le risque d'arbitraire est souvent mis en avant²⁸⁸⁸. Si certains progrès ont été constatés dans le domaine de l'information aux personnes détenues (motivation légère de la décision) et de leur droit de se défendre, les dernières évolutions réglementaires font craindre un retour en arrière dommageable : l'absence de collégialité en est l'un des signes. En outre, le ton résolument strict de la nouvelle réglementation laisse présager un recours accru au régime élémentaire, vécu comme une sanction par les personnes détenues²⁸⁸⁹. Pour contrer les accusations d'application arbitraire, la nouvelle *PSI* propose une mesure spécifique : le chef d'établissement doit examiner mensuellement une partie des décisions adoptées en matière IEP, l'échantillon étant pris au hasard, pour en évaluer le caractère équitable, la cohérence et le respect de la réglementation par les autorités compétentes²⁸⁹⁰.

1015. Les récompenses (Espagne). En Espagne, il n'existe pas de système de classement mais le droit pénitentiaire prévoit la possibilité de recourir à des récompenses individualisées pour stimuler « *la bonne conduite, l'esprit de travail et le sens des responsabilités dans le*

²⁸⁸⁴ PSO 2510 du 21 février 2002, v. *supra* n° 652-653.

²⁸⁸⁵ « *Bad faith* » et « *crude irrationality* » (nous traduisons) : *High Court, R. (Hepworth) c/ Secretary of state for Home Department*, [1997] EWHC 324 (Admin).

²⁸⁸⁶ S. CREIGHTON, H. ARNOTT, *Prisoners. Law and Practice*, *op. cit.*, p. 179.

²⁸⁸⁷ A. LIEBLING, « Incentive and earned privileges revisited : fairness, discretion and the quality of prison life », art. préc., p. 33-40 ; *Prison reform Trust*, « Incentive and earned privileges – Briefing », document d'information [en ligne], p. 2 :

[<http://www.prisonreformtrust.org.uk/Portals/0/Documents/IEP%20Briefing%20Prison%20Reform%20Trust.pdf>] [01/09/2014].

²⁸⁸⁸ *Ibid.*

²⁸⁸⁹ A. LIEBLING, « Incentive and earned privileges » in Y. JEWKES, J. BENNETT (Dir.), *Dictionary of Prisons and Punishment*, *op. cit.*, p. 135.

²⁸⁹⁰ *PSI* 30/2013, n° 13.7 et Annexe H : fiche d'évaluation.

comportement individuel et à l'occasion des activités organisées dans l'établissement »²⁸⁹¹. Il n'existe néanmoins de réglementation précise que pour l'appréciation des éléments liés à la participation aux activités de traitement et aux activités dites supplémentaires. Les principaux critères retenus en la matière sont l'assiduité, le rendement (évalué par les personnes chargées des activités au vu de l'intérêt manifesté par la personne détenue) et l'effort fourni²⁸⁹². Le Règlement Pénitentiaire indique que, sur ce fondement, peuvent être octroyées des récompenses telles que des visites spéciales additionnelles, des bourses d'études, donation de livres ou d'instruments permettant la participation aux activités culturelles et de loisir de l'établissement, un accès prioritaire aux sorties programmées pour la réalisation d'activités culturelles, la réduction des sanctions disciplinaires prononcées, des subsides supplémentaires et toute autre récompense de caractère analogue qui n'est pas incompatible avec les exigences réglementaires²⁸⁹³.

Dans chaque établissement, le Conseil de direction²⁸⁹⁴ adopte une liste de récompenses et un système de corrélation en fonction du résultat de l'évaluation des activités de la personne détenue²⁸⁹⁵. Une unité d'évaluation des activités est formée au sein de chaque établissement afin d'effectuer le suivi des activités des personnes détenues. Une fois par trimestre, au vu des données récoltées auprès des personnes chargées des activités, l'unité d'évaluation soumet au Conseil de traitement les propositions de récompenses qu'elle estime adaptées. Celui-ci élèvera alors les propositions qui lui semblent adéquates à la commission de discipline, seul organe compétent pour l'octroi de récompenses. La commission dispose d'un large pouvoir d'appréciation car elle peut tenir compte de « *toute circonstance objective ou subjective* »²⁸⁹⁶ pour prendre sa décision. Ainsi, malgré une excellente évaluation, l'existence d'une procédure disciplinaire pourra justifier un refus d'octroi de récompense ou un retrait si la commission de discipline l'estime nécessaire²⁸⁹⁷. Les récompenses ne sont donc jamais automatiques, il ne s'agit pas d'un droit acquis mais bien d'un privilège qui peut être retiré à tout moment. La procédure se déroule en l'absence de la personne détenue, qui n'a pas de possibilité de présenter sa situation ni de se défendre en cas de refus d'octroi de récompense.

1016. Des systèmes aux logiques distinctes. En conclusion, le système de privilèges institué en Angleterre et au Pays de Galles s'inscrit dans une logique incitative-dissuasive car tout en visant à encourager un comportement proactif qui ne se réduit pas à s'abstenir de perturber l'ordre interne, il permet de sanctionner par la perte de privilège toute incartade. Les détenus ressentent de manière aigüe ces pertes, notamment lorsqu'elles consistent à la réduction du

²⁸⁹¹ Art. 46 LOGP.

²⁸⁹² Instruction 03/2004 du 29 décembre 2004 des Institutions Pénitentiaires relative au système d'évaluation et de stimulation des activités des détenus.

²⁸⁹³ Art. 263 du RP de 1996.

²⁸⁹⁴ V. *supra* n° 899.

²⁸⁹⁵ Instruction 03/2004, préc.

²⁸⁹⁶ Art. 264-1 du RP.

²⁸⁹⁷ Ord. de l'Audience Provinciale d'Albacete, 4 février 2002, citée par J. C. RÍOS MARTÍN, *Manual de ejecución penitenciaria. Defenderse de la cárcel*, op. cit., p. 324.

nombre ou de la durée de visite (prolongées par voie de privilège) ou à la perte de revenus, et le risque d'application arbitraire du système est important. Le rôle régulateur assigné aux IEP est donc en pratique largement conditionné par l'utilisation qu'en font les personnels pénitentiaires au quotidien²⁸⁹⁸. En Espagne, le système est quant à lui totalement axé sur une approche incitative puisque seuls les comportements considérés comme véritablement positifs seront récompensés.

1017. Conclusion partielle. Le constat que l'on peut retirer de l'ensemble de ces observations est celui de l'existence de moyens de disciplinarisation divers en détention, les uns véritablement répressifs, tels que le placement à l'isolement ou le transfert imposé, les autres plus orientés vers l'incitation et la dissuasion mais parfois également teintés d'une coloration disciplinaire, tels que les systèmes de classement pénitentiaire. S'il faut se garder de toute condamnation générale et sans appel de ces mécanismes en raison du rôle nécessairement complémentaire qu'ils jouent dans le maintien de l'ordre au sein d'un système aussi complexe que le milieu carcéral, il convient également d'en relever les lacunes. Ainsi, l'insuffisance de la motivation apportée par les autorités pénitentiaires, l'absence de procédure contradictoire précédant l'adoption de nombre de ces décisions et les limites du contrôle exercé par les autorités judiciaires compétentes viennent au soutien des contestations relatives à l'utilisation de ces mécanismes à titre de « mesures de bon ordre ». Ajoutons à cela l'inconvénient du nouveau cumul de mesures répressives que suppose le recours à ces décisions administratives lorsque, comme c'est souvent le cas, elles viennent se superposer à une procédure disciplinaire formelle.

Certes, les autorités pénitentiaires doivent disposer d'outils de gestion multiples, adaptés aux situations les plus diverses. Il nous faut néanmoins rappeler la recherche primordiale et nécessaire d'un équilibre entre les droits de la personne détenue et la gestion de la détention et de la sécurité de l'établissement. C'est pourquoi il est indispensable de renforcer le fondement normatif de ces mesures, d'accroître les exigences processuelles en la matière (motivation, contradictoire) et d'en assurer un contrôle juridictionnel effectif.

De telles démarches auront probablement pour conséquence de détourner, au moins partiellement, les autorités pénitentiaires du recours à ce type de mécanismes²⁸⁹⁹ en raison de la perte de souplesse et de liberté dans la prise de décision. C'est néanmoins au prix de telles évolutions qu'un système pénitentiaire peut prétendre se rapprocher des standards exigibles dans tout État de droit.

Aux côtés de ces « mesures de bon ordre », employées en complément ou parfois en remplacement de la procédure disciplinaire formelle, il existe une série de procédures que l'on peut qualifier d'« alternatives ». Elle regroupe des techniques et mécanismes divers, plus ou

²⁸⁹⁸ A. LIEBLING, « Incentive and earned privileges revisited : fairness, discretion and the quality of prison life », art. préc., p. 35 ; A. LIEBLING, « Prison officers, policing and the use of discretion », art. préc., p. 343-345.

²⁸⁹⁹ V. par exemple pour l'encadrement accru du placement à l'isolement en France : M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire, op. cit.*, p. 225.

moins formels, plus ou moins officiels, qui visent soit à éviter ou à retarder le recours à la procédure disciplinaire, soit dans certaines hypothèses à en atténuer les conséquences en visant la restauration des relations entre détenus et personnels pénitentiaires.

Section 2 : Le maintien de l'ordre par le recours à des mécanismes alternatifs

1018. Des mécanismes liés à la gestion quotidienne et souple de la détention. L'une des plus grandes forces de l'administration pénitentiaire et de ses agents réside dans leur aptitude à investir les espaces de discrétion dont ils disposent au service d'une gestion agile de la détention. Cette capacité créatrice, répondant au défi quotidien du travail dans un milieu où le facteur humain est essentiel, a amené l'administration pénitentiaire à sortir des cadres établis, parfois en utilisant des mécanismes répressifs en zone floue, comme nous l'avons vu précédemment²⁹⁰⁰, mais aussi parfois en mettant en œuvre de procédures ou techniques alternatives relevant tantôt de la médiation, tantôt du domaine « infra-disciplinaire » car agissant sur les comportements les plus bénins. Dans ce contexte, le terme « alternatif » peut s'entendre de deux manières : d'abord, il évoque l'existence de procédures non-conventionnelles au sens où elles reposent sur une approche différente de la gestion de l'ordre que celle de la discipline pénitentiaire formelle. Ensuite il renvoie à la possibilité de choix – donc l'*alternative* – offerte aux autorités disciplinaires (et parfois au détenu) pour la mise en œuvre soit de ces procédures « alternatives » soit de la procédure disciplinaire classique.

L'emploi des pratiques et protocoles permettant de réduire le recours à la procédure disciplinaire est d'ailleurs encouragé par les Règles Pénitentiaires Européennes²⁹⁰¹ : la RPE 56.1, qui ouvre la section relative à la discipline pénitentiaire, indique en effet que « *les procédures disciplinaires doivent être des mécanismes de dernier ressort* ». La RPE 56.2 ajoute que « *dans toute la mesure du possible, les autorités pénitentiaires doivent recourir à des mécanismes de restauration et de médiation pour résoudre leurs différends avec les détenus et les disputes entre ces derniers* ».

Les procédures et techniques développées constituent des mécanismes que nous qualifierons de « paradisciplinaires » (§1) et qui, en raison d'une reconnaissance institutionnelle limitée, se trouvent parfois aux frontières de la légalité (§2).

§1. Des mécanismes paradisciplinaires

1019. Une définition à double sens. La gestion quotidienne de l'ordre en détention nécessite l'utilisation de moyens divers, autres que la seule procédure disciplinaire formelle. Parmi ces moyens, il est tout un ensemble de mesures et de pratiques qui peuvent être réunies sous l'appellation de mécanismes « para-disciplinaires ». Le choix du préfixe « para- » répond à la

²⁹⁰⁰ V. *supra* n° 963 s.

²⁹⁰¹ Recommandation (2006) 2 du 11 janvier 2006 sur les Règles pénitentiaires européennes, préc.

nécessaire polysémie du terme : il renvoie d'une part à l'existence de mécanismes et de techniques qui se situent « aux côtés » de la procédure disciplinaire. Il évoque d'autre part, et peut-être parfois de façon paradoxale, la « parade » potentielle qu'offrent ces procédures contre le recours systématique à la procédure disciplinaire. Ainsi, ces mécanismes qui entourent le droit disciplinaire sont aussi ceux qui, dans certaines hypothèses, protégeront le détenu mais également l'administration pénitentiaire de la mise en œuvre d'une procédure disciplinaire parfois considérée comme trop formaliste.

Parmi ces mécanismes figurent des outils pratiques fondamentaux tels que la négociation informelle (A), dont la place ne doit pas être sous-estimée dans un environnement aussi conflictuel que le monde pénitentiaire. Mais il convient également de mentionner des techniques qui, au-delà de la seule pratique, ont connu une institutionnalisation partielle ou occasionnelle (B), et qui relèvent d'une logique expérimentale locale dans certains cas, ou réservée à des situations précises (fautes bénignes, comportement perturbateur n'atteignant pas le seuil d'engagement des poursuites disciplinaires, etc.) dans d'autres.

A- La négociation informelle, outil pratique fondamental

1020. La communication, élément essentiel de l'action pénitentiaire. Dans un environnement tel que la prison, la communication entre les personnes détenues et les agents chargés de leur surveillance est essentielle pour assurer le maintien de relations les moins conflictuelles possibles²⁹⁰². Suivant une approche dynamique de la sécurité²⁹⁰³, la qualité relationnelle est un élément fondamental du maintien de l'ordre en détention, et cela passe nécessairement par une communication suivie et positive entre personnels et personnes détenues. Si le modèle de sécurité dynamique est loin d'être dominant dans les systèmes pénitentiaires observés, la communication demeure un élément central de la vie carcérale, car elle permet une meilleure connaissance de la population détenue par les personnels de surveillance et donc une information plus précise adressée à la hiérarchie pénitentiaire. Dans le cadre de ce contact permanent et du mode de communication adopté par les acteurs en présence, la négociation occupe une place prépondérante²⁹⁰⁴.

1021. Une « négociation permanente »²⁹⁰⁵. La négociation est un outil indispensable pour les personnels pénitentiaires : en prison, tout se négocie. Ces tractations incessantes reposent sur des mécanismes tacites ou informels : elles sont directement liées à la marge de manœuvre

²⁹⁰² B. CREWE, « Soft-power in prison : Implications for staff-prisoner relationships, liberty and legitimacy », *European Journal of Criminology*, n° 8, 2011, p. 455.

²⁹⁰³ V. *supra* n° 791. P. MBANZOULOU, *L'apport des surveillants de prison à la réinsertion sociale des condamnés à la privation de liberté en France*, *op. cit.*, p. 197.

²⁹⁰⁴ V. à ce sujet l'étude récente publiée par C. ROSTAING, « L'ordre négocié en prison : ouvrir la boîte noire du processus disciplinaire », *Droit et société*, n° 87, 2014, p. 304 s., dans le dossier « La prison comme « laboratoire » des usages sociaux du droit ».

²⁹⁰⁵ M. HERZOG-EVANS, *La gestion du comportement du détenu. Essai de droit pénitentiaire*, *op. cit.*, p. 323 s.

dont dispose tout personnel pénitentiaire dans le cadre de ses fonctions²⁹⁰⁶. Il s'agira notamment de l'octroi de faveurs à certains détenus en échange de la promesse ou des preuves d'une bonne conduite, ou d'une aide au maintien du calme en détention. Les détenus également usent de la négociation pour obtenir certains avantages permettant d'améliorer leurs conditions de détention. Ces faveurs, qui relèvent de toute évidence de ce que le juge administratif français qualifie de « *mesures d'ordre intérieur* », prennent par exemple la forme d'un meilleur accès aux postes téléphoniques, d'une plus grande tolérance concernant le temps passé hors cellule ou de la possibilité de bénéficier d'un plus grand nombre de douches durant la semaine lorsque les installations sanitaires sont collectives²⁹⁰⁷. Mais il pourra également s'agir d'un accès privilégié aux postes de travail ou aux formations sur recommandation des personnels pénitentiaires.

1022. Les limites du négociable. Le principal problème que soulèvent ces pratiques est celui des limites à fixer concernant le contenu de la négociation. Si l'on conçoit aisément que certaines menues faveurs puissent être octroyées à la discrétion des agents pénitentiaires, il faut néanmoins garder à l'esprit que ces privilèges ou le refus de les accorder ne peuvent en aucun cas se traduire par une atteinte aux droits minimaux reconnus aux personnes détenues. Ainsi, les faveurs concédées à certains ne peuvent l'être au détriment des droits minimaux des autres : le temps consacré aux douches, les durées des appels téléphoniques, l'usage des espaces communs, mais également l'avancement sur les listes d'attente pour accéder aux activités,... tous ces espaces dans lesquels peut s'exprimer, dans une certaine mesure, l'autonomie des personnels pénitentiaires doivent être agencés de telle sorte qu'aucun détenu ne soit lésé dans ses droits minimaux. Il faut en outre éviter qu'une proximité trop importante entre personnels et détenus ne place les personnels de surveillance dans une position où ils seraient susceptibles de subir des pressions et où seuls certains détenus bénéficieraient des faveurs accordées. Mais l'équilibre est délicat à ménager. Pour pallier le risque d'arbitraire, l'administration pénitentiaire anglo-galloise a développé le système des *Incentives and Earned Privileges* évoqué précédemment²⁹⁰⁸. L'institutionnalisation et la réglementation des privilèges par l'instauration d'un régime structuré visent à encadrer localement le recours aux faveurs et à éviter les ententes plus ou moins tacites entre détenus et personnels de surveillance. Dans la pratique néanmoins, le système peut se révéler trop rigide. Cela revient à priver les personnels d'un outil de gestion efficace et direct, car bien qu'ils soient les

²⁹⁰⁶ A. LIEBLING, « Prison officers, policing and the use of discretion », art. préc., p. 341-345 ; J. VAGG, *Prison systems : a comparative study of accountability in England, France, Germany and the Netherlands*, op. cit., p. 230 ; P. MBANZOULOU, *L'apport des surveillants de prison à la réinsertion sociale des condamnés à la privation de liberté en France*, op. cit., p. 208-2010.

²⁹⁰⁷ S. PRYOR, « Achieving safety and fairness in prison » in S. BRYANS, R. JONES, *Prisons and the prisoner. An introduction to the work of Her Majesty's Prison Service*, op. cit., p. 304.

²⁹⁰⁸ V. supra n° 1008 s.

principaux informateurs en matière de prise de décision dans le domaine des IEP²⁹⁰⁹, ils ne peuvent décider eux-mêmes instantanément des faveurs octroyées.

Si l'encadrement textuel semble une option intéressante pour la gestion de privilèges les plus importants tels que l'accès à des parloirs supplémentaires ou la possibilité de disposer de la télévision en cellule, il en va autrement selon nous des tolérances relatives, par exemple, au temps passé hors cellule, à l'autorisation de prolonger le temps d'accès aux équipements sportifs, aux possibilités de rendre visite à d'autres détenus dans la cour ou aux échanges de certains objets ou denrées entre détenus. Au-delà des *minima* légaux, auxquels aucune décision non précisément encadrée ni adoptée suivant une procédure contradictoire ne devrait porter atteinte, il semble nécessaire que les personnels pénitentiaires puissent disposer d'une certaine marge d'action qui leur permette, par des décisions rapides et adaptées, d'améliorer le quotidien des personnes détenues lorsque cela s'avère possible.

1023. Une solution : des limites claires. Afin d'éviter le risque d'arbitraire ci-dessus évoqué, une des solutions envisageables réside dans la prévision de limites précises, réunies dans un texte qui rappellerait les *minima* légaux inviolables et indiquerait les espaces de discrétion dans lesquels l'autorité des personnels pénitentiaires trouverait à s'appliquer²⁹¹⁰. Cela aboutirait certes à une délimitation de l'action de ces personnels puisqu'en dehors des situations générales prévues par le texte, ils ne pourraient adopter de décisions propres. Mais cela permettrait également d'assurer une visibilité des « privilèges » dont disposent librement les personnels et dont peuvent bénéficier les personnes détenues. Une telle mesure garantirait en outre la reconnaissance d'une certaine autonomie, nécessaire aux missions dévolues aux personnels de surveillance, tout en permettant de contrôler qu'ils n'outrepassent pas les prérogatives qui leur sont reconnues. Il s'agirait en somme de procéder à l'institutionnalisation partielle de ces pratiques, comme on a pu l'observer dans d'autres circonstances.

B- L'institutionnalisation limitée des pratiques pénitentiaires

1024. L'officialisation des « bonnes pratiques ». Dans chacun des systèmes pénitentiaires étudiés, il existe des exemples d'institutionnalisation de ce que l'administration locale ou centrale considèrent comme des « bonnes pratiques ». Il s'agit par exemple d'initiatives locales, mentionnées par certains auteurs et organismes, ou découvertes au cours de nos visites en établissements pénitentiaires, favorisant l'instauration de mécanismes de médiation cherchant à soit éviter le recours à la procédure disciplinaire formelle pour les fautes les plus légères, soit à restaurer les relations intrapénitentiaires après la mise en œuvre d'une

²⁹⁰⁹ B. CREWE, « Soft-power in prison : Implications for staff-prisoner relationships, liberty and legitimacy », art. préc., p. 456.

²⁹¹⁰ Un code de déontologie du service public pénitentiaire tel que celui introduit en France par le décret n° 2010-1711 du 30 décembre 2010, JORF du 31 décembre 2010, pourrait par exemple servir de support à ce type d'encadrement textuel.

procédure disciplinaire (1). Dans d'autres cas, l'institutionnalisation consistera en la mise en place de procédures infra-disciplinaires formelles mais allégées pour les fautes les moins graves (2).

1. *L'instauration de mécanismes de médiation*

1025. L'intérêt de la médiation dans la gestion de la discipline en milieu pénitentiaire.

La médiation consiste à « *rechercher, grâce à l'intervention d'un tiers, une solution librement négociée entre les parties à un conflit né d'une infraction* »²⁹¹¹, infraction disciplinaire en l'occurrence. Il est possible de préciser cette définition en transposant la définition de la médiation pénale proposée par une circulaire du 16 mars 2004 à la médiation dans le domaine disciplinaire pénitentiaire. Il s'agira alors de chercher, « *sous l'égide d'un tiers, à mettre en relation l'auteur et la victime afin de trouver un accord sur les modalités de réparation mais aussi de rétablir un lien et de favoriser, autant que possible, les conditions de non réitération de l'infraction alors même que les parties sont appelées à se revoir* »²⁹¹². L'intérêt de ces mécanismes en milieu pénitentiaire est évident : hormis dans les cas de transfert disciplinaire, la personne détenue ayant commis une faute ou ayant perturbé l'ordre interne de quelque manière que ce soit reverra nécessairement l'agent ou le détenu victime de l'infraction, le cas échéant, ou pour le moins l'agent ayant rédigé le compte rendu d'incident. Or, en l'absence d'espace de restauration de ces relations, la mise en œuvre d'une procédure disciplinaire ne fera souvent que renforcer l'antagonisme des parties, et plus particulièrement lorsque l'une des parties en présence est victime de l'infraction. Ainsi, la médiation permet une désescalade du conflit ou de la tension consécutive à l'infraction.

1026. Les exemples locaux. Pour l'heure, aucun des systèmes examinés n'assure la mise en œuvre systématique de protocoles de médiation dans l'ensemble des établissements pénitentiaires. Lorsque de telles procédures existent, il s'agit généralement d'initiatives locales, dues à la volonté des équipes de direction et à la coopération des personnels de surveillance. Il est possible d'en trouver quelques exemples, de manière indirecte, dans la jurisprudence ou dans les rapports des organes de contrôles, qui font état de l'existence de telles pratiques dans certains établissements. Ainsi, le rapport de *l'Independent Monitoring Board*²⁹¹³ du centre pénitentiaire de Brinsford (Angleterre) pour l'année 2011-2012 observe un « *accroissement significatif du nombre d'incidents résolus par des techniques alternatives et améliorées de désescalade* »²⁹¹⁴. Il ajoute que « *la médiation et la justice restaurative sont employées régulièrement avec un taux de réussite important* »²⁹¹⁵. Le recours à des

²⁹¹¹ Note d'orientation du 2 octobre 1992 relative à la médiation pénale, citée par P. MBANZOULOU, *La médiation pénale*, Ed. L'Harmattan, 2012, p. 18.

²⁹¹² Circ. NOR : JUSD0430045C du 16 mars 2004 relative à la politique pénale en matière de réponses alternatives aux poursuites et de recours aux délégués du procureur.

²⁹¹³ V. *supra* note 1105.

²⁹¹⁴ IMB, *HMP Brinsford Annual Report 2011-2012*, p. 12.

²⁹¹⁵ *Ibid.*

procédures de ce type a été relevé dans quelques autres établissements en Angleterre et au Pays de Galles par les IMB y intervenant dans leurs rapports annuels²⁹¹⁶. Si ces documents n'apportent que peu d'indications précises quant aux procédures utilisées – on sait seulement que les parties doivent consentir à la médiation, généralement menée par un personnel ayant reçu une formation dans ce domaine –, ils mettent en avant les bienfaits de la médiation pour permettre de renouer la relation entre détenus lorsque l'infraction a consisté en une agression ou en une rixe au sein de la population pénale. C'est donc principalement dans le cadre de ce type de fautes disciplinaires que le recours aux techniques restauratives est envisagé.

De même, en Espagne, une ordonnance rendue par un juge de surveillance pénitentiaire de Madrid en 2008 relate que, suite à une agression à la lame de rasoir à l'encontre d'un codétenu, une procédure de médiation a été mise en œuvre entre l'agresseur et la victime au Centre Pénitentiaire Madrid III²⁹¹⁷. Cette mention jurisprudentielle, qui est la preuve de l'existence de telles pratiques, fait en réalité référence à un système expérimental de résolution alternative des conflits, développé à partir de 2005 dans l'établissement précité. L'administration espagnole, convaincue par les résultats obtenus, a donc encouragé l'élargissement de l'expérience : en 2011, 14 établissements avaient développé et mis en œuvre ce type de programmes de médiation, soit par l'intermédiaire de personnels de l'administration pénitentiaire (psychologues, criminologues), soit avec l'aide d'entités spécialisées extérieures à l'administration²⁹¹⁸. Une circulaire de 2011 incite par ailleurs l'ensemble des établissements espagnols à s'engager sur cette voie pour la résolution des conflits entre les détenus les plus perturbateurs²⁹¹⁹.

En France, aucune donnée officielle ne rend compte des programmes de médiation en vigueur dans les établissements. Il existe cependant au moins un exemple de « médiation relationnelle », décrit dans un article d'A. BOUQUET²⁹²⁰, alors directeur adjoint de la maison d'arrêt de Nice : il s'agit de l'expérimentation mise en œuvre à la maison centrale d'Arles à partir d'octobre 2010²⁹²¹. La médiation y est envisagée comme une mesure permettant de renouer le contact entre deux détenus grâce à l'intervention de deux médiateurs (un cadre de l'administration pénitentiaire – psychologue le plus souvent – et un détenu « facilitateur ») lorsqu'une altercation a donné lieu à une procédure disciplinaire. La médiation est également possible lorsque le conflit oppose un détenu à un personnel pénitentiaire : les médiateurs sont

²⁹¹⁶ IMB, *HMP Chelmsford Annual Report 2012-2013*, p. 15 ; IMB, *HMP Doncaster Annual Report 2011-2012*, p. 12 ; IMB, *HMP Gartree Annual Report 2012-2013*, p. 11 ; IMB, *HMP Portland Annual Report 2012-2013*, p. 20 ; IMB, *HMP Thorn Cross Annual Report 2012-2013*, p. 9 ; IMB, *HMP Warren Hill Annual Report 2013-2014*, p. 13.

²⁹¹⁷ Auto (ord.) du JVP n° 1 de Madrid, 13 juin 2008, *Jurisprudencia Penitenciaria*, 2008, p. 445.

²⁹¹⁸ Instruction 15/2011 du 20 octobre 2011 relative au programme de normalisation des conduites, n° 6.4.

²⁹¹⁹ *Ibid.*

²⁹²⁰ A. BOUQUET, « Droit disciplinaire et loi pénitentiaire : le rendez-vous manqué », art. préc., p. 328. L'expérience nous avait par ailleurs été exposée lors de notre visite de la maison d'arrêt de Nice (avril 2012).

²⁹²¹ Il existe également un document interne de l'administration pénitentiaire expliquant la mise en place de ces mesures et élaboré par les responsables du projet à la maison centrale d'Arles. Il s'intitule « La médiation relationnelle personnels/détenus : un des moyens de réduction de la violence en détention », daté du 27 octobre 2010.

alors deux cadres de l'établissement²⁹²². Il convient de souligner que tous les intervenants-médiateurs sont formés à la médiation relationnelle et à la résolution alternative des conflits.

1027. Quel rôle pour la médiation ? La place occupée par ces mesures de médiation dans le processus disciplinaire est variable. Elles n'agissent que rarement comme alternatives aux poursuites disciplinaires : ce n'est par exemple pas le cas en Espagne, ni dans l'expérience arlésienne, où elles constituent plutôt une réaction post-disciplinaire. En Angleterre et au Pays de Galles, certains des éléments recueillis semblent indiquer que la médiation intervient parfois en amont de la procédure disciplinaire, pour éviter le recours à la voie répressive²⁹²³, mais dans d'autres cas, les programmes mis en œuvre paraissent relever de la même logique que celle appliquée dans les établissements espagnols et français²⁹²⁴.

En dépit du rôle quasiment « accessoire » de la médiation dans le processus disciplinaire, son impact sur la procédure disciplinaire formelle est indéniable. D'abord, s'agissant de la procédure disciplinaire en cours, à savoir celle opposant les deux parties engagées dans la médiation, la mise en place d'une démarche relationnelle restaurative pourra constituer un élément déterminant pour la fixation de la sanction disciplinaire ou de son quantum par l'autorité compétente²⁹²⁵. La jurisprudence espagnole précitée²⁹²⁶ va même au-delà puisque le juge décide de révoquer la sanction disciplinaire prononcée par la commission de discipline en raison de la mise en œuvre d'une procédure de médiation entre les détenus impliqués. Ensuite, de manière plus générale, la médiation agit sur le maintien de l'ordre en détention par la recherche de l'apaisement des tensions, jouant de la sorte un rôle préventif contre la commission d'infractions futures découlant de ces conflits qui risqueraient de s'enraciner faute de résolution.

1028. Outre ces mécanismes de médiations institutionnalisés à des niveaux variables, il nous a été donné de connaître l'existence d'une expérimentation locale française instaurant une procédure infra-disciplinaire qui permet de réagir de manière agile et rapide aux fautes et comportements les moins graves. Cette procédure n'est d'ailleurs pas sans rappeler les mécanismes disciplinaires allégés existant dans le système anglo-gallois pour les jeunes détenus ou dans le système espagnol pour les fautes légères.

²⁹²² A. BOUQUET, « Droit disciplinaire et loi pénitentiaire : le rendez-vous manqué », art. préc., p. 328.

²⁹²³ IMB, *HMP Brinsford Annual Report 2011-2012*, p. 12.

²⁹²⁴ V. par exemple IMB, *HMP Portland Annual Report 2012-2013*, p. 20 ; IMB, *HMP Thorn Cross Annual Report 2012-2013*, p. 9.

²⁹²⁵ A. BOUQUET, « Droit disciplinaire et loi pénitentiaire : le rendez-vous manqué », art. préc., p. 328.

²⁹²⁶ Auto (ord.) du JVP n° 1 de Madrid, 13 juin 2008.

2. Le recours aux procédures infra-disciplinaires

1029. Un exemple local. Les procédures infra-disciplinaires sont conçues pour apporter une réponse répressive et/ou réparatrice aux manquements les plus légers, tout en évitant le recours à la procédure disciplinaire formelle. L'exemple de procédure de ce type rencontré au cours de nos visites en établissement est celui de la maison d'arrêt de Nice, lui-même inspiré d'une expérience précédemment mise en œuvre à la maison d'arrêt de Nanterre²⁹²⁷. Dans l'établissement niçois, la procédure désignée sous l'expression ambiguë de « *médiation-réparation* » constitue en réalité un mécanisme qui se rapproche de celui des alternatives aux poursuites existant dans le domaine pénal²⁹²⁸. Il ne s'agit donc pas d'une procédure de médiation telle que celles précédemment décrites, et l'aspect réparateur n'est présent que lorsque la mesure adoptée à l'issue de la procédure infra-disciplinaire comporte une véritable exigence de compensation pour la faute commise. Le développement de ce mécanisme répond à deux soucis essentiels de l'administration pénitentiaire : l'engorgement de la commission de discipline d'une part, et le nombre important de classements sans suite des comptes rendus d'incidents relatifs aux fautes les moins graves. Pour remédier à cette situation, les membres de l'équipe de direction ont mis en place à partir de janvier 2011 une procédure infra-disciplinaire permettant aux officiers responsables de l'unité d'hébergement du détenu de proposer au chef d'établissement (ou à un délégué) le choix d'une voie alternative allégée plutôt que de recourir à un renvoi en commission de discipline ou à un classement sans suite lorsqu'un compte rendu d'incident est rédigé. Cette possibilité est offerte en cas de faute « *minime, primaire ou contextuellement explicable* » selon la note technique élaborée par l'équipe de direction²⁹²⁹ : il s'agira donc souvent de fautes du troisième degré suivant la qualification réglementaire²⁹³⁰, mais pas seulement puisque les autorités peuvent tenir compte du contexte de l'infraction pour décider qu'une faute, même relativement grave, sera traitée par la voie infra-disciplinaire. Il faut pour cela que le détenu reconnaisse les faits et sa culpabilité. Si le chef d'établissement y consent, la procédure alternative sera proposée à la personne détenue après entretien avec l'agent éventuellement victime de l'infraction²⁹³¹. Le

²⁹²⁷ CGLPL, *Rapport annuel d'activité du Contrôleur général des lieux de privation de liberté*, 2012, p. 90.

²⁹²⁸ Pour une explication plus détaillée du mécanisme : A. BOUQUET, « Droit disciplinaire et loi pénitentiaire : le rendez-vous manqué », art. préc., p. 325-327. Il existe par ailleurs une note technique interne de la maison d'arrêt de Nice qui encadre la procédure, et indique que les autorités pénitentiaires peuvent également opter pour une simple admonestation, consistant à classer la procédure suite à un « *recadrage* » du détenu et à son engagement à ne pas récidiver : Note technique « Médiation-réparation », maison d'arrêt de Nice, 2010.

²⁹²⁹ Note technique « Médiation-réparation », préc.

²⁹³⁰ V. *supra* n° 165. L'article R. 57-7-3 du code de procédure pénale regroupant les fautes de troisième degré mentionne notamment les menaces ou outrages dans les lettres adressées aux autorités administratives ou judiciaires, mais également le refus d'obtempérer aux injonctions des membres du personnel, le fait de ne pas respecter les dispositions du règlement intérieur de l'établissement, le fait de communiquer de manière irrégulière avec d'autres détenus ou des personnes extérieures, ou encore le fait de jeter des objets ou substances par la fenêtre.

²⁹³¹ Il est notable qu'en présence d'un agent victime, la mise en œuvre de la procédure infra-disciplinaire ne se fera qu'avec son accord. Si l'agent s'y oppose, la direction de la maison d'arrêt de Nice recommande en effet de ne pas y recourir : A. BOUQUET, « Droit disciplinaire et loi pénitentiaire : le rendez-vous manqué », art. préc., p. 328.

détenu dispose d'un délai de 48 heures²⁹³² pour décider s'il souhaite opter pour la voie infra-disciplinaire, sachant que s'il adhère à la démarche, il lui sera ensuite demandé de proposer une sanction qu'il estime adaptée à la faute commise. La procédure pousse donc le détenu à « *se mettre lui-même à l'épreuve* »²⁹³³. Les autorités pénitentiaires niçoises ont prévu une liste non exhaustive de quatre sanctions (rédaction d'une lettre d'excuses, travail bénévole d'intérêt collectif, changement de cellule ou de bâtiment, versement d'une somme du pécule disponible à la part destinée aux parties civiles du compte nominatif du détenu), auxquelles le détenu est libre de préférer des mesures qui lui sembleraient plus adéquates²⁹³⁴. Le chef d'établissement doit valider la proposition, mais s'il l'estime préférable, il pourra emprunter la voie disciplinaire classique. En cas de validation, l'intéressé est tenu d'exécuter à bref délai la sanction qu'il a proposée, au risque de se voir exposé aux poursuites disciplinaires initialement écartées.

1030. Les arguments avancés en faveur des mécanismes infra-disciplinaires. Le recours à de telles procédures présente certains avantages indéniables : pour la personne détenue d'une part, les promoteurs du projet soulignent le caractère pédagogique de la mesure. La reconnaissance de culpabilité suppose une responsabilisation du détenu, et le choix d'une sanction adaptée lui permet de mesurer l'impact de sa faute sur le quotidien en détention. Le recours à la procédure infra-disciplinaire lui permet en outre d'échapper au passage en commission de discipline et à une sanction plus sévère, telle que le placement au quartier disciplinaire. Les avantages sont encore plus nombreux pour l'administration pénitentiaire puisque ces procédures permettent le désengorgement de la commission de discipline et donc un traitement plus rapide des affaires complexes ou graves nécessitant une véritable audience disciplinaire. Par effet de vases communicants, le quartier disciplinaire s'en trouve lui-même désengorgé et les sanctions prononcées peuvent être mises à exécution rapidement. L'existence d'une alternative à la procédure disciplinaire, trop formaliste et règlementée selon l'avis de nombreux personnels, facilite le tri des incidents et le priorisation du traitement disciplinaire des affaires les plus graves sans pour autant renoncer à apporter une réponse aux comportements plus bénins. Ceci se traduit par la réduction du nombre de classements sans suite, habituellement sources de frustration pour les personnels qui rédigent les comptes rendus d'incidents²⁹³⁵. De cette manière, la procédure infra-disciplinaire participe à l'exhaustivité du maillage disciplinaire dans le milieu pénitentiaire car toute faute ou

²⁹³² Le délai est conçu comme un temps de réflexion où le détenu peut notamment solliciter les conseils d'un avocat.

²⁹³³ Note technique « Médiation-réparation », préc. ; A. BOUQUET, « Droit disciplinaire et loi pénitentiaire : le rendez-vous manqué », art. préc., p. 326.

²⁹³⁴ L'exemple de mesure alternative proposée par les détenus cité par A. BOUQUET est celui de privation d'accès au terrain de sport : A. BOUQUET, « Droit disciplinaire et loi pénitentiaire : le rendez-vous manqué », art. préc., p. 326. Relevons que dans cette hypothèse, l'aspect réparateur de la mesure est totalement occulté : la dénomination de « médiation-réparation » peut être légitimement remise en cause.

²⁹³⁵ Note technique « Médiation-réparation », préc.

incivilité, même la plus légère, est susceptible de déclencher une réaction de l'autorité pénitentiaire. Il s'agit donc d'un nouvel élément de disciplinarisation de la vie pénitentiaire.

1031. Des parallèles à l'échelle nationale : la procédure abrégée espagnole. La procédure infra-disciplinaire décrite évoque d'autres sortes de procédures, appliquées à l'échelle nationale, qui visent à alléger la procédure disciplinaire formelle dans certaines situations. Certaines d'entre elles relèvent du droit disciplinaire au sens strict et en constituent une modalité d'application. C'est notamment le cas de la procédure allégée prévue par les articles 251 et suivants du Règlement Pénitentiaire espagnol de 1996²⁹³⁶. Des délais raccourcis, une compétence disciplinaire exercée par le seul chef d'établissement, des formalités allégées et des droits de la défense pratiquement réduits à néant sont les principales caractéristiques de cette procédure abrégée, réservée aux fautes légères prévues à l'article 110 du Règlement pénitentiaire de 1981²⁹³⁷. Dans le cadre de cette procédure, l'autorité disciplinaire ne dispose par ailleurs que de sanctions légères, allant de l'admonestation à la privation de promenade et d'activités récréatives communes pour un maximum de trois jours²⁹³⁸.

1032. Les « *minor reports* » en Angleterre et au Pays de Galles. Il est également possible de classer sous cette même catégorie de procédures les « *minor reports* »²⁹³⁹ institués dans le droit disciplinaire anglo-gallois pour les détenus les plus jeunes (mineurs et moins de 21 ans). Dans chaque établissement accueillant des jeunes détenus, le directeur est libre de mettre en œuvre ces « *minor reports* » qui constituent en pratique une procédure disciplinaire allégée : le chef d'établissement ou un délégué sera chargé de rendre une décision à brève échéance (48 heures) et suivant une procédure accélérée, mais soumise aux mêmes exigences processuelles (information du détenu, contradictoire) et probatoires que la procédure disciplinaire classique. La *PSI* 47/2011 relative à la discipline pénitentiaire précise quelles sont les infractions concernées par le possible recours au « *minor report* »²⁹⁴⁰ : il s'agit de fautes telles que l'obstruction à l'action des personnels pénitentiaires ou de toute personne travaillant dans l'établissement, la mise en danger intentionnelle ou par imprudence de la sécurité ou de la santé d'autrui, le manque de respect à l'égard des personnels ou de toute personne présente dans l'établissement, les dommages causés dans l'enceinte de l'établissement ou aux biens appartenant à autrui, etc. Les sanctions disponibles sont également limitativement énumérées : l'autorité compétente ne pourra prononcer qu'un

²⁹³⁶ V. *supra* n° 321.

²⁹³⁷ Pour rappel, il s'agit des fautes suivantes : le léger manque de considération due aux personnels et personnes travaillant dans l'établissement ; la désobéissance aux ordres formulés par les personnels dans l'exercice de leurs fonctions lorsqu'elle n'a pas causé de désordre ou de perturbation dans le régime interne de l'établissement ; le fait de formuler des réclamations sans utiliser les canaux établis par les textes ; l'usage abusif et préjudiciable d'objets autorisés ; la détérioration de biens matériels de l'établissement ou d'une autre personne par inattention ou négligence ; toute autre infraction aux règles de régime interne de l'établissement qui ne serait pas prévue parmi les règles disciplinaires des articles 108, 109 et 110 du Règlement Pénitentiaire de 1981.

²⁹³⁸ Art. 233-3 du RP espagnol de 1996.

²⁹³⁹ « *Comptes rendus d'incidents mineurs* » (nous traduisons). *PSI* 47/2011, Annexe A, n° 2.155 s.

²⁹⁴⁰ *PSI* 47/2011, Annexe A, n° 2.158 et n° 2.159.

avertissement, la perte d'un privilège concret pour une durée maximale de 3 jours et le retrait de subsides pour cette même durée²⁹⁴¹.

1033. Les « mesures de bon ordre » pour mineurs en France. En France, le seul exemple d'institutionnalisation de ce type à l'échelle nationale concerne la procédure infra-disciplinaire applicable aux détenus mineurs : une note de la Direction de l'administration pénitentiaire a en effet officialisé la pratique des « mesures de bon ordre »²⁹⁴² existant dans certains établissements pour mineurs²⁹⁴³. La mise en œuvre de ces mesures, considérées comme une alternative à la procédure disciplinaire²⁹⁴⁴, est prévue pour les incivilités mineures perturbant l'ordre interne de l'établissement : cris, dégradations légères, jets de débris, chahut ou tapage, etc. Les mesures prises suite à ce que l'on peut qualifier en pratique de procédure disciplinaire simplifiée auront un effet sur la vie du détenu mineur dans son unité d'hébergement mais ne remettront pas en cause ses activités de formation ou autres. Elles consisteront par exemple en la rédaction d'une lettre d'excuse, en des mesures de médiation, de mesures de rangement, nettoyage, ramassage de débris lorsqu'elles présentent un lien avec l'acte transgressif (avec le consentement de la personne détenue), en la prise de repas en cellule, en la privation d'activité de loisir pour une durée maximale de 24 heures, de la privation de télévision (limitée à 24 heures), ou en la réintégration et maintien en cellule pour la durée restante de l'activité perturbée²⁹⁴⁵.

1034. Les conséquences en matière d'exécution de la peine. Il convient de relever qu'à l'exception des mesures de bon ordre françaises instituées pour les mineurs²⁹⁴⁶, ces procédures infra-disciplinaires (Nice) ou procédures disciplinaires simplifiées (Angleterre, Pays de Galles, Espagne) apparaissent ensuite dans le dossier disciplinaire de la personne détenue. Elles sont donc susceptibles d'entraîner toutes les conséquences attachées à une procédure disciplinaire classique, notamment en matière d'application des peines (retrait de crédits de réduction de peine, influence sur les décisions d'aménagement de peine). Ceci n'est pas sans soulever quelques objections, au regard notamment des entorses parfois autorisées aux droits de la défense et au principe du contradictoire au cours de ces procédures²⁹⁴⁷.

1035. Qu'il s'agisse de procédures infra-disciplinaires au sens propre du terme ou de procédures disciplinaires simplifiées, il existe dans chacun des systèmes pénitentiaires

²⁹⁴¹ PSI 47/2011, Annexe A, n° 2.163.

²⁹⁴² Note DAP-DPJJ du 19 mars 2012, préc., relative aux mesures de bon ordre (MBO) appliquées aux personnes détenues mineures, BO complémentaire du Ministère de la Justice du 17 avril 2012.

²⁹⁴³ N. GRILLE, « Le droit pénitentiaire des mineurs à l'épreuve des nouveaux EPM : pratiques et usages du droit en prison », art. préc., p. 24-25.

²⁹⁴⁴ À la différence de la procédure abrégée espagnole et des « *minor reports* » anglo-gallois, les mesures de bon ordre pour mineurs ne sont donc pas des modalités d'application de la procédure disciplinaire.

²⁹⁴⁵ Note DAP-DPJJ du 19 mars 2012, préc., n° 2.

²⁹⁴⁶ Note DAP-DPJJ du 19 mars 2012, préc., n° 5.

²⁹⁴⁷ V. *infra* n° 1043.

observés des exemples d'institutionnalisation de ce que l'administration estime être des « bonnes pratiques », permettant un recentrage du processus disciplinaire.

Malgré l'intérêt certain des divers mécanismes alternatifs observés (négociation, médiation, procédure infra-disciplinaire), leur situation aux frontières de la légalité est susceptible de leur attirer diverses critiques.

§2 : Des mécanismes aux frontières de la légalité

1036. Affirmer que les mécanismes paradisciplinaires étudiés se trouvent aux frontières de la légalité est une manière de souligner l'absence ou l'insuffisance des supports textuels dans ce domaine, mais également le manque de soutien institutionnel dans certains cas. La principale faiblesse de nombre de ces mécanismes réside donc dans l'absence de reconnaissance normative ou institutionnelle (A) qui se traduit notamment par un risque d'atteinte aux droits des détenus du fait de leur caractère potentiellement arbitraire et de leur mise en œuvre hétérogène suivant l'établissement fréquenté (B).

A- Une reconnaissance normative ou institutionnelle limitée

1037. Les différentes techniques évoquées font l'objet d'un encadrement variable dans les droits pénitentiaires observés. De manière générale néanmoins, il est possible de relever certaines carences dans le domaine de la reconnaissance normative ou institutionnelle qui méritent que l'on s'y attarde un instant.

1038. Les pratiques de négociation. Nous le disions dans un paragraphe précédent²⁹⁴⁸, la négociation est une pratique purement informelle, elle n'est prévue par aucun texte. Du reste, les règles régissant les professions pénitentiaires semblent au contraire mettre l'accent sur le nécessaire respect d'une stricte légalité et impartialité par les personnels²⁹⁴⁹, se traduisant par exemple par l'absence d'octroi de faveurs ou de privilèges personnels aux détenus. La négociation est cependant un outil indispensable à la gestion du quotidien en détention : la négation de cette pratique par les textes relève en ce sens de l'aveuglement²⁹⁵⁰, voire d'une certaine hypocrisie des administrations qui en sont les auteurs. Il nous semble donc qu'une reconnaissance textuelle et institutionnelle, même minime, de ces pratiques professionnelles serait la bienvenue, car elle permettrait d'une part d'affirmer la marge d'autonomie des personnels de surveillance dans leur action, et donc leur légitimité dans le recours à la négociation, et d'autre part d'indiquer les domaines dans lesquels cette marge trouve à s'appliquer ainsi que ses limites. La reconnaissance textuelle constituerait en outre une assise

²⁹⁴⁸ V. *supra* n° 1020 s.

²⁹⁴⁹ V. par exemple le décret n° 2010-1711 du 30 décembre 2010 portant code de déontologie du service public pénitentiaire, préc., art. 7.

²⁹⁵⁰ P. MBANZOULOU, *L'apport des surveillants de prison à la réinsertion sociale des condamnés à la privation de liberté en France*, *op. cit.*, p. 207.

légitime à la mise en place de formations spécifiques – initiales et continues – aux techniques de gestion des conflits et de négociation, indispensables selon nous à l'exercice des professions pénitentiaires.

1039. Les expériences éparses de médiation. Les expérimentations menées en matière de médiation n'ont connu que de rares institutionnalisations²⁹⁵¹. Elles se développent donc généralement en dehors de tout cadre institutionnel global et sont susceptibles de présenter des formes très diverses. L'absence de fondement textuel officiel ne pose pas les mêmes problèmes qu'en matière de négociation puisqu'ici, la légitimité du recours à la médiation n'est pas en cause²⁹⁵² : les procédures restauratives sont toujours volontaires, l'adhésion des personnes impliquées est nécessaire, et l'objectif poursuivi est celui de la pacification des relations, et non la répression ou l'octroi d'une récompense quelconque. C'est davantage sous l'angle de l'absence d'encadrement de ces pratiques qu'il faut aborder la question : une reconnaissance textuelle favoriserait leur élargissement, comme c'est le cas en Espagne, mais également la fixation des conditions dans lesquelles elles peuvent être mises en œuvre, à savoir l'exigence de formation à la médiation des acteurs de ces procédures ou les situations auxquelles elles doivent être applicables et dans lesquelles elles doivent être favorisées.

1040. Le manque de base légale des procédures infra-disciplinaires. Dans le domaine des procédures infra-disciplinaires ou disciplinaires simplifiées, l'encadrement textuel existe parfois, mais c'est alors le rang normatif de ces textes qui est insuffisant. En France, une procédure « *alternative aux poursuites disciplinaires* » avait par exemple été incluse dans le projet de décret relatif au renouvellement du droit disciplinaire pénitentiaire²⁹⁵³, dont l'adoption était rendue nécessaire par la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009. La proposition des rédacteurs du projet, qui reposait sur la reconnaissance de culpabilité du détenu, était semblable à l'expérience niçoise, à quelques différences près : les fautes concernées²⁹⁵⁴ et les sanctions²⁹⁵⁵ étaient limitativement énumérées par le texte, et l'initiative et la décision finale relevaient de la compétence exclusive du chef d'établissement ou de son délégué. Un délai de cinq jours était prévu pour que la personne détenue fasse son choix entre l'alternative aux poursuites et la procédure disciplinaire classique, et prenne éventuellement conseil auprès d'un avocat. La proposition fut néanmoins rejetée par le Conseil d'État lors de l'examen du projet de décret en raison du manque de base légale pour

²⁹⁵¹ V. par exemple l'élargissement opéré en Espagne par l'Instruction 15/2011 du 20 octobre 2011 relative au programme de normalisation des conduites, *supra* n° 1026.

²⁹⁵² Encore que la question de la légitimité de ces procédures se pose parfois du point de vue des personnels, qui n'adhèrent pas forcément à ces protocoles lorsqu'ils sont victimes d'une infraction et ne leur reconnaissent pas de véritable valeur.

²⁹⁵³ A. BOUQUET, « Droit disciplinaire et loi pénitentiaire : le rendez-vous manqué », art. préc., p. 322 s.

²⁹⁵⁴ Il s'agissait de quelques fautes du 2^{ème} degré et des fautes du 3^{ème} degré, à savoir les fautes les plus légères.

²⁹⁵⁵ Les sanctions prévues étaient : le rappel de la réglementation applicable ; la rédaction d'une lettre d'excuses ; le versement volontaire au Trésor d'un montant correspondant au coût des réparations (en cas de dégradation ou de destruction volontaire) ; la réalisation d'un travail bénévole d'intérêt collectif n'excédant pas une durée de quinze heures.

l'adoption d'une telle procédure. Or c'est précisément ce qui peut être reproché à ces mécanismes infra-disciplinaires créés et validés par l'administration pénitentiaire.

En Espagne, la loi organique pénitentiaire indique par exemple que « *les sanctions disciplinaires seront prononcées par l'organe collégial compétent, dont l'organisation et la composition seront déterminées par le Règlement* »²⁹⁵⁶ : l'instauration d'une procédure disciplinaire abrégée relevant de la seule compétence du chef d'établissement est donc en contradiction avec les termes de la loi ! En Angleterre et au Pays de Galles, le *Prison Act* et les *Prison Rules* ne font aucune mention d'un régime disciplinaire d'exception pour les fautes les moins graves : la procédure allégée est une création de l'administration pénitentiaire, n'ayant l'aval d'aucune autre instance exécutive ou législative²⁹⁵⁷. En France, les mesures de bon ordre prévues pour les mineurs ne font l'objet que d'une note de la Direction de l'Administration Pénitentiaire et de la Direction de la Protection Judiciaire de la Jeunesse²⁹⁵⁸ dont le fondement légal ou réglementaire demeure volontairement flou : il y est seulement mentionné que « *les décrets n° 2007-814 du 11 mai 2007 et n° 2010-1634 du 23 décembre 2010, permett[ent] l'adaptation de la réponse disciplinaire à l'âge de ce public* »²⁹⁵⁹, à savoir les détenus mineurs.

1041. Des procédures rarement contrôlées. Le principal inconvénient de cette absence de base légale réside dans l'établissement d'un pouvoir sanctionnateur et d'une procédure spécifique, dans laquelle les droits processuels du détenu n'ont qu'une place réduite, par l'administration chargée de l'appliquer. Notons toutefois que les procédures simplifiées espagnole et anglo-galloise, bien que ne reposant que sur des textes à valeur tout au plus réglementaire, peuvent faire l'objet de recours, au même titre qu'une décision disciplinaire classique. Les procédures existant en France en revanche ont été élaborées de manière à échapper à tout recours juridictionnel. La note française relative aux mesures de bon ordre pour mineurs insiste par exemple sur la nécessité de ne recourir qu'à des sanctions légères relevant de la catégorie des mesures d'ordre intérieur, avec l'idée sous-jacente d'éviter toute possibilité de recours juridictionnel à l'encontre de ces mesures. Or, si les sanctions sont modérées, elles n'en constituent pas moins pour la plupart une limitation unilatérale des droits déjà restreints des détenus. Elles appartiennent donc selon nous au domaine des décisions faisant grief, susceptibles de recours devant le juge administratif²⁹⁶⁰. Les exemples de la procédure infra-disciplinaire de la maison d'arrêt de Nice et du projet français de procédure alternative finalement abandonné limitent cette unilatéralité en permettant au détenu d'opérer un choix et de décider s'il souhaite se voir appliquer la procédure alternative ou la procédure disciplinaire classique. L'expérience niçoise va même au-delà puisque le détenu doit lui-

²⁹⁵⁶ Art. 44-1 de la LOGP 1/1979 espagnole (nous traduisons et nous soulignons).

²⁹⁵⁷ S. CREIGHTON, H. ARNOTT, *Prisoners. Law and Practice*, op. cit, p. 381.

²⁹⁵⁸ Note DAP-DPJJ du 19 mars 2012 relative aux mesures de bon ordre (MBO) appliquées aux personnes détenues mineures, préc.

²⁹⁵⁹ *Ibid.*

²⁹⁶⁰ V. en ce sens *supra* n° 668.

même proposer une mesure à titre de sanction-réparation, suivant un objectif de responsabilisation et d'implication personnelle. C'est cependant également un moyen d'éviter l'ouverture de toute voie de recours puisque la décision ne vient pas de l'administration pénitentiaire mais du détenu : on assiste à une autolimitation des droits de la défense. L'absence de base textuelle se double alors d'une absence de voie de recours, l'ensemble reposant sur la seule initiative de l'administration pénitentiaire.

De manière générale, il semble pertinent de procéder à une reconnaissance plus ou moins étendue de ces diverses pratiques (négociation, médiation, procédures allégées), pour le moins à titre expérimental, afin de garantir une certaine liberté aux autorités locales pour leur mise en œuvre. Une reconnaissance textuelle de ces mécanismes assurerait leur visibilité tout en ouvrant des possibilités de contrôles sur leur développement et leur utilisation. L'absence d'assise normative et institutionnelle engendre non seulement l'instabilité de ces procédures mais également une certaine insécurité pour les autorités pénitentiaires qui s'affranchiraient autrement des consignes et de l'aval de leur hiérarchie. Il faut en outre évoquer les risques que ces pratiques non régulées peuvent présenter pour les droits des personnes détenues.

B- Les risques engendrés pour les droits des détenus

1042. En l'absence de base légale, les divers mécanismes paradisciplinaires instaurés dans les systèmes pénitentiaires internes présentent certains dangers pour les droits des détenus en raison du risque d'arbitraire dont ils sont porteurs et de l'inégalité engendrée selon l'établissement fréquenté.

1043. Le risque latent d'arbitraire. Les pratiques et mécanismes décrits, bien que nécessaires et complémentaires à la procédure disciplinaire pénitentiaire formelle, portent en germe le risque d'une application arbitraire liée au manque de reconnaissance institutionnelle et aux carences constatées dans leurs fondements textuels. En effet, le défaut ou la faiblesse de l'encadrement de ces mesures laisse toute latitude aux autorités pénitentiaires pour les appliquer sans pouvoir ni devoir se référer à des critères communs : le recours à la négociation se fera en fonction de l'appréciation personnelle de chaque personnel pénitentiaire, hors de tout contrôle et de toute référence ou indication extérieure. Si les procédures de médiation présentent moins de risques en matière d'arbitraire, leur mise en œuvre relèvera de la seule volonté des autorités pénitentiaires locales. Ici encore, l'absence de critères communs pour l'instauration et le développement de ces pratiques ne permet pas de garantir leur application cohérente, même au sein d'un seul établissement. Enfin, les procédures infra-disciplinaires ou disciplinaires simplifiées sont celles où le risque d'arbitraire est le plus élevé : la mise en place de ces procédures relève souvent d'une décision des autorités pénitentiaires locales. Le chef d'établissement ou son délégataire (qui peut être un gradé, chef de la détention par exemple) conserve ensuite une emprise totale sur l'application de ces mécanismes et sur l'ensemble de la procédure. En l'absence de collégialité et parfois

même de voie de recours, rien ne permet de dissiper le soupçon d'arbitraire susceptible de peser sur ces procédures. C'est d'ailleurs ce que relève la *High Court* britannique qui, dans son arrêt *R. (KB) c/ the Secretary of State for Justice* de 2010²⁹⁶¹, conclut au caractère arbitraire du régime local de « *minor reports* » développé dans l'établissement pénitentiaire pour mineurs *Wetherby Young Offender Institution*. Les juges estiment en effet que l'indétermination des incidents pouvant donner lieu à une procédure de « *minor report* », le caractère disciplinaire des sanctions et la possible confusion des statuts de victime, d'autorité de poursuite et d'autorité disciplinaire en une seule et même personne soulèvent de sérieux problèmes en matière d'équité de la procédure et d'importants risques d'arbitraire. En France, le projet de procédure alternative aux poursuites finalement retiré du décret relatif à la discipline pénitentiaire suscitait également des interrogations dans ce domaine²⁹⁶².

1044. Le risque réel d'inégalités. Outre la possibilité d'une application arbitraire, l'absence de régulation des pratiques paradisciplinaires observées aboutit à un véritable risque d'inégalité entre les personnes détenues, qui se verront soit avantagées lorsque les autorités de l'établissement fréquenté ont par exemple adopté des procédures alternatives de médiation, soit lésées lorsque l'existence de procédures infra-disciplinaires ou disciplinaires simplifiées se traduit par l'exhaustivité de la discipline en détention. Dans ce dernier cas, le moindre incident appelle une réaction disciplinaire qui, même lorsqu'elle est minime, peut entraîner des conséquences répressives en cascade²⁹⁶³. Dès lors, l'affectation à tel ou tel établissement n'est pas anodine car le régime disciplinaire et les mécanismes complémentaires qui y sont appliqués auront une influence certaine sur le parcours d'exécution de la peine des personnes qui y sont détenues. Si l'on ne peut – ni ne doit²⁹⁶⁴ – prétendre à l'homogénéité de ces pratiques dans tous les établissements pénitentiaires d'un même système, l'encadrement et la reconnaissance institutionnelle des diverses techniques relevées serviraient indéniablement leur propagation et leur élargissement potentiel, tout en réduisant le risque d'inégalités trop flagrantes en fonction de l'établissement d'affectation.

1045. Conclusion partielle. La disciplinarisation du quotidien des établissements pénitentiaires passe par le recours à des mesures « alternatives » ou « paradisciplinaires » qui, aux côtés des procédures répressives ou incitatives-dissuasives précédemment exposées²⁹⁶⁵, permettent de dresser le tableau de la discipline pénitentiaire sous ses formes les plus diverses. Parmi ces techniques alternatives, la négociation informelle occupe une place essentielle puisqu'elle participe de la sécurité dynamique et favorise une résolution rapide et directe des conflits pouvant survenir en détention. Mais le développement de procédures de médiations

²⁹⁶¹ *High Court, R. (KB) c/ the Secretary of State for Justice*, [2010] EWHC 15 (Admin), 13 janvier 2010, *Legal Action*, février 2011, p. 16, obs. H. ARNOTT, N. COLLINS, S. CREIGHTON.

²⁹⁶² A. BOUQUET, « Droit disciplinaire et loi pénitentiaire : le rendez-vous manqué », art. préc., p. 324.

²⁹⁶³ V. *supra* n° 846 s.

²⁹⁶⁴ Sur la nécessité du maintien des adaptations locales, v. *infra* n° 1111.

²⁹⁶⁵ V. *supra* n° 963 s.

dans des établissements pénitentiaires toujours plus nombreux doit également être souligné : ces procédures, rarement « alternatives » à la discipline pénitentiaire formelle²⁹⁶⁶, en sont plutôt un complément, un auxiliaire permettant la restauration des relations en détention à la suite d'un conflit et contribuant à la prévention de conflits (et donc de potentielles infractions) futurs. Par ailleurs, il est plusieurs exemples de procédures infra-disciplinaires ou disciplinaires simplifiées dont l'objectif premier est le désengorgement des instances disciplinaires et le traitement prioritaire des affaires les plus graves par la commission de discipline. Ces mécanismes sont donc créés pour apporter une réponse rapide et simplifiée aux incidents les plus légers et tout à la fois éviter le classement systématique des comptes rendus d'incident correspondants.

L'intérêt de ces diverses procédures et techniques ne fait aucun doute et leur développement doit, dans une certaine mesure, être encouragé. Cependant, le manque actuel de base légale pour certains de ces mécanismes et la reconnaissance institutionnelle limitée constituent des obstacles à franchir pour favoriser la dissémination des expériences positives menées dans le domaine des procédures paradisciplinaires de gestion de l'ordre. L'absence de base légale et de soutien institutionnel engendre par ailleurs un certain danger pour les droits des personnes détenues, car faute d'encadrement et de garanties processuelles suffisantes, le risque d'arbitraire dans la mise en œuvre de ces procédures est important. De même, la limitation de certaines de ces pratiques au cadre de l'expérimentation locale et l'absence de cadre incitatif plus large peut aboutir à de graves inégalités entre détenus – notamment en matière d'application des peines – en fonction de leur lieu de détention. La reconnaissance textuelle et l'encadrement même sommaire de ces mécanismes seraient en ce sens une première garantie contre les risques évoqués.

²⁹⁶⁶ En ce sens que la procédure de médiation ne se substituera que rarement à une procédure disciplinaire formelle.

Conclusion de chapitre

1046. Une disciplinarisation de tous les instants. Les différentes administrations pénitentiaires observées ont en commun la disciplinarisation de la vie quotidienne et des régimes de détention. De multiples instruments et procédures permettent aux autorités pénitentiaires d'accroître la pression disciplinaire exercée sur les personnes détenues mais également de réguler les tensions au sein de la détention.

1047. Les instruments de la disciplinarisation. Les composantes de cette disciplinarisation sont diverses. Les mesures administratives d'organisation de la détention telles que les décisions de placement à l'isolement, de transfert ou de classement pénitentiaire, bien qu'instaurées au service d'une gestion souple de la détention, sont par exemple fréquemment employées à titre répressif (en complément de la répression disciplinaire formelle) pour sanctionner des incidents disciplinaires graves ou un comportement perturbateur réitéré ou continu. Elles viendront alors s'ajouter à la répression en cascade à laquelle peut donner lieu la commission d'une infraction disciplinaire.

Aux côtés de ces mesures au caractère répressif plus ou moins marqué, des mécanismes paradisciplinaires existent au sein de tout système pénitentiaire, certains tels que la négociation relevant de la simple pratique quotidienne, d'autres tels que la médiation ou les procédures infra-disciplinaires ayant connu une institutionnalisation partielle. Ils ont pour objectif de préserver la nature d'*ultima ratio* du droit disciplinaire pénitentiaire, mais également de s'assurer de l'existence d'une réaction administrative formelle ou informelle face à tout manquement aux règles de vie commune en détention.

1048. Les écueils de la disciplinarisation exhaustive. Il convient de relever que le recours à ces mesures de disciplinarisation de différentes sortes présente d'importants inconvénients : l'encadrement procédural très inégal selon le type de mesure et le système pénitentiaire examinés, le risque d'utilisation dévoyée des procédures non spécifiques, le manque de fondement textuel et institutionnel des mécanismes paradisciplinaires constituent autant de motifs d'objecter à cette disciplinarisation exhaustive de la vie pénitentiaire. Le risque d'application arbitraire et inégale des diverses mesures exposées s'accroît dans ce domaine du fait de contrôles hiérarchiques et juridictionnels souvent insuffisants voire inexistants.

1049. Des mesures nécessairement complémentaires du droit disciplinaire pénitentiaire. La nécessaire complémentarité de ces diverses procédures avec le droit disciplinaire pénitentiaire est néanmoins indéniable : la procédure disciplinaire formelle n'a pas pour vocation de servir d'outil exhaustif de gestion de la détention. Il faut cependant que ces mécanismes divers fassent l'objet d'un encadrement et de contrôles suffisants pour en assurer l'application la plus équitable possible et éviter l'écueil du « pouvoir disciplinaire » tout-puissant prévalant naguère dans les établissements pénitentiaires.

L'élaboration d'un modèle disciplinaire pénitentiaire global ne peut donc se faire qu'en tenant compte tout à la fois des exigences d'un droit disciplinaire pénitentiaire adapté à des standards de fond et de forme actualisés et de l'existence de mécanismes de disciplinarisation autres que la procédure disciplinaire formelle.

CHAPITRE 2 : PROPOSITION D'UN MODÈLE DISCIPLINAIRE ÉQUILIBRÉ

1050. Une marge de progression à investir. L'encadrement juridique de la discipline pénitentiaire a connu au cours des dernières décennies une évolution marquée. Les textes se sont faits plus précis, les contrôles extérieurs plus fréquents et les droits des personnes détenues plus présents. Ces avancées sont réelles et doivent être soulignées. Il ressort cependant de notre étude qu'il existe encore, dans chacun des systèmes pénitentiaires observés, une marge de progression plus ou moins importante pour parvenir à l'instauration d'un système disciplinaire qui soit véritablement respectueux des droits des personnes détenues et qui inclue les divers moyens de gestion de la discipline existant en détention²⁹⁶⁷. Comment dès lors intégrer ces objectifs au sein d'un modèle disciplinaire équilibré et équitable ? Pour chacun des aspects abordés dans notre analyse, l'un ou l'autre des systèmes étudiés apporte des éléments de réponse qui permettent d'esquisser une proposition de modèle disciplinaire global cherchant à satisfaire tant aux exigences du respect des droits de l'homme en milieu pénitentiaire qu'à la nécessité de gestion du bon ordre et de la sécurité. Le schéma proposé ne prétend pas à une application directe dans chacun des droits nationaux objets de nos recherches : il s'agit plutôt de suggérer un canevas possible d'organisation pour la gestion de la discipline pénitentiaire.

1051. Des contraintes à dépasser. Si pour l'élaboration du modèle présenté il est indispensable de se détacher, au moins dans une certaine mesure, des contraintes matérielles qui pèsent actuellement sur les administrations pénitentiaires nationales, il est également important de souligner que ces contraintes ne sauraient justifier en pratique l'apparition et la persistance de situations de violations flagrantes des droits des détenus²⁹⁶⁸. La trame disciplinaire ainsi proposée s'appuie sur la nécessaire protection des droits du détenu-justiciable, entendus comme l'une des garanties de l'équité de l'application de la discipline en milieu pénitentiaire.

1052. Un modèle en recherche d'équité. Le choix de privilégier une approche de la discipline prise sous l'angle des droits des détenus, et plus particulièrement des droits du détenu-justiciable, se fonde sur le résultat de diverses études ayant mis en évidence les avantages d'une justice bien rendue et d'un traitement juste. En effet, plusieurs auteurs²⁹⁶⁹ se

²⁹⁶⁷ V. en ce sens l'appel du CGLPL à une réforme du droit disciplinaire pénitentiaire français dans son rapport d'activité de 2012 : CGLPL, *Rapport annuel d'activité du Contrôleur général des lieux de privation de liberté*, 2012, préc., p. 115 s.

²⁹⁶⁸ V. notamment sur la question de l'« excuse de surpopulation » (N. HERVIEU, « Droits des détenus (Art. 3 CEDH) : Une condamnation européenne des conditions carcérales en France à conjuguer à tous les temps », *Lettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF*, [en ligne], 29 avril 2013), irrecevable selon la CEDH : CEDH, 25 avril 2013, *Canali c/ France*, préc., § 52-53. Sur le rejet des arguments matériels et administratifs comme fondements de l'inapplicabilité des garanties du procès équitable : CEDH (GC), 9 octobre 2003, *Ezeh et Connors c/ Royaume-Uni*, préc., § 88.

²⁹⁶⁹ A. LIEBLING, « Why fairness matters in criminal justice », in N. PADFIELD (Dir.), *Who to release ? : parole, fairness and criminal justice*, op. cit., p. 63-71 ; G. ROBINSON et F. MCNEILL, « Exploring the

sont interrogés sur l'intérêt d'assurer la présence de garanties processuelles, notamment dans le domaine de l'application des peines, au-delà de celui de la simple – bien que fondamentale – protection du droit à la sûreté des personnes face au risque d'arbitraire de l'État. Il ressort de ces études que les garanties processuelles jouent un rôle essentiel dans la compréhension par la personne poursuivie de la procédure engagée contre elle, dans l'intériorisation de la norme mais également dans la légitimation de la sanction. Or « *l'application du système disciplinaire en détention possède son propre potentiel de perturbation, se développant à partir de la perception des détenus du caractère hautement arbitraire des règles dont la violation leur est reprochée et du caractère inéquitable des procédures employées pour les condamner* »²⁹⁷⁰. L'équité (*fairness*) du système disciplinaire doit donc être entendue comme le résultat de la combinaison de divers facteurs tels que le respect des garanties du procès équitable, l'existence de voies de recours et un traitement adapté et juste des personnes détenues par les personnels²⁹⁷¹. Elle s'appuie sur la nécessaire proportionnalité des restrictions imposées aux droits des détenus, qui doivent être légales et justifiées par la poursuite d'un but légitime, conformément à la protection des droits reconnue à tout individu. L'équité implique de plus une utilisation pondérée du droit disciplinaire pénitentiaire : la complémentarité des « bonnes pratiques » pénitentiaires doit permettre de donner tout son sens au recours à la procédure disciplinaire formelle lorsque les autorités pénitentiaires en font le choix.

1053. Plan. Le modèle envisagé cherche à ménager un équilibre entre le droit disciplinaire formel et une gestion dynamique de l'ordre en détention. Il importe donc de prévoir en premier lieu un cadre normatif clair pour le droit disciplinaire pénitentiaire, respectueux des droits du détenu (Section 1). Il faut en second lieu parvenir à intégrer des pratiques professionnelles adaptées dans la gestion de la discipline en détention afin d'assurer l'effectivité du droit disciplinaire pénitentiaire par l'intermédiaire de politiques disciplinaires hiérarchisées et cohérentes (Section 2).

dynamics of compliance with community penalties », *Theoretical Criminology*, 2008, vol. 12, n° 4, p. 431-449. Pour une réflexion plus générale : C. VIGOUROUX, « La valeur de la justice en détention », *AJDA*, n° 8, 2009, p. 403-405 ; J. MOREL D'ARLEUX, « Politique disciplinaire et gestion de la détention : dépasser la relation duale détenu/personnel », art. préc., p. 402.

²⁹⁷⁰ S. LIVINGSTONE, T. OWEN, A. McDONALD, *Prison law, op. cit.*, p. 311 : « *the operation of the discipline system in prison has its own potential for disorder, growing out of inmates' perception that the rules they are charged with are highly arbitrary and the procedure employed to convict them significantly unfair* » (nous traduisons).

²⁹⁷¹ A. LIEBLING, « Why fairness matters in criminal justice », art. préc., p. 66 ; J. JACKSON, T. R. TYLER, B. BRADFORD, D. TAYLOR et M. SHINER *et alii*, « Legitimacy and Procedural justice in Prisons », art. préc., p. 4 s.

Section 1 : Un cadre normatif respectueux des droits des détenus

1054. Un cadre normatif rénové. L'établissement d'un modèle disciplinaire pénitentiaire cohérent ne peut faire l'économie de l'adoption d'un cadre normatif rénové, respectueux des droits des personnes détenues. Ainsi, il est indispensable d'établir un texte législatif opérationnel pour l'encadrement du droit disciplinaire de fond, allant au-delà des déclarations de principe et des délégations générales de compétence au pouvoir exécutif (§1). Il convient par ailleurs de s'inspirer des droits du détenu-justiciable (le droit à un procès équitable et le droit à un recours effectif) pour proposer un droit disciplinaire de forme renforçant les garanties d'équité de la procédure (§2).

§1. Un encadrement législatif opérationnel

1055. Des orientations légales nécessaires. La prévision d'un cadre législatif général se justifie par l'objet de la discipline pénitentiaire : il s'agit d'un droit répressif qui permet l'adoption de mesures restrictives de droits. S'il n'est pas envisageable que la loi soit le seul instrument normatif de régulation de la discipline pénitentiaire, l'encadrement légal des infractions et des sanctions applicables paraît nécessaire, au vu des enjeux des procédures concernées. Mais l'existence d'un socle législatif ne suffit pas : il faut en outre que le cadre établi soit opérationnel. Il doit donc poser des lignes directrices claires et obligatoires pour l'élaboration d'un régime disciplinaire. L'instauration d'un support législatif permettrait d'assurer le respect des principes de légalité formelle (A) et de proportionnalité (B) en matière de droit disciplinaire de fond.

A- Le respect du principe de légalité formelle

1056. La légalité des délits et des peines. L'intérêt premier de l'instauration d'un cadre disciplinaire légal réside dans la possibilité de se rapprocher du respect du principe de légalité formelle²⁹⁷² des délits – ou des infractions disciplinaires en l'occurrence (1) – et des peines – ou des sanctions disciplinaires (2).

1. Des infractions générales soumises à la loi

1057. La question de l'opportunité du respect strict de la légalité formelle. Le respect strict du principe de légalité formelle des infractions disciplinaires, appelé de leurs vœux par certains auteurs espagnols²⁹⁷³, suppose l'établissement dans la loi d'une liste limitative d'infractions susceptibles de poursuites disciplinaires. Il s'agirait donc de fixer légalement,

²⁹⁷² V. *supra* n° 136.

²⁹⁷³ J. FERNÁNDEZ GARCÍA, *Manual de derecho penitenciario, op. cit.*, p. 188-189 ; F. RENART GARCÍA, *El regimen disciplinario en el ordenamiento penitenciario español, op. cit.*, p. 49 ; A. TÉLLEZ AGUILERA, « La necesaria reforma de la Ley Penitenciaria », art. préc., p. 379.

comme c'est le cas en matière pénale, les comportements disciplinairement répréhensibles. Il est un certain nombre d'infractions qui ne présente pas de problème particulier et dont la prévision légale est tout à fait envisageable : pensons par exemple aux violences, aux agressions, aux vols, aux insultes, aux menaces, aux dégradations, aux trafics, etc. Mais il paraît peu opportun que la loi s'intéresse dans le détail aux comportements incriminés en matière disciplinaire, comme le font les réglementations pénitentiaires en vigueur. La solution du respect strict du principe de légalité formelle peut en effet sembler trop rigide car toute adaptation exigerait ensuite un nouveau processus législatif, excessivement lourd au regard de la souplesse normative parfois nécessaire en milieu pénitentiaire.

1058. Une solution intermédiaire. Néanmoins, entre la situation actuelle, qui se limite à un fondement réglementaire de la répression disciplinaire, et la radicalité du principe de légalité formelle, une troisième voie paraît pouvoir être empruntée : la loi devrait poser les lignes directrices de la répression disciplinaire en établissant par exemple une liste indicative des comportements répréhensibles et renvoyer à un texte réglementaire le soin de préciser leur qualification disciplinaire. Elle indiquerait en outre les limites de l'interdit disciplinaire en prévoyant de manière précise ce qui ne peut en aucun cas constituer une infraction disciplinaire, comme l'exercice non abusif d'un droit (droit de formuler des plaintes ou droit d'association par exemple) par la personne détenue, la désobéissance à un ordre illégal ou le recours à des dispositions « fourre-tout » telles qu'elles existent encore dans les réglementations examinées²⁹⁷⁴. De cette manière, il existerait un cadre légal de référence pour l'élaboration réglementaire détaillée du régime disciplinaire.

1059. L'actualisation des infractions disciplinaires. Concernant le contenu des infractions disciplinaires, qui pourront être détaillées dans un texte réglementaire, certaines n'appellent aucune observation particulière, notamment lorsqu'elles sont également constitutives d'une infraction pénale. Il en est d'autres dont le contenu peut de nos jours sembler obsolète ou qui demandent à tout le moins quelques adaptations. Ainsi, les interdictions de jeux non expressément autorisés existant en Espagne²⁹⁷⁵ et auparavant en France²⁹⁷⁶ instituent une prohibition beaucoup trop large qui nécessite d'être revue afin de ne sanctionner que les jeux présentant un quelconque danger pour la sécurité de l'établissement ou des personnes. De même, la faute « *d'atteinte contre la décence publique par des actes de grave scandale* », classée comme très grave dans la réglementation espagnole²⁹⁷⁷, appelle une nécessaire évolution et reformulation, exempte de la connotation moraliste qui se dégage de l'actuelle disposition réglementaire.

Au risque de soulever une importante polémique, il nous semble également urgent de procéder à une révision de l'interdiction générale d'usage des téléphones portables en

²⁹⁷⁴ V. *supra* n° 184.

²⁹⁷⁵ Art. 109-g) du RP espagnol de 1981.

²⁹⁷⁶ Circ. AP, 2 avril 1996, NOR : JUSE9640025C, préc.

²⁹⁷⁷ Art. 108-i) du RP espagnol de 1981.

établissement pénitentiaire. Les infractions liées au trafic et à l'utilisation de ces appareils occupent en effet une partie importante du contentieux disciplinaire actuel dans les trois systèmes observés. La circulation de téléphones portables présente indéniablement certains risques en matière de sécurité, car en permettant le contact avec l'extérieur, elle est susceptible de faciliter l'organisation d'évasions ou la gestion d'activités délictuelles se poursuivant à l'extérieur²⁹⁷⁸. Il faut néanmoins également souligner l'abîme qui sépare dans ce domaine nos sociétés actuelles, dans lesquelles la communication est permanente et instantanée, de la vie en détention, où l'accès à l'information et à la communication relève souvent de l'indigence relationnelle et informative. Le Contrôleur général des lieux de privation de liberté souligne en outre dans son rapport annuel pour l'année 2013 que « *lors des saisies [de téléphones portables en détention], [...] très conséquentes, la lecture des puces permet de constater que ces téléphones ont pour principale utilisation les contacts avec la famille et les amis et non l'objectif de préparation de projets d'évasion ou de continuité d'actes de délinquance* »²⁹⁷⁹. Une évolution semble donc non seulement envisageable mais également souhaitable en la matière²⁹⁸⁰. Les moyens techniques actuels permettent d'instaurer un accès contrôlé aux communications téléphoniques : autoriser les détenus à posséder des téléphones portables agréés par l'administration pénitentiaire et ne pouvant par exemple joindre qu'une série limitée de numéros servirait plusieurs objectifs. Cela permettrait d'une part de réduire considérablement le contentieux disciplinaire pénitentiaire par le retrait de l'incrimination de faits très répandus en détention (la possession et l'utilisation de téléphones portables) et par la disparition des diverses infractions annexes (les pressions, les trafics). Cela participerait d'autre part d'une gestion apaisée de la détention en facilitant pour les détenus le maintien des liens familiaux et un contact plus direct avec les proches.

1060. De manière générale, la prévision légale de lignes directrices claires dans le domaine des infractions disciplinaires va dans le sens d'un renforcement du principe de légalité. Il en est de même en matière de sanctions disciplinaires.

2. Des sanctions maximales fixées par la loi

1061. Une liste légale des sanctions applicables. Le principe de légalité formelle voudrait ici aussi que la loi prévienne les types des sanctions disciplinaires applicables. C'est par exemple le cas en Espagne où la LOGP énumère limitativement les sanctions disciplinaires pénitentiaires et leur durée maximale²⁹⁸¹. Au vu du nombre généralement limité de catégories de sanctions

²⁹⁷⁸ Sur les dangers pressentis de l'usage du téléphone portable : M. HERZOG-EVANS, « Chronique Droit de l'exécution des peines (Obs. sous Conseil d'État, 4 février 2013, *Ikemba*, req. n° 344266) », *D.*, n° 19, 2013, p. 1305.

²⁹⁷⁹ CGLPL, *Rapport annuel d'activité du Contrôleur général des lieux de privation de liberté*, 2013, préc., p. 121.

²⁹⁸⁰ C'est également ce que proposait J. FERNÁNDEZ GARCÍA, membre du corps des juristes de l'administration pénitentiaire, lors de notre entretien du 16 février 2012, Vitoria-Gasteiz.

²⁹⁸¹ Art. 42-2 de la LOGP de 1979.

existant dans chacun des systèmes observés, cette solution paraît assez aisément envisageable, plus aisément du moins que la stricte soumission des infractions disciplinaires – nombreuses et hétérogènes – aux exigences du principe de légalité formelle. Ainsi, la loi pourrait indiquer quelles sont les sanctions auxquelles peut recourir l'autorité disciplinaire et leur durée maximale. Si, dans le cadre d'un texte rénové, le législateur se refusait à inclure la liste des sanctions disciplinaires applicables, il semble au moins nécessaire d'instituer un encadrement légal du régime des sanctions les plus graves, à savoir l'encellulement disciplinaire dans l'ensemble des systèmes observés et les jours supplémentaires de détention prévus en droit anglo-gallois.

1062. L'encadrement légal des sanctions les plus graves. La législation espagnole et dans une moindre mesure la loi pénitentiaire française procèdent par exemple à un encadrement général de l'encellulement disciplinaire²⁹⁸². Le modèle espagnol pourrait servir d'inspiration : il semble en effet souhaitable que la loi détermine les conditions dans lesquelles ce type de sanction doit s'exécuter. Ainsi, le texte pourrait non seulement prévoir les durées maximales d'encellulement (entre 14 et 20 jours²⁹⁸³) ou le nombre maximum de jours supplémentaires que peut prononcer l'autorité disciplinaire mais également indiquer, pour l'encellulement disciplinaire, que la cellule doit présenter les mêmes caractéristiques qu'une cellule normale²⁹⁸⁴ et préciser quelles sont les limitations inhérentes au prononcé d'une telle sanction (privation générale d'activités ou limitation seulement de certaines d'entre elles). La loi devrait également mentionner l'obligation de suspension médicale de ces sanctions et l'exclusion de cette mesure pour certaines catégories de personnes telles que les femmes enceintes ou les détenus dont l'état de santé est visiblement incompatible avec les conditions d'un encellulement disciplinaire. Enfin, il paraît souhaitable que la loi fixe, comme c'est le cas dans la réglementation anglo-galloise, un nombre maximal de jours cumulés d'encellulement disciplinaire sanctionnant plusieurs fautes disciplinaires non simultanées, afin d'éviter le maintien permanent en cellule de certains détenus particulièrement perturbateurs. Au-delà d'un certain seuil, d'autres sanctions devront être utilisées, ou l'administration pourra

²⁹⁸² La législation espagnole prévoit notamment la durée maximale de la sanction d'encellulement disciplinaire, mais elle indique également que la sanction doit avoir lieu dans la cellule occupée par la personne détenue ou une cellule aux caractéristiques semblables, que la sanction s'effectue sous contrôle médical, qu'elle ne doit pas être appliquée aux malades, aux femmes enceintes ou ayant accouché dans les six mois précédents : art. 42 et 43 de la LOGP. En France, l'art. 726 du code de procédure pénale issu de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 fixe également la durée maximale de l'encellulement disciplinaire et renvoie au décret d'application l'organisation du droit à un parloir hebdomadaire pour les détenus sanctionnés, la prévision des conditions dans lesquelles la sanction d'encellulement disciplinaire doit être exclue pour raisons de santé et les possibilités de recours contre ce type de sanctions.

²⁹⁸³ Le CPT recommande des durées d'encellulement disciplinaire n'excédant pas 14 jours (*21^{ème} rapport général (1^{er} août 2010-31 juillet 2011), op. cit.*, p. 45), mais la plupart des États européens prévoient des durées maximales allant de 20 à 30 jours : notre proposition se situe donc entre ces deux références.

²⁹⁸⁴ Il est en effet envisageable que l'encellulement disciplinaire soit limité aux sanctions de confinement, telles que prévues en Espagne, en Angleterre et au Pays de Galles. En France, le confinement devrait ainsi être préféré au placement en quartier disciplinaire dans les établissements dont le taux d'occupation permet un encellulement solitaire en cellule normale. À terme, le placement en quartier disciplinaire pourrait même disparaître de l'arsenal répressif français.

recourir aux mesures répressives autres dont elle dispose telles que le changement de bâtiment ou de module, le placement à l'isolement ou le transfert.

1063. La possible distinction entre prévenus et condamnés. Concernant les *maxima* des sanctions disciplinaires applicables (encellulement disciplinaire et autres), un procédé relevé dans plusieurs pays du Conseil de l'Europe consiste à distinguer entre détenus prévenus et condamnés²⁹⁸⁵ : le quantum des sanctions disciplinaires prévu pour les prévenus y est inférieur à celui des condamnés. Ceci s'explique par la prise en compte de l'indétermination de la relation qui lie les prévenus, encore présumés innocents, à l'administration pénitentiaire en comparaison avec la relation de subordination qui se crée entre l'administration et les condamnés. Cette distinction n'est pas sans intérêt et pourrait trouver sa place dans la législation disciplinaire pénitentiaire ici envisagée.

1064. Au-delà de la question du régime des sanctions applicables en matière disciplinaire, il faut également penser à délimiter les cas dans lesquels ces sanctions peuvent être prononcées : il s'agit ici de souligner l'idée de nécessaire proportionnalité de la répression disciplinaire, qui doit être inscrite dans la loi comme principe directeur de la discipline pénitentiaire.

B- Le respect du principe de proportionnalité des sanctions disciplinaires

1065. Des limites à l'usage des sanctions les plus sévères. Afin d'assurer le respect de la proportionnalité de la répression disciplinaire, il conviendrait d'inscrire dans la loi certaines limites à l'usage des sanctions les plus sévères²⁹⁸⁶. Ainsi, la loi espagnole réserve l'encellulement disciplinaire aux situations où le détenu fait preuve d'agressivité ou de violence manifeste, ou lorsqu'il perturbe gravement et de façon réitérée la marche normale de l'établissement²⁹⁸⁷. Le droit anglo-gallois prévoit quant à lui que seules les fautes les plus graves seront renvoyées devant un juge de district, qui dispose d'une compétence exclusive pour le prononcé de jours supplémentaires à titre de sanction disciplinaire. En France enfin, la loi limite la durée de l'encellulement disciplinaire en fonction de la gravité de la faute (20 jours maximum ou 30 en cas de violences physiques)²⁹⁸⁸. Ces prévisions légales vont dans le sens d'un véritable encadrement de la proportionnalité en matière disciplinaire pénitentiaire, et il importe que de telles prescriptions figurent dans le cadre législatif préconisé. Il serait par exemple opportun de n'autoriser le recours aux sanctions d'encellulement que pour les

²⁹⁸⁵ C'est par exemple le cas en République tchèque (CPT, *Rapport au gouvernement de la République tchèque relatif à la visite effectuée par le CPT en République tchèque* (6 au 26 février 1997), 1999, § 74), en Slovaquie (CPT, *Rapport au gouvernement de la République slovaque relatif à la visite effectuée par le CPT en Slovaquie* (25 juin au 7 juillet 1995), 1997, § 131), en Lituanie (CPT, *Rapport au gouvernement lituanien relatif à la visite effectuée par le CPT en Lituanie* (10 au 20 février 2000), 2001, § 97) ou en Lettonie (CPT, *Rapport au gouvernement letton relatif à la visite effectuée par le CPT en Lettonie* (24 janvier au 3 février 1999), 2001, § 174).

²⁹⁸⁶ D. VAN ZYL SMIT, S. SNACKEN, *Principles of european prison law and policy*, op. cit., p. 304.

²⁹⁸⁷ Art. 42-4 de la LOGP.

²⁹⁸⁸ Art. 726 2° du code de procédure pénale.

infractions les plus graves, incluant notamment des actes de violences, ou en cas de réitération. Le recours à des sanctions plus légères (privation temporaire de certaines activités, privation temporaire de subsides ou du droit de cantiner, travaux de réparation, etc.) sera ainsi impératif pour les fautes de moindre gravité, favorisant par là-même la diversification des réponses disciplinaires apportées par les autorités compétentes. Il semble en outre intéressant de prévoir des sanctions relatives à la réalisation de travaux d'intérêt général : bien que l'accord préalable du détenu soit nécessaire, ces sanctions contribuent à sa responsabilisation et elles permettent, « à la différence du déclassement d'emploi, de ne pas mettre en péril l'équilibre économique de la personne détenue »²⁹⁸⁹.

1066. Une corrélation préétablie entre faute et sanction. Il est par ailleurs possible d'imaginer que le texte, vraisemblablement réglementaire, qui régira le régime disciplinaire pénitentiaire dans le détail vienne renforcer cette proportionnalité en prévoyant une corrélation préétablie entre le degré de l'infraction commise et la gravité de la sanction applicable. C'est par exemple ce que fait la loi française en matière de sanction d'encellulement disciplinaire. Mais c'est surtout ce qui existe dans la réglementation espagnole, où certains types de sanctions et certaines durées spécifiques sont directement associés à chacune des catégories de fautes disciplinaires. Le modèle espagnol est donc une nouvelle fois source d'inspiration dans ce domaine : la solution de la corrélation stricte entre infractions et sanctions semble en effet la plus adaptée pour garantir une véritable graduation de la réponse disciplinaire et pour assurer le respect de la proportionnalité de la répression²⁹⁹⁰. Il faut néanmoins pour cela que les infractions soient préalablement classées en catégories en fonction de leur gravité : c'est le cas en France et en Espagne, où s'applique la classification tripartite des infractions. Le droit anglo-gallois, qui ne prévoit qu'une liste d'infractions sans indication de leur gravité, nécessiterait quant à lui une adaptation dans ce domaine pour permettre de distinguer les fautes les plus légères des plus graves et donc d'y associer les sanctions correspondantes. La corrélation préétablie doit cependant laisser une marge de manœuvre aux autorités disciplinaires, qui doivent pouvoir prendre en considération les circonstances de l'infraction et la personnalité de l'infacteur pour atténuer ou aggraver la sanction prononcée.

1067. Aux côtés de l'encadrement des principes du droit disciplinaire de fond, le cadre normatif proposé comprend également l'organisation du droit disciplinaire de forme, pour laquelle les droits du détenu-justiciable font office de référence essentielle.

²⁹⁸⁹ Rapport rendu par 4 élèves de l'École Nationale d'Administration (publication anonyme), *L'administration pénitentiaire et les droits des personnes détenues*, février 2011, [en ligne], p. 36.

²⁹⁹⁰ *Contra* : E. PÉCHILLON, *Sécurité et droit du service public pénitentiaire*, op. cit., p. 341.

§2. Les droits du détenu-justiciable comme référence procédurale essentielle

1068. Un cadre précurseur. Les droits des détenus en général et les droits du détenu-justiciable en particulier doivent délimiter l'action disciplinaire de l'administration. En matière de droit disciplinaire de forme, l'encadrement légal présente un intérêt certain pour fixer les garanties processuelles fondamentales applicables à la matière, telles que le droit à l'assistance d'un avocat, le respect du contradictoire, la collégialité de l'organe disciplinaire ou encore l'existence d'un droit de recours. Au-delà de ces grands principes, l'organisation précise de la procédure disciplinaire peut néanmoins, sans que cela ne soulève de difficulté particulière, relever de normes à valeur infra-législative.

S'agissant du contenu de cette organisation procédurale, l'approche adoptée s'appuie sur les notions de tribunal, de procès équitable et de recours effectif développées par la Cour européenne des droits de l'homme. Nous l'avons vu, les exigences de l'instance strasbourgeoise dans le domaine de la discipline pénitentiaire sont limitées²⁹⁹¹ : l'idée n'est donc pas ici de s'en tenir strictement aux attentes de la Cour mais bien de les dépasser et de devancer de potentielles évolutions futures en la matière. Une telle proposition est conforme à la nature théoriquement subsidiaire du droit européen des droits de l'homme, qui n'est censé intervenir que comme palliatif des défaillances du droit et des juridictions internes²⁹⁹² et qui n'institue que des standards minimaux. Il existe d'ailleurs plusieurs précédents d'anticipation ou de dépassement des exigences européennes dans le domaine disciplinaire pénitentiaire : la présence d'un avocat lors de l'audience disciplinaire en France, les voies de recours prévues dans le droit pénitentiaire espagnol ou les garanties d'impartialité de l'organe disciplinaire exigées par la réglementation anglo-galloise sont autant d'exemples d'élévation des standards procéduraux internes par rapport aux standards européens. Les évolutions processuelles suggérées, en conformité avec la recherche d'équité qui préside à notre proposition de système disciplinaire, sont relatives à la soumission plus ou moins stricte de l'organe disciplinaire aux garanties d'un tribunal au sens de l'article 6 de la Convention en fonction de la gravité des faits considérés (A) et au respect des droits du détenu-justiciable (droits de la défense et droit au recours) dans la mise en œuvre de la procédure disciplinaire (B).

A- La soumission de l'organe disciplinaire aux garanties d'un tribunal au sens de l'article 6 de la Convention

1069. Un système double. La soumission de l'autorité disciplinaire aux garanties d'indépendance et d'impartialité attendues d'un tribunal au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme est nécessaire lorsque les infractions examinées et les sanctions adoptées en conséquence présentent une certaine gravité. Pour les infractions et les sanctions les plus légères en revanche, l'instauration d'une procédure

²⁹⁹¹ V. *supra* n° 486 et 637.

²⁹⁹² J.-F. RENUCCI, *Traité de droit européen des droits de l'homme*, op. cit., p. 422.

simplifiée semble pouvoir suffire. C'est pourquoi notre proposition retient un système procédural double²⁹⁹³, permettant une distinction de l'organe disciplinaire compétent en fonction de la gravité des faits poursuivis (1). L'autorité désignée pour statuer sur les fautes les plus graves devra toutefois respecter les garanties que doit présenter un tribunal entendu au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme (2).

1. La distinction de l'organe disciplinaire compétent en fonction de la gravité des faits

1070. Un système garantissant proportionnalité et flexibilité. Dans la continuité directe de la proposition de corrélation stricte entre la gravité de la faute et celle de la sanction possible, l'idée d'un système procédural double participe de la proportionnalité de la répression disciplinaire tout en favorisant sa flexibilité. Ainsi, pour les fautes les plus légères, relevant suivant la catégorisation effectuée du niveau le plus faible, ou pour les fautes « *contextuellement explicables* »²⁹⁹⁴ en raison des circonstances particulières de l'affaire²⁹⁹⁵, l'instauration d'une procédure disciplinaire allégée semble acceptable dès lors que les sanctions applicables dans ce cadre sont clairement délimitées et que leur portée répressive reste relativement réduite. C'est déjà le cas dans le cadre de la procédure disciplinaire simplifiée espagnole²⁹⁹⁶ ou des procédures n'emportant pas le prononcé de jours supplémentaires (donc ne relevant pas de la compétence des juges de district) en droit anglo-gallois²⁹⁹⁷. Cette option permet un assouplissement de la procédure tout en évitant le recours aux mécanismes infra-disciplinaires, dont l'assise normative est problématique.

1071. Une instance unipersonnelle. Dans ce cadre, il est possible de confier la compétence disciplinaire à une seule personne, détentrice d'une autorité importante au sein de l'établissement : le chef d'établissement ou un délégué, membre de l'équipe de direction, semblent tout indiqués pour occuper ces fonctions. Il importe cependant de prévoir certaines garanties telles que celles existant en Angleterre et au Pays de Galles en matière d'impartialité objective : l'autorité ainsi désignée doit, dans toute la mesure du possible, ignorer le détail de l'affaire avant l'audience et prendre connaissance du dossier juste avant celle-ci, afin d'éviter tout préjugé. Il doit également éviter d'échanger avec les personnels ou autres témoins des faits avant l'audience contradictoire. La procédure suivie dans le cadre de cette voie simplifiée doit inclure une phase d'enquête menée par un agent gradé spécialisé qui assure la

²⁹⁹³ V. en ce sens J.-P. CÉRÉ, *Le contentieux disciplinaire dans les prisons françaises et le droit européen*, *op. cit.*, p. 362-364 ; M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire*, *op. cit.*, p. 931. Pour un large panorama des compositions possibles de l'organe disciplinaire en France : M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire*, *op. cit.*, p. 927-932.

²⁹⁹⁴ Expression empruntée à la note technique « Médiation-réparation », maison d'arrêt de Nice, 2010, préc.

²⁹⁹⁵ Par exemple dans les cas où le détenu est soumis à une situation de stress important (décès d'un proche, annulation d'une visite suite à un imprévu, pressions par des codétenus, etc.), les circonstances pourront être prises en considération pour relativiser la gravité de la faute disciplinaire poursuivie.

²⁹⁹⁶ V. *supra* n° 321 et 1031.

²⁹⁹⁷ V. *supra* n° 319 s. C'est également le système retenu en matière de « *minor reports* », v. *supra* n° 1032.

mission d'autorité de poursuite²⁹⁹⁸. Le renvoi devant l'autorité disciplinaire peut avoir lieu après un délai de trois jours à partir de la notification de l'ouverture d'une procédure disciplinaire afin de permettre à la personne détenue de consulter un avocat ou de solliciter l'aide d'un tiers pour la préparation de sa défense orale et écrite. La procédure se clôt par la tenue d'une audience contradictoire pour laquelle le détenu peut être assisté de son avocat. Au terme de l'audience, le chef d'établissement rend sa décision. La sanction disciplinaire prononcée le cas échéant doit pouvoir faire l'objet d'un recours auprès d'un « *organe judiciaire de pleine juridiction présentant, lui, les garanties de l'article 6* »²⁹⁹⁹ : ceci permettrait, selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, d'assurer la conformité de la procédure et de la décision disciplinaires aux exigences du droit à un procès équitable sans pour autant imposer le respect strict de ces exigences à l'instance disciplinaire initiale. Cette solution nous paraît satisfaisante car dans ces circonstances, les sanctions que pourra prononcer l'organe disciplinaire seront tout au plus susceptibles de relever du volet civil de l'article 6 de la Convention : les mesures prises peuvent en effet affecter l'exercice de certains droits de la personne détenue, entraînant dès lors l'applicabilité des garanties du procès équitable. Or, nous le relevions par ailleurs³⁰⁰⁰, une application différée au niveau de l'instance de recours peut suffire, selon la Cour, au respect de l'article 6 en son volet civil.

1072. Dans le cas des infractions les plus graves en revanche, au vu des conséquences importantes des sanctions applicables sur les droits et les conditions de détention des détenus, il nous paraît nécessaire d'assurer le respect des garanties que doit présenter un tribunal au sens de l'article 6 de la Convention dès le stade de la décision disciplinaire première.

2. Le respect des garanties de l'article 6 par l'organe compétent pour les faits les plus graves

1073. L'applicabilité de l'article 6 en son volet pénal. Pour les fautes relevant des catégories les plus élevées, la nature des faits poursuivis ainsi que la gravité des sanctions applicables nous pousse à considérer que la procédure correspondante bascule dans le champ d'application de l'article 6 sous son volet pénal³⁰⁰¹ et impose dès lors le respect, par l'autorité disciplinaire, des garanties d'un tribunal au sens de cette disposition. L'instance compétente devra donc présenter des gages d'indépendance et d'impartialité tels qu'il semble peu vraisemblable qu'une autorité pénitentiaire puisse les offrir. Deux options se présentent alors : la procédure disciplinaire pour les fautes les plus graves peut soit relever de la compétence d'un organe collégial composé au moins en partie de personnes extérieures à l'administration

²⁹⁹⁸ La création d'un corps d'agents d'enquête dûment formés est une condition indispensable à la mise en place de ces procédures. En ce sens : M. HERZOG-EVANS, J.-P. CÉRÉ, « Fondements et modalités des différents scénarii possibles pour la réforme de la procédure disciplinaire en prison », art. préc., p. 955 ; M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire, op. cit.*, p. 930.

²⁹⁹⁹ CEDH, 10 février 1983, *Albert et Le Compte c/ Belgique*, préc., § 29.

³⁰⁰⁰ V. *supra* n° 482.

³⁰⁰¹ V. sur ces questions *supra* n° 441 s.

pénitentiaire, sur le modèle de l'échevinage, soit relever de la compétence d'une autorité judiciaire spécialement désignée.

1074. Le modèle de l'échevinage. Si l'on opte pour le modèle de l'échevinage, il convient d'indiquer la composition de l'organe disciplinaire. Le système français actuel prévoit par exemple la présence d'un membre du personnel pénitentiaire, celle d'un assesseur extérieur issu de la société civile et celle du chef d'établissement ou de son délégataire. Cette composition, bien que faisant l'effort d'intégrer un membre extérieur, n'est pas satisfaisante au regard des garanties d'indépendance et d'impartialité exigibles d'un organe disciplinaire dont les décisions relèvent de la matière pénale. Les assesseurs ne disposent en effet que d'une voix consultative et le chef d'établissement est seul maître de la décision finale. Le système en vigueur ne pourrait se rapprocher des standards procéduraux attendus qu'en donnant une voix délibérative à l'ensemble des membres de la commission de discipline. Néanmoins la présence majoritaire de membres de l'administration pénitentiaire fait peser, en soi, un soupçon de partialité sur l'organe ainsi composé. Il est donc nécessaire d'imaginer une composition autre de l'organe disciplinaire, comptant par exemple en son sein au moins un membre extérieur, idéalement un juge spécialisé qui présiderait l'instance, le chef d'établissement et un autre membre travaillant au sein de l'établissement mais n'appartenant pas au personnel de surveillance (psychologue, éducateur, travailleur social)³⁰⁰². Une telle composition permettrait à la fois de renforcer l'indépendance et l'impartialité de l'organe disciplinaire et de garantir la collégialité de l'instance. Chacun des membres disposerait d'une voix délibérative. L'administration pénitentiaire se trouverait de la sorte représentée par le chef d'établissement. Il nous paraît cependant opportun d'attribuer le rôle de « ministère public » à l'agent enquêteur, appelé, lors de l'audience, à présenter ses conclusions : le chef d'établissement serait ainsi libre de tout soupçon de partialité, n'ayant plus la qualité d'autorité de poursuite³⁰⁰³. L'agent enquêteur terminera son exposé par une proposition de sanction. L'instance disciplinaire disposera cependant de toute latitude, dans les limites établies par la loi et le règlement, pour prononcer la sanction de son choix après la mise en œuvre d'une véritable procédure contradictoire.

1075. Le modèle du juge spécialement désigné. Dans le cas où l'on opterait pour la désignation d'un juge unique pour assurer les fonctions d'instance disciplinaire pénitentiaire, il devra s'agir d'un magistrat extérieur. Un nouveau choix doit être opéré : s'agira-t-il d'un magistrat de proximité, chargé des affaires civiles et pénales mineures, tel le juge de district anglo-gallois ? Ou lui préférera-t-on un magistrat spécialisé dans le domaine de l'exécution et de l'application des peines tel que le juge de surveillance pénitentiaire espagnol ? L'organisation juridictionnelle française compte deux figures de magistrats pouvant

³⁰⁰² J.-P. CÉRÉ, *Le contentieux disciplinaire dans les prisons françaises et le droit européen*, op. cit., p. 362.

³⁰⁰³ V. *contra* la proposition d'attribuer le rôle d'autorité de poursuite au chef d'établissement qui ne serait plus membre de la commission de discipline : M. HERZOG-EVANS, J.-P. CÉRÉ, « Fondements et modalités des différents scénarii possibles pour la réforme de la procédure disciplinaire en prison », art. préc., p. 956.

correspondre à ces profils : le juge de proximité³⁰⁰⁴ pour le premier, et le juge de l'application des peines pour le second. Notre préférence va à l'attribution de la compétence disciplinaire à une autorité judiciaire spécialisée, qui aurait un statut de juge pénitentiaire³⁰⁰⁵. Ce juge serait chargé du suivi de l'exécution de la peine privative de liberté, du contrôle des décisions de l'administration pénitentiaire, et donc du contentieux disciplinaire pénitentiaire pour les affaires les plus graves. Il pourrait également faire office d'instance de recours face aux décisions disciplinaires mineures prises par le chef d'établissement dans le cadre de la procédure simplifiée, dont la nature administrative devrait être écartée pour considérer qu'elles relèvent du contentieux pénitentiaire, compétence exclusive de la juridiction proposée. En effet, la difficulté de l'instauration d'une autorité judiciaire de cette nature repose, en France, sur la distinction entre le contentieux de l'application des peines, relevant de la compétence de magistrats de l'ordre judiciaire, et le contentieux pénitentiaire, attribué à la justice administrative. Il conviendrait de dépasser ce clivage en admettant la mise en place d'un droit pénitentiaire général, éventuellement régi par un code de l'exécution des peines³⁰⁰⁶ qui contribuerait à la lisibilité du droit applicable en milieu pénitentiaire et à la mise en place de recours effectifs dans ce domaine. La solution existe déjà en Espagne, qui a instauré dès 1979 un juge de surveillance pénitentiaire. Il n'est cependant compétent qu'en matière d'appel des sanctions disciplinaires et d'autorisation des sanctions les plus graves. Ses décisions sont pour la plupart (à l'exception critiquable des décisions relatives à la matière disciplinaire) susceptibles de recours auprès des juridictions répressives, dont le domaine de compétence relève, selon la classification espagnole, du droit public. L'Angleterre et le Pays de Galles ont quant à eux préféré l'option du juge de district, magistrat de proximité n'appartenant pas à l'ordre judiciaire, évitant ainsi l'accès direct aux tribunaux, et donc aux voies d'appel conséquentes, que suppose l'intervention d'une autorité judiciaire.

1076. Une solution hybride. Quelle que soit l'option choisie, il semble que la juridictionnalisation de la procédure disciplinaire pour les infractions les plus graves soit la solution la plus adaptée au respect des garanties du procès équitable. Elle permet en effet d'assurer le respect des garanties d'impartialité et d'indépendance d'un tribunal entendu au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Le principal inconvénient de la juridictionnalisation de la procédure, outre les coûts d'une réforme en

³⁰⁰⁴ Dont la juridiction est appelée à disparaître prochainement (au 1^{er} janvier 2015) mais qui sont maintenus dans certaines de leurs fonctions au sein des tribunaux d'instance : M. VÉRICEL, « Le retour (provisoire) des juridictions et juges de proximité en matière civile », *JCP G* 2013, n° 6, 132.

³⁰⁰⁵ Les auteurs proposent diverses dénominations possibles pour cette instance : « *juge de l'exécution des sanctions* » (J.-P. CÉRÉ, *Le contentieux disciplinaire dans les prisons françaises et le droit européen*, op. cit., p. 362), « *juge de l'exécution des peines et mesures pénales* » (M. HERZOG-EVANS, J.-P. CÉRÉ, « Fondements et modalités des différents scénarii possibles pour la réforme de la procédure disciplinaire en prison », art. préc., p. 955).

³⁰⁰⁶ M. GIACOPELLI, « La loi pénitentiaire : la grande désillusion... », art. préc., p. 771 ; M. TINEL, « Le contentieux de l'exécution de la peine de liberté », art. préc., p. 128 s. ; M. HERZOG-EVANS, « Deux ans de réformes législatives du droit pénitentiaire ou l'urgence à codifier un droit "patchwork" », art. préc., p. 679. V. *supra* n° 143.

profondeur de l'organisation juridictionnelle en matière d'exécution des peines, consiste en la perte d'emprise de l'administration pénitentiaire, et plus particulièrement du chef d'établissement, sur un instrument précieux de régulation de la détention. Par l'intermédiaire de ses décisions disciplinaires, le chef d'établissement envoie plusieurs messages : l'un adressé au détenu poursuivi, l'autre destiné aux personnels pénitentiaires afin de leur faire savoir que leurs craintes sont entendues mais également parfois qu'elles ne peuvent suffire à fonder une sanction disciplinaire, le dernier enfin à la population détenue en général, concernant la politique disciplinaire appliquée dans l'établissement³⁰⁰⁷. La réticence des autorités pénitentiaires à abandonner cet outil d'affirmation de l'autorité hiérarchique du chef d'établissement est donc logique et prévisible. Il n'en demeure pas moins que le rôle actuel du chef d'établissement dans la procédure disciplinaire pénitentiaire française est en contradiction totale avec les exigences de l'article 6. Or, nous l'avons dit, une justice bien rendue présente de nombreux avantages dans le domaine de la légitimité de la répression et du respect des règles établies³⁰⁰⁸. Dès lors, la solution intermédiaire consistant à instituer une commission de discipline collégiale présidée par un juge spécialisé et comprenant en son sein le chef d'établissement (qui ne serait plus autorité de poursuite), aux côtés d'un ou plusieurs membres extérieurs à l'administration pénitentiaire, nous semble un compromis intéressant : il permet la participation de l'administration à la prise de décision tout en lui retirant l'exclusivité de la compétence en la matière. Le chef d'établissement resterait en outre l'instance disciplinaire de référence dans le cadre des infractions mineures, lui permettant de la sorte d'influer directement sur la politique disciplinaire de l'établissement. La révision de la composition de l'organe disciplinaire, bien qu'essentielle pour le respect des garanties du procès équitable, doit se doubler du renforcement des droits du détenu-justiciable dans la mise en œuvre de la procédure disciplinaire pénitentiaire.

B- Le respect des droits du détenu-justiciable dans la mise en œuvre de la procédure disciplinaire

1077. Droits de la défense et droit de recours. Le détenu poursuivi en matière disciplinaire doit disposer du droit de se défendre des accusations portées contre lui et du droit d'introduire un recours contre la sanction éventuellement prononcée. L'étude des systèmes existants a révélé des disparités dans ces domaines³⁰⁰⁹, c'est pourquoi il convient de rappeler l'importance de la mise en place d'une défense active en cours de procédure disciplinaire (1) et de la prévision de voies de recours pleinement effectives à l'issue de celle-ci (2).

³⁰⁰⁷ J. MOREL D'ARLEUX, « Politique disciplinaire et gestion de la détention : dépasser la relation duale détenu/personnel », art. préc., p. 402 ; A. BOUQUET, « Droit disciplinaire et loi pénitentiaire : le rendez-vous manqué », art. préc., p. 309.

³⁰⁰⁸ V. *supra* n° 1052.

³⁰⁰⁹ V. *supra* n° 302 s. et 732 s.

1. Une défense active

1078. Des droits inégalement protégés. La garantie des droits de la défense dans la mise en œuvre de la procédure disciplinaire est un élément essentiel de l'équité du système disciplinaire pénitentiaire. Certains aspects de ces droits ne présentent pas de problème particulier : ainsi, le droit à l'information de la personne détenue semble globalement respecté dans les systèmes pénitentiaires observés³⁰¹⁰. Le détenu est informé des poursuites dont il fait l'objet et la qualification disciplinaire retenue lui est notifiée afin de lui permettre d'élaborer une défense adaptée. C'est davantage dans la mise en œuvre pratique de cette défense que certaines difficultés peuvent surgir : ainsi, si le droit à l'assistance d'un avocat est généralement reconnu dans la phase préparatoire, la présence du conseil lors de l'audience disciplinaire n'est pas toujours garantie. Il importe que le droit à la représentation par un avocat soit reconnu en toutes circonstances afin de permettre l'exercice d'une véritable défense devant l'autorité disciplinaire compétente³⁰¹¹, comme c'est notamment le cas en France depuis l'entrée en vigueur loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec l'administration. Ce droit ne peut être laissé à l'appréciation de l'autorité de l'instance disciplinaire, comme en Angleterre et au Pays de Galles : malgré la prévision de critères d'appréciation³⁰¹², le manque de diligence des autorités compétentes entraîne en pratique l'exclusion quasi-totale du droit à la représentation légale devant l'instance concernée³⁰¹³. L'instauration du droit à représentation dans toute procédure disciplinaire pénitentiaire présente plusieurs avantages : l'avocat, tiers entre l'administration pénitentiaire et le détenu, est le garant à la fois de l'équité de la procédure, en imposant une plus grande rigueur procédurale, et de la compréhension de la décision par le détenu. Notons qu'il faut néanmoins s'assurer pour cela que les avocats disposent de formations et de connaissances adaptées leur permettant d'exercer leur fonction de manière effective en milieu pénitentiaire. Ainsi, le barreau de Paris avait dès l'entrée en vigueur de la loi du 12 avril 2000 organisé une formation d'avocats volontaires, « à la fois juridique (*enseignement des rudiments de droit carcéral*), relationnelle (*rencontre avec des surveillants*) et contextuelle (*visite de la maison d'arrêt de la Santé*) »³⁰¹⁴, ayant ensuite ouvert la voie à l'instauration d'une permanence. Ce type d'initiatives, qui a largement essaimé au sein des barreaux français mais qui existe également dans les barreaux espagnols et anglo-gallois, doit être renforcé par le renouvellement régulier de la formation dispensée. Il convient de plus d'instaurer un système de permanence et de contact direct avec le barreau pour solliciter et assurer la présence

³⁰¹⁰ V. *supra* n° 303.

³⁰¹¹ En ce sens, Rapport du Consejo General del Poder judicial, *Criterios de actuación, conclusiones y acuerdos aprobados por los JVP en sus reuniones celebradas entre 1981 y 2009*, *op. cit.*, Critère 109, p. 42.

³⁰¹² Il s'agit des critères Tarrant, issus de la jurisprudence de la High Court : *High Court, R. c/ the Home Secretary, ex parte Tarrant and Others*, [1985] QB 251. V. *supra* n° 57.

³⁰¹³ Sur cette question, *High Court, R. (M) c/ Chief Magistrate and Secretary of State for Justice*, [2010] EWHC 433, 16 février 2010, préc., *Legal Action*, février 2011, p. 18, obs. H. ARNOTT, N. COLLINS, S. CREIGHTON.

³⁰¹⁴ P. PONCELA, « La procédure disciplinaire carcérale dans la tourmente », art. préc., p. 875.

d'avocats commis d'office lorsque le détenu en fait la demande. À défaut de tel mécanisme, l'absence de l'avocat au jour de l'audience disciplinaire doit donner lieu à l'ajournement de plein droit de la procédure si le détenu en fait la demande, sauf en cas de circonstances exceptionnelles. La prévision d'un délai minimum de trois jours, éventuellement renouvelable une fois, entre la notification des poursuites et l'audience disciplinaire doit permettre l'organisation de sa défense par la personne détenue, avec l'aide de son avocat le cas échéant.

1079. Le droit de présenter des preuves. En outre, les textes doivent encadrer de manière précise le droit à l'examen des preuves et à l'audition des témoignages sollicités par la défense : les refus en la matière doivent être dûment motivés pour éviter tout soupçon d'arbitraire dans la procédure contradictoire menée devant l'autorité disciplinaire et pour permettre un éventuel contrôle ultérieur de ces motivations³⁰¹⁵. Le recours au visionnage des enregistrements vidéo doit être autorisé lorsqu'il paraît pertinent (en cas de contradiction de témoignages notamment). Il convient par ailleurs d'assurer un libre accès du détenu et de son conseil aux preuves et aux pièces du dossier dans la phase préparatoire de l'audience, sauf lorsque des motifs stricts de sécurité des personnes imposent des restrictions dans ce domaine. Ces restrictions devront néanmoins être précisément motivées : un motif d'ordre général ne peut suffire à écarter le droit du détenu à l'accès aux pièces du dossier. Lorsque l'éloignement de l'établissement pénitentiaire ou le bref délai consenti pour la préparation de la défense le commandent, l'envoi des pièces du dossier disciplinaire à l'avocat par télécopie doit être autorisé et facilité, comme le prévoit par exemple la circulaire française du 9 juin 2011³⁰¹⁶.

1080. Un usage modéré des mesures provisoires ou préventives. Par ailleurs, afin d'assurer une défense effective, il est nécessaire de réserver le recours aux mesures d'encellulement préventif aux situations présentant un véritable risque à court terme pour le maintien de l'ordre en détention. L'utilisation systématique ou trop fréquente de ces mesures, dont le risque a parfois été relevé en droit interne³⁰¹⁷, présente en effet d'importants inconvénients pour la préparation de la défense de la personne détenue. L'encellulement préventif entraîne la restriction des contacts et des mouvements de la personne détenue, qui ne peut par exemple accéder à la bibliothèque pour consulter les textes applicables, et limite ses possibilités de communiquer avec son avocat. Aussi, les autorités pénitentiaires doivent circonscrire le recours à ces mesures aux situations dans lesquelles elles sont indispensables au retour ou au maintien de l'ordre en détention. Leur durée doit également être strictement liée à la durée du trouble causé.

³⁰¹⁵ V. en ce sens l'abondante jurisprudence du Tribunal Constitutionnel espagnol dans ce domaine, entre autres : STC 94/1992 du 11 juin 1992, *BOE* du 15 juillet 1992, FJ n° 3 ; STC 195/1995 du 19 décembre 1995, *BOE* du 24 janvier 1996, FJ n° 7 ; STC 35/1997 du 25 février 1997, *BOE* du 1^{er} avril 1997, FJ n° 5 ; STC 27/2001 du 29 janvier 2001, *BOE* du 1^{er} mars 2001, FJ n° 8 et 9 ; STC 9/2003 du 20 janvier 2003, *BOE* du 19 février 2003, FJ n° 3 ; STC 2/2004 du 14 janvier 2004, *BOE* du 12 février 2004, FJ n° 5.

³⁰¹⁶ Circ. du 9 juin 2011, préc., n° 2.6.1.3.

³⁰¹⁷ V. *supra* note 957.

1081. La tenue d'une audience. Concernant la phase décisive, on ne saurait suffisamment souligner la nécessité de la tenue d'une audience disciplinaire, même pour les procédures les plus légères³⁰¹⁸ : l'audience est l'occasion pour le détenu, s'il en fait le choix, d'exprimer son point de vue et pour son conseil de plaider en sa défense. Elle est en outre le seul lieu de manifestation réelle du contradictoire car elle permet de confronter les arguments, preuves et témoignages apportés par le détenu à ceux de l'autorité de poursuite. Le caractère oral de l'audience pallie les difficultés rencontrées par nombre de détenus à l'écrit et joue un rôle fondamentalement pédagogique en créant un espace propice à la discussion. En cas de sanction, sa notification orale à l'issue de l'audience donne la possibilité à l'autorité disciplinaire d'expliquer le choix opéré et les circonstances retenues pour le prononcé de la mesure.

À l'issue de la procédure disciplinaire, si la personne détenue souhaite contester la décision prise à son encontre, elle doit disposer de voies de recours effectives.

2. Des recours pleinement effectifs

1082. L'archétype du recours effectif. La prévision de voies de recours est indispensable en matière pénitentiaire : les recours sont un élément essentiel du contrôle de l'activité pénitentiaire et ils sont l'un des principaux facteurs de renforcement de la protection des droits des détenus en détention. Il faut d'emblée souligner que les exigences d'effectivité en matière de recours dans le domaine disciplinaire seront fonction des garanties que présente l'instance disciplinaire initiale. En effet, moins l'autorité disciplinaire compétente se plie aux standards d'un tribunal entendu au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme (impartial et indépendant), plus strictes sont les exigences imposées aux voies de recours correspondantes. Nous avons précédemment esquissé un archétype de système de recours effectif inspiré des critères d'effectivité dégagés par la jurisprudence européenne³⁰¹⁹. Il comprend notamment une exigence de célérité des procédures de recours, voire de suspensivité dans les cas les plus graves. Suivant ce modèle, le contrôle opéré par l'autorité de recours doit en outre se rapprocher d'un contrôle entier, portant sur les éléments de fait comme de droit, et doit pouvoir donner lieu à une réformation totale de la décision de l'instance disciplinaire. La procédure suivie en matière d'appel disciplinaire doit enfin garantir le respect du droit à un procès équitable. Cet archétype constitue un cadre de référence pour notre proposition de modèle disciplinaire.

1083. L'effectivité temporelle. En l'état actuel des systèmes disciplinaires observés, la solution de suspensivité de plein droit et de rapidité de la procédure adoptée par l'Espagne³⁰²⁰ est la plus apte à satisfaire aux exigences d'effectivité des recours disponibles. En l'absence

³⁰¹⁸ En ce sens CPT, *Rapport au gouvernement du Grand-Duché du Luxembourg relatif à la visite effectuée au Luxembourg par le CPT* (22 au 27 avril 2009), 2010, § 60.

³⁰¹⁹ V. *supra* n° 704.

³⁰²⁰ V. *supra* n° 707 et 714.

de garanties d'impartialité et d'indépendance suffisantes en première instance, il est nécessaire de garantir dans les droits internes des voies de recours juridictionnelles directement accessibles et dont l'action est enfermée dans de brefs délais. Lorsque le recours porte sur les sanctions les plus graves, celles d'encellulement disciplinaire, la mesure devrait en outre être suspendue jusqu'à ce que l'instance de recours rende sa décision afin d'éviter tout risque d'exécution indue d'une telle sanction. Faute de suspensivité de plein droit, la suspension pourrait être demandée pour les sanctions d'encellulement disciplinaire par l'intermédiaire de procédures s'apparentant aux procédures de référé françaises³⁰²¹, mais aux conditions d'application plus souples pour assurer leur effectivité³⁰²². Ainsi, la gravité de la sanction prononcée doit suffire à caractériser l'urgence de la situation justifiant le recours à ces procédures accélérées.

En revanche, en admettant l'amélioration des garanties d'impartialité et d'indépendance présentées par l'instance disciplinaire initiale, suivant le modèle d'une commission disciplinaire collégiale présidée par une autorité judiciaire précédemment exposé, il semble que l'établissement d'une procédure de recours assurant une résolution rapide puisse suffire, en raison précisément des garanties présentées par la première instance. Le respect d'une exigence de célérité répondrait à la fois aux attentes des personnes détenues et à la nécessaire promptitude dans la résolution des incidents disciplinaires pour le maintien de la cohérence et du sens de l'action répressive en la matière. Il n'apparaît en revanche pas nécessaire d'assurer la suspensivité de plein droit des recours introduits : la possibilité de solliciter la suspension de la mesure doit être ouverte – dans le cadre de référés – par exemple en cas de doute sérieux quant à la légalité de la décision, sans que la suspension ne soit nécessairement automatique. Enfin, dans le cadre des procédures disciplinaires simplifiées, au vu de la faible gravité des sanctions que pourrait prononcer l'autorité disciplinaire, la voie de recours ouverte, par exemple auprès d'une autorité hiérarchique en premier lieu, puis auprès d'un « juge pénitentiaire », doit permettre une réponse à brève échéance sans pour autant exiger de suspension de la mesure prononcée.

1084. L'effectivité matérielle. Concernant l'effectivité matérielle des voies de recours instituées, il est nécessaire d'attribuer aux autorités compétentes en appel des prérogatives importantes en matière d'examen des éléments de fait et de droit, ne se limitant pas à un simple contrôle de légalité formelle de la décision : le recours doit permettre un nouvel examen du dossier dans tous ses aspects. Il convient d'octroyer cette compétence d'appel à un organe juridictionnel, conformément aux exigences de la Cour européenne des droits de

³⁰²¹ V. *supra* n° 708 s.

³⁰²² Sur ces questions, M. GIACOPELLI, « Le contenu de la loi pénitentiaire : des avancées encore insuffisantes », art. préc., p. 31 ; J.-P. CÉRÉ, « Feu le nouveau droit disciplinaire », art. préc., p. 175 ; J.-P. CÉRÉ, « La procédure disciplinaire pénitentiaire à l'épreuve de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », art. préc., p. 536 ; F. SAINT-PIERRE et S. CORMIER, « L'avocat face à la nouvelle loi pénitentiaire », art. préc., p. 105 ; A. BOUQUET, « Droit disciplinaire et loi pénitentiaire : le rendez-vous manqué », art. préc., p. 312.

l'homme en matière de sanction d'encellulement disciplinaire³⁰²³, ce qui garantirait à première vue le respect du droit à un tribunal indépendant et impartial tel que reconnu par l'article 6 de la Convention. Enfin, la procédure suivie devant cette instance doit être conforme aux exigences du procès équitable : l'effectivité des droits de la défense et le respect du principe du contradictoire doivent être assurés à tout moment. Si la tenue d'une audience est une garantie supplémentaire d'équité de la procédure, il est possible d'envisager qu'elle ne soit que facultative, en fonction des circonstances de l'affaire. Le développement de moyens technologiques tels que la visioconférence doit néanmoins faciliter la tenue d'audiences dès lors qu'elles semblent nécessaires ou quand la défense du détenu en fait la demande. Enfin, l'instance de recours doit disposer de la possibilité de réformer directement la décision rendue sans opérer de renvoi auprès de l'autorité disciplinaire, voire d'ordonner une indemnisation en cas d'exécution induite d'une sanction ou de conséquences préjudiciables démontrables sur le parcours d'exécution de la peine de la personne détenue.

1085. Conclusion partielle. Notre proposition de modèle disciplinaire repose sur l'adoption d'un cadre législatif clair, marquant des lignes nettes concernant le contenu des infractions disciplinaires et délimitant les sanctions applicables. Le respect du principe de proportionnalité, inscrit dans la loi, est par ailleurs assuré par l'instauration d'une corrélation stricte entre la gravité des faits poursuivis et la sanction prononcée. S'agissant du droit disciplinaire procédural, le système retenu s'appuie sur une approche protectrice des droits de la défense, permettant l'exercice plein et actif de ces droits. Il retient également l'instauration de voies de recours véritablement effectives au regard tant de leur réactivité temporelle que de la portée du contrôle exercé.

Néanmoins, l'existence d'un cadre législatif opérationnel et le respect des droits du détenu-justiciable, bien que nécessaires, ne suffisent pas à assurer la cohérence de l'action disciplinaire dans tous les établissements pénitentiaires relevant d'une même administration. C'est pourquoi il est primordial d'intégrer dans l'organisation du régime disciplinaire l'élaboration de politiques disciplinaires hiérarchisées et cohérentes qui tiennent compte des « bonnes pratiques » développées par les personnels et les autorités pénitentiaires.

³⁰²³ CEDH, 20 janvier 2011, *Payet c/ France*, préc., § 133. V. *supra* n° 631.

Section 2 : Des politiques disciplinaires cohérentes

1086. Une action disciplinaire coordonnée. Le cadre disciplinaire général proposé nécessite, pour sa mise en œuvre, une impulsion administrative se manifestant à divers échelons. Il convient pour cela de clarifier les compétences reconnues à chaque partie intervenant dans le maintien de l'ordre et de la discipline en détention. Ainsi, des compétences normatives reconnues aux différentes instances administratives jusqu'aux compétences de terrain des personnels pénitentiaires en passant par les domaines connexes à la discipline pénitentiaire, tels que la répression pénale des infractions commises en détention ou l'aménagement des peines, c'est l'ensemble de l'action disciplinaire qui doit s'inscrire dans le cadre de politiques disciplinaires globales et cohérentes. La répartition claire des compétences entre les instances impliquées (§1) associée à l'implantation de « bonnes pratiques » dans la gestion de la discipline au quotidien (§2) répond à cet impératif de cohérence d'un cadre disciplinaire en recherche d'équité.

§1. La répartition claire des compétences

1087. La répartition des compétences normatives et répressives. La répartition des compétences en matière disciplinaire fait référence à deux idées distinctes, l'une située en amont du processus disciplinaire, l'autre en aval.

En amont, elle évoque tout d'abord la reconnaissance d'un pouvoir normatif hiérarchisé au sein de l'administration pénitentiaire (A) : à chacun des échelons de l'administration correspondent certaines prérogatives qui doivent permettre l'application de politiques disciplinaires communes mais adaptables – dans certaines limites – au niveau local en fonction des besoins de chaque établissement. En aval, l'idée de répartition des compétences se rattache par ailleurs à la nécessité d'une réaction répressive graduée face aux comportements infractionnels en détention (B) : les réactions en cascade (sanction pénale, sanction d'aménagement des peines) relevées précédemment³⁰²⁴ ne sauraient perdurer dans un système fondé sur l'idée d'équité et de proportionnalité de la répression.

A- Un pouvoir normatif hiérarchisé

1088. Orientations générales et application locale. La mise en place d'un régime disciplinaire cohérent au sein de l'administration pénitentiaire exige l'adoption par les administrations centrales de textes réglementaires clairs ainsi que d'orientations de politique disciplinaire adaptées et compréhensibles (1). La prévision d'objectifs définis permettrait de répondre aux attentes des personnels pénitentiaires et des personnels de direction mais également au droit à l'information des détenus dans ce domaine. Une fois les orientations générales et les réglementations communes adoptées, la hiérarchisation des compétences doit

³⁰²⁴ V. *supra* n° 836.

se traduire par la possibilité pour les autorités pénitentiaires locales de prévoir des adaptations suivant l'établissement concerné (2), sous le contrôle de la hiérarchie et des diverses autorités habilitées (autorité de contrôle, autorité judiciaire).

1. Des indications hiérarchiques claires

1089. Un pouvoir normatif administratif. L'organisation strictement hiérarchique de l'administration pénitentiaire se traduit par la reconnaissance d'un pouvoir normatif important aux autorités administratives centrales, chargées d'élaborer les textes réglementaires ou actes administratifs (décrets, règlements, *PSO*, *PSI*, circulaires ou instructions circulaires) régissant le détail et la mise en œuvre du droit disciplinaire pénitentiaire³⁰²⁵. Ces différents instruments sont nécessaires à l'homogénéité du régime disciplinaire général appliqué dans les établissements pénitentiaires repartis sur l'ensemble d'un territoire. Ils contribuent de la sorte au maintien d'une certaine égalité, pour le moins théorique, entre les détenus hébergés dans des établissements différents. Il ne s'agit donc pas ici de remettre en question ce pouvoir normatif, bien au contraire : s'il incombe au cadre législatif d'assurer le respect des grands principes du droit répressif dans le domaine de la discipline pénitentiaire, le pouvoir réglementaire doit quant à lui garantir la mise en œuvre des principes fixés dans la loi.

1090. Des textes réglementaires de portée nationale. Il importe donc de disposer d'une part de textes réglementaires normatifs de portée nationale pour encadrer de manière détaillée les règles de fond (par exemple l'établissement d'une corrélation stricte entre infraction et sanction suivant le principe de proportionnalité rappelé et précisé par le texte législatif), mais également la procédure à suivre en matière de discipline pénitentiaire formelle (par exemple les modalités de l'enquête, l'accès à un avocat, les règles applicables en matière de recueil et d'administration de la preuve ou le déroulement de l'audience disciplinaire). Dans l'état du droit actuel, cette fonction réglementaire est assurée par un décret en Conseil d'État pour le système français, par le Règlement Pénitentiaire espagnol, adopté par voie de Décret Royal, et par les *Prison Rules* en Angleterre et au Pays de Galles, édictées par le Ministère de l'Intérieur britannique (*Home Office*). Ces règles générales posent le cadre obligatoire de la répression disciplinaire formelle. Elles sont soumises aux préceptes légaux, mais leur origine administrative doit leur permettre de prendre en compte la réalité pénitentiaire pour proposer une mise en œuvre qui, dans le respect des principes posés, s'ajuste aux contraintes de l'institution carcérale et intègre les pratiques pénitentiaires³⁰²⁶.

³⁰²⁵ M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire*, *op. cit.*, p. 63-65 ; S. LIVINGSTONE, T. OWEN, A. McDONALD, *Prison law*, *op. cit.*, p. 23 ; J. M^a TAMARIT SUMALLA, F. SAPENA GRAU, R. GARCÍA ALBERO, *Curso de Derecho Penitenciario*, *op. cit.*, p. 26 ; M. BAENA DE ALCAZAR, « Instrucciones y circulares como fuente del derecho administrativo », art. préc., p. 107-126 ; F. BUENO ARÚS, « La mirada penitenciaria », art. préc., p. 119 s.

³⁰²⁶ P. PONCELA, « Droits des détenus et mesures de détention », *Gaz. Pal.*, n° 28, 2010, p. 20.

1091. Des textes d'orientation générale. L'adoption, d'autre part, de textes à valeur normative moindre mais s'imposant à l'administration locale, fixant les orientations générales de l'action disciplinaire et les limites précises des politiques impulsées, doit permettre d'assurer la cohérence de l'application du régime disciplinaire dans les établissements pénitentiaires relevant d'une même administration. C'est le rôle des circulaires en France, des *PSI* et *PSO* en Angleterre et au Pays de Galles, ou des instructions-circulaires en Espagne, émises par les administrations pénitentiaires respectives. Ces actes administratifs sont nécessaires à la diffusion d'un modèle homogène et la souplesse du processus de création de ces normes autorise des adaptations régulières, inspirées des réalités du terrain. En ce sens, la prévision d'une « date de péremption » pour les *PSI* en droit anglo-gallois est la garantie d'une révision régulière de ces textes, qui n'est pas sans intérêt. Les règles ainsi adoptées peuvent également servir à la prévision de protocoles généraux ou de modèles types assurant une vision et des critères d'action communs tout en permettant des ajustements au niveau local, comme c'est par exemple le cas dans le domaine des protocoles de fouilles ou des mouvements en détention dans la réglementation anglo-galloise. Ces textes autorisent la mise en place d'adaptations locales au sein du cadre général posé. En France, le règlement intérieur type a été établi par voie de décret en Conseil d'État³⁰²⁷ en raison d'une commande législative précise³⁰²⁸, mais il semble envisageable qu'en présence d'une loi et d'un décret imposant le respect de standards essentiels en matière de respect des droits fondamentaux et encadrant clairement le régime pénitentiaire³⁰²⁹, un acte administratif (circulaire, instruction-circulaire, *PSO*) suffise à établir les principes régissant l'organisation interne des établissements pénitentiaires.

Ces indications hiérarchiques visent à assurer la diffusion et l'application d'un régime disciplinaire global par l'intermédiaire de textes à valeurs hiérarchiques diverses tels qu'il en existe actuellement. Dans la continuité de cette pyramide normative, elles permettent aux autorités locales de connaître l'étendue de leurs compétences et posent un cadre de référence pour le contrôle des adaptations instituées localement.

2. Des adaptations locales sous contrôle

1092. La prise en compte de l'expérience locale. « *La Direction de l'Administration Pénitentiaire (Headquarters) se présente souvent comme le visage rationnel de l'administration pénitentiaire (Prison service) et présente les établissements pénitentiaires comme le visage émotionnel de l'administration* »³⁰³⁰. Par cette formule, l'administration

³⁰²⁷ Décret n° 2013-368 du 30 avril 2013, préc., JORF du 3 mai 2013, p. 7609.

³⁰²⁸ Art. 728 du code de procédure pénale.

³⁰²⁹ Comme le font par exemple la Loi Organique Pénitentiaire de 1979 et le Règlement Pénitentiaire de 1996 en Espagne.

³⁰³⁰ B. ABBOTT, S. BRYANS, « Prison governors », in S. BRYANS, R. JONES, *Prisons and the prisoner. An introduction to the work of Her Majesty's Prison Service*, op. cit., p. 191 : « *Headquarters often present itself as the rational face of the Prison Service and individual prisons as the emotional face of the organisation* » (nous traduisons).

centrale anglo-galloise exprime toute la difficulté et la tension que suppose la mise en œuvre de normes nationales au niveau local face à des réalités de terrain d'une grande variété. Les autorités pénitentiaires locales sont les responsables de l'application des règles édictées à un niveau supérieur dans l'établissement dont elles ont la charge. Elles doivent pour cela recourir à leur connaissance particulière de l'établissement et de sa population. Or cette expérience spécifique ne doit pas être exclue de la réflexion concernant l'élaboration et l'application de la norme pénitentiaire. S'il convient en effet de réduire au maximum le risque d'arbitraire en indiquant, dans les textes à valeur supérieure, les domaines dans lesquels les chefs d'établissements et leurs adjoints ou délégataires peuvent agir et les limites de ce pouvoir, il est nécessaire de leur reconnaître un espace de discrétion pour l'organisation interne de l'établissement.

1093. Des précisions normatives. Il ne s'agit pas d'autoriser les autorités locales à ajouter des restrictions aux droits des détenus à celles prévues ou consenties par la loi mais à en préciser les contours et la mise en œuvre dans le contexte local. Ainsi, les infractions aux règles relatives au maintien de l'hygiène et de la propreté feront l'objet d'indications concrètes au niveau de l'établissement : quelles sont les attentes de la direction en la matière ? Il peut par exemple s'agir de l'obligation de maintenir l'ordre dans les espaces communs ou de l'interdiction de fumer dans certains lieux. La question de la régulation des mouvements est également essentielle dans l'organisation de la vie en détention : le respect des horaires, les limites à l'accès à certains espaces, la participation aux activités... sont autant d'aspects que les autorités locales auront à organiser. Nous l'avons vu³⁰³¹, le non respect de ces normes internes peut être assorti de certaines sanctions dans le cadre d'infractions au règlement intérieur, et l'effacement total de ce type d'infractions est difficilement envisageable. Il faut néanmoins veiller à pouvoir rattacher ces fautes à un type d'infraction prédéfini par la loi ou le règlement, et non pas à autoriser « à l'aveugle » des prescriptions en tous genres dans les instruments à faible valeur normative tels que les notes de service ou les règlements intérieurs. En tout état de cause, la nécessaire autonomie du chef d'établissement³⁰³² dans ce domaine doit se voir compensée par la limitation du pouvoir d'incrimination associé à l'édition de ces normes internes : leur violation ne peut constituer qu'une infraction mineure, ne pouvant donner lieu qu'à des sanctions légères, si possible à connotation réparatrice.

1094. L'autonomie dans la mise en œuvre d'une politique disciplinaire locale. C'est toutefois davantage dans la mise en œuvre du régime disciplinaire formel que l'autonomie des autorités locales doit trouver – et trouve en pratique – à s'exprimer : le chef d'établissement et son équipe de direction peuvent en effet décider de renforcer la répression relative à des infractions particulières en pratiquant une politique de poursuite systématique, par exemple

³⁰³¹ V. *supra* n° 897 s.

³⁰³² Sur l'érosion de l'autonomie des directeurs des services pénitentiaires, A. BOUQUET, « À la découverte des directeurs des services pénitentiaires », *La Tribune du Commissaire*, n° 119, 2011, p. 50-52.

face à des problèmes endémiques de trafic (de stupéfiants, de produits ou d'objets interdits). Dans certains établissements français, le tri s'opère en choisissant de poursuivre en priorité les infractions affectant les personnels (agressions, insultes) et en délaissant le reste des incidents en raison du manque de place en quartier disciplinaire³⁰³³. On ne peut considérer, dans ces conditions, qu'il existe de politique disciplinaire proactive et cohérente puisque c'est la possibilité de sanction qui détermine la mise en mouvement de l'action disciplinaire. Or, l'autonomie reconnue aux autorités locales doit leur permettre de développer une véritable approche locale, adaptée aux principaux problèmes rencontrés malgré une gravité relative moindre. En renonçant à faire du placement en quartier disciplinaire la sanction de référence et en développant le recours à d'autres sanctions, notamment celles à vocation réparatrice dans les situations où elles s'avèrent pertinentes, les autorités locales ont la possibilité de développer une véritable politique disciplinaire répondant aux besoins de l'établissement, sans pour autant abandonner la répression des infractions les plus graves et le recours à l'encellulement disciplinaire lorsque les circonstances l'exigent. Une nouvelle fois, le manque de moyens matériels et de ressources humaines est susceptible d'obérer les initiatives locales en la matière, mais il ne peut justifier un renoncement *a priori* à toute action dans ce domaine. La direction de l'établissement doit investir ces espaces, en consultation avec les personnels de surveillance qui se trouvent au contact direct de la population détenue, afin d'assurer une réponse disciplinaire adaptée aux réalités de l'établissement.

1095. L'existence de contrôles extérieurs. Enfin, l'action normative et disciplinaire locale, autorisée par les textes à valeur supérieure, doit faire l'objet d'un contrôle hiérarchique systématique : les notes et réglementations adoptées au niveau local doivent être soumises à la validation de l'autorité régionale supérieure ou de l'administration centrale le cas échéant, qui jugent de leur conformité avec les règles édictées au niveau national (loi, règlement, circulaire). Ces normes locales doivent par ailleurs pouvoir être soumises à l'appréciation des juridictions administratives compétentes à la demande des personnes détenues³⁰³⁴ afin d'en contrôler la légalité. Concernant la mise en œuvre de la répression disciplinaire, les autorités hiérarchiques doivent être informées de l'adoption de politiques disciplinaires locales spécifiques et elles sont tenues d'ordonner au chef d'établissement de remédier aux illégalités éventuellement relevées. Outre ces contrôles juridictionnels ou hiérarchiques, il convient également de reconnaître des prérogatives dans ce domaine aux autorités indépendantes de surveillance et de contrôle de l'administration pénitentiaire, contrôleurs, *ombudsman* et autres IMB, qui doivent pouvoir signaler les illégalités dans la réglementation intérieure et enjoindre à l'administration locale d'y mettre fin.

³⁰³³ G. CLIQUENNOIS, *Le management des prisons. Vers une gestion des risques et une responsabilisation des détenus ?*, op. cit., p. 129 s.

³⁰³⁴ Ou d'associations habilitées à représenter leurs intérêts, comme le fait la Section française de l'Observatoire International des Prisons en France.

Aux côtés de cette organisation hiérarchisée du régime disciplinaire formel, il convient également d'inscrire la procédure disciplinaire dans un cadre plus large, permettant la mise en œuvre d'une réaction répressive graduée.

B- Une réaction répressive graduée

1096. La séparation des statuts administratif et pénal du détenu : une solution inadaptée. La réaction répressive en milieu pénitentiaire prend des formes diverses (disciplinaire, pénale, d'application des peines ou administrative) qui souvent se cumulent entre elles³⁰³⁵. Or ces sanctions en cascade se fondent sur l'inapplication du principe *ne bis in idem* et, au-delà, constituent une remise en cause flagrante de la nécessaire proportionnalité de la répression relative aux mêmes faits. Pour remédier au cumul des sanctions relevant de décisions administratives (sanctions disciplinaires et mesures administratives de bon ordre³⁰³⁶) et de sanctions relevant des juridictions judiciaires (sanctions pénales et sanctions d'application des peines), il est possible d'envisager la séparation des statuts administratif et pénal du détenu. Ceci aurait pour conséquence d'éviter toute influence du mauvais comportement disciplinaire du détenu sur les questions relatives aux décisions judiciaires pour les prévenus, ou à l'application des peines pour les condamnés. Si la solution a le mérite de la simplification, il nous paraît cependant inopportun de dissocier complètement ces deux aspects. En effet, le critère du respect de l'ordre interne peut parfois être utile pour évaluer les possibilités de réinsertion de la personne détenue, bien qu'il ne doive en aucun cas constituer le seul fondement au refus ou au retrait d'un aménagement de peine. Inversement, les décisions d'application des peines exercent dans une certaine mesure une fonction de disciplinarisation de la détention et contribuent au maintien de l'ordre par l'apaisement et la « respiration » qu'elles sont susceptibles d'apporter aux détenus mais également par la menace du refus ou du retrait en cas de mauvais comportement, bien que la sanction ne risque d'affecter le détenu que dans un temps relativement lointain, par exemple dans le cas des retraits de crédits de réduction de peine. L'intérêt de la séparation demeure en revanche pour les prévenus, présumés innocents et dont le comportement en détention ne doit pas pouvoir influencer le prononcé de la peine.

1097. L'application du principe *ne bis in idem* en matière pénale et disciplinaire. De manière plus générale, la solution repose davantage, à notre sens, sur l'encadrement et la graduation des conséquences négatives du mauvais comportement du détenu en fonction du nombre et de la gravité des fautes disciplinaires. Cela suppose de ne plus favoriser l'engagement systématique de poursuites pénales ou de réactions dans le domaine de l'application des peines face à la moindre infraction à l'ordre pénitentiaire. Ainsi, en

³⁰³⁵ V. *supra* n° 853.

³⁰³⁶ Dénomination proposée *supra* pour les mesures de placement à l'isolement disciplinaire, de transfert et de classement pénitentiaire : v. *supra* n° 960-961.

application du principe *ne bis in idem*, face aux fautes les plus graves, le recours préférentiel à la voie pénale doit être privilégié au détriment de la voie disciplinaire, comme c'est le cas dans le système anglo-gallois³⁰³⁷ : seules les fautes correspondant aux qualifications pénales les plus lourdes relèveront de cette voie. Le traitement par les autorités de police et de poursuite doit être rapide afin de permettre un retour à la voie disciplinaire en cas de renoncement desdites autorités. Le système mis en place en Angleterre et au Pays de Galles permet aux autorités pénitentiaires de faire un tri parmi les affaires qui nécessitent un traitement pénal et celles qui ne relèvent que du domaine disciplinaire. Dans le système français, l'obligation faite aux autorités pénitentiaires d'informer le parquet de tout incident grave³⁰³⁸ ne s'oppose pas à ce tri préalable.

Tout en respectant le principe d'opportunité de poursuites pénales, des protocoles peuvent être établis entre les établissements et les parquets locaux pour définir les principales infractions qui, en principe, donneront lieu à une procédure pénale. Dans le cadre d'un contact direct et permanent entre les autorités compétentes, une sélection rapide peut ainsi s'opérer et permettre une prompt réaction à l'infraction. Lorsque la faute constatée ne relève pas de ces principales infractions ou quand aucune circonstance particulière (telle que la récidive) ne justifie le recours à la voie pénale, la procédure disciplinaire est mise en œuvre. À l'inverse, si le parquet souhaite exercer sa compétence, la procédure disciplinaire est suspendue et ne reprendra éventuellement qu'en cas de classement des poursuites pénales. La reprise de la voie disciplinaire dépendra cependant des circonstances de l'abandon des poursuites pénales : si le classement est décidé faute de preuves, la procédure disciplinaire, qui en toute logique ne dispose pas de preuves supplémentaires, ne peut suivre son cours. Pour les situations nécessitant un recours aux poursuites pénales, la mise en place de visites régulières des services de la police judiciaire afin d'effectuer des actes d'enquête est une option à envisager. Elle assurerait en effet un véritable suivi des infractions rapportées et des plaintes enregistrées, ainsi que la visibilité de l'action pénale engagée, tant pour les personnes détenues que pour les personnels.

Lorsque la voie pénale est privilégiée, les responsables pénitentiaires ne sont cependant pas démunis puisqu'ils disposent de diverses mesures provisoires et de « mesures de bon ordre » pour assurer le retour au calme et le maintien de la sécurité en détention : une infraction grave qui met en danger les personnes (personnels ou détenus) justifie en effet le recours à ces mesures, qui doit néanmoins être précisément motivé. Pour les « mesures de bon ordre », il peut s'agir d'un simple changement de cellule ou de module dans certains cas, mais cela peut également aller jusqu'au transfert ou au placement à l'isolement (pour une durée limitée mais renouvelable) lorsque les circonstances l'exigent (réitération, menace directe, agression physique violente). La procédure d'adoption de ces décisions administratives doit néanmoins respecter le principe du contradictoire et les droits de la défense du détenu. La mesure doit être précisément motivée et susceptible de recours afin d'éviter les écueils du risque

³⁰³⁷ V. *supra* n° 842 s.

³⁰³⁸ Art. D. 280 du code de procédure pénale.

d'arbitraire administratif. Dans ce cadre, la répression pénale se chargera de la sanction, jouant son rôle d'*ultima ratio*, et les mesures administratives s'occuperont du maintien de l'ordre, pour une durée strictement nécessaire.

1098. La prise en compte variable des fautes commises en détention pour les décisions d'application des peines. Concernant les sanctions de l'application des peines, en présence d'une faute rapportée dans un compte rendu d'incident mais non poursuivie disciplinairement (ce que l'on pourrait considérer comme relevant de l'infra-disciplinaire), il faut éviter toute conséquence directe sur la durée de la peine (retrait de crédits de réduction de peine notamment) ou sur les décisions relatives à toute mesure d'application des peines. Pour les fautes faisant l'objet d'une procédure et d'une sanction disciplinaires, l'incident isolé ne devrait pas, en principe, donner lieu à une sanction d'application des peines, mais la récurrence d'un comportement perturbateur, qui apparaît sur le dossier disciplinaire de la personne détenue, servira d'élément d'appréciation pour le juge chargé de l'application des peines. Nous préconisons donc l'absence d'automatisme des conséquences d'une seule infraction disciplinaire sur les décisions d'application des peines, et notamment en matière de retrait de crédits de réduction de peine. Il ne peut s'agir que d'un critère d'appréciation parmi d'autres. L'instauration de barèmes officiels liant le nombre de jours d'encellulement disciplinaire prononcés au nombre de jours de crédits de réduction de peine retirés par les juges de l'application des peines en France³⁰³⁹ ne saurait subsister dans ce contexte. La décision du juge compétent dans le domaine de l'application des peines (qui, dans le modèle ici proposé, serait un « juge pénitentiaire »)³⁰⁴⁰ ne doit pas être directement tributaire des sanctions disciplinaires prononcées par l'organe compétent (chef d'établissement ou commission de discipline collégiale présidée par un juge pénitentiaire), bien que le dossier disciplinaire de la personne détenue exerce une influence sur la décision finale.

Une possibilité pour éviter le caractère systématique des conséquences en matière de retrait de crédits de réduction de peine peut consister en l'évaluation trimestrielle ou semestrielle du comportement du détenu pour l'adoption de ces décisions. Ceci permet d'avoir une vision plus globale du comportement du détenu sur une période donnée et de l'éventuelle progression ou régression opérée par celui-ci afin d'ajuster le nombre de jours de retrait de crédits de réduction de peine à l'observation de la conduite de la personne détenue³⁰⁴¹.

Par ailleurs, suivant ce modèle de répression graduée, les condamnations pénales pour des faits commis en détention doivent nécessairement peser davantage que les condamnations disciplinaires pour l'appréciation de la conduite de la personne détenue dans l'adoption des décisions d'application des peines. Une seule condamnation pénale pourra notamment

³⁰³⁹ V. *supra* note 1355 et 2414.

³⁰⁴⁰ Sur ce point, la proposition du Contrôleur général des lieux de privation de liberté d'attribuer la compétence du retrait de crédits de peine à l'administration pénitentiaire ne nous semble pas adaptée, au vu du caractère pénal de ces décisions : CGLPL, *Rapport annuel d'activité du Contrôleur général des lieux de privation de liberté*, 2012, *op. cit.*, p. 170.

³⁰⁴¹ Ce système, déjà en vigueur dans certains établissements pour peine, nous a été décrit au cours des entretiens téléphoniques menés auprès de directeurs d'établissements français en 2012-2013.

justifier une sanction dans le cadre de l'application des peines (refus ou retrait de mesure d'aménagement), là où un incident disciplinaire isolé ne saurait suffire.

1099. L'exclusion de l'usage des mesures administratives à titre de sanctions quasi-disciplinaires. Si le recours aux mesures de bon ordre telles que le déclassement, les transferts ou les placements à l'isolement a été précédemment évoqué dans le cadre du maintien de l'ordre face à des infractions poursuivies uniquement par la voie pénale, il ne doit en aucun cas constituer une sanction disciplinaire par substitution et doit donc être précisément motivé et encadré. Lorsque l'infraction relève de la voie disciplinaire, l'existence d'une seule infraction peut justifier tout au plus l'adoption de mesures d'urgence pour faire cesser le trouble, mais pas l'utilisation de mesures de bon ordre en l'absence de circonstances particulières exigeant l'éloignement de la personne détenue. Le recours à un système disciplinaire dual tel que décrit et proposé, permettant une véritable proportionnalité de la réponse disciplinaire, associé à des exigences de motivation et des garanties procédurales suffisantes dans le domaine des mesures de bon ordre, cherche à éviter l'utilisation détournée de décisions administratives à titre de sanction disciplinaire : le comportement perturbateur qui pourrait fonder l'emploi de ces mesures doit s'apprécier de manière globale, en principe l'existence d'un seul incident disciplinaire ne justifie pas leur application. Ceci doit être précisé dans les textes encadrant l'utilisation et la mise en œuvre des diverses mesures de bon ordre. Pour s'assurer que la mesure, lorsqu'elle est appliquée, ne sanctionne pas de manière prolongée des incidents anciens, il faut en outre instaurer des révisions périodiques des décisions de maintien au régime fermé ou à l'isolement, qui ne peuvent être renouvelées sur la seule base du comportement qui aurait justifié le placement initial. La juridiction habilitée à examiner ces décisions en cas de recours doit notamment pouvoir exercer son contrôle sur les motifs précis qui guident l'application et le renouvellement de ces mesures, aux conséquences lourdes³⁰⁴².

1100. Le « droit à l'oubli ». Dans la droite ligne de cette préoccupation quant à la persistance des conséquences de fautes disciplinaires même anciennes, il convient d'envisager la possibilité de procéder à l'effacement des procédures et des sanctions disciplinaires du dossier disciplinaire à l'issue d'un délai variable en fonction de la gravité de la faute sanctionnée lorsqu'aucune nouvelle faute n'est intervenue. Le mécanisme d'effacement, employé en Espagne³⁰⁴³, présente en effet l'avantage de ne pas marquer la personne détenue tout au long de son parcours d'exécution de la peine en raison d'une sanction isolée ou de fautes de gravité légère. Ce « droit à l'oubli » aurait pour conséquence de ne permettre la prise en compte de la récidive disciplinaire que pendant la période suivant le prononcé d'une sanction disciplinaire, avant son effacement. En dépit du maintien de la procédure et de la sanction disciplinaire dans

³⁰⁴² Pour des exemples d'utilisation détournée et prolongée du système de classement différencié à des fins disciplinaires en France, CGLPL, *Rapport annuel d'activité du Contrôleur général des lieux de privation de liberté*, 2012, *op. cit.*, p. 147 s.

³⁰⁴³ V. *supra* note 824.

le dossier personnel (et non disciplinaire) du détenu comme élément d'appréciation de sa conduite, notamment pour l'octroi d'aménagements de peine, l'« effacement » de la sanction doit apparaître en marge du dossier personnel et avoir un impact dans le domaine de l'application des peines. La mention « effacée » devra en effet supposer une atténuation dans la prise en compte de ces sanctions pour l'appréciation du comportement du détenu par l'autorité compétente dans le domaine de l'application et de l'aménagement des peines.

1101. De manière générale, la répartition des compétences en matière d'encadrement disciplinaire et de réaction répressive globale – incluant les diverses formes de répression d'une faute à l'ordre interne – permet d'organiser une gestion de l'ordre cohérente qui évite l'écueil de l'accumulation répressive. Nous l'avons cependant abondamment souligné³⁰⁴⁴, le maintien de l'ordre en détention repose sur une multiplicité de mécanismes et de techniques, souvent liés à des pratiques professionnelles ou des initiatives locales dont la valeur et l'importance doivent être reconnues par les administrations centrales au moyen de l'implantation délibérée de ces « bonnes pratiques » dans les systèmes de gestion de l'ordre.

§2. L'implantation de « bonnes pratiques » pour la gestion de l'ordre et de la discipline en détention

1102. Une méconnaissance institutionnelle préjudiciable. La gestion de l'ordre en détention est le résultat d'un agencement complexe de normes, de protocoles et de pratiques. Dans cet assemblage, la procédure disciplinaire formelle doit faire office d'*ultima ratio* et de multiples moyens doivent assurer la régulation des conflits et incidents de moindre envergure afin de garantir la proportionnalité et l'équité de la gestion de la discipline. Or ces moyens sont parfois mis en œuvre dans une zone floue, où la norme cède la place à la pratique et aux échanges informels. Ces outils de gestion, dont certains méritent le qualificatif de « bonnes pratiques », souffrent de leur méconnaissance institutionnelle et de l'absence d'encadrement textuel. Leur utilisation doit pourtant s'inscrire de manière durable dans les limites du droit afin que les personnels puissent les mettre en œuvre avec sérénité et que ces moyens ne se convertissent pas en une façon de contourner l'application des droits des personnes détenues. D. VAN ZYL SMIT et S. SNACKEN indiquent que « *l'approche européenne du bon ordre est fondé sur les conclusions de la sociologie pénitentiaire selon lesquelles l'ordre est mieux assuré dans les établissements où les relations entre détenus et personnels sont régies suivant une approche dynamique de la sécurité, dans laquelle l'équité [fairness] et la justice sont des valeurs reconnues* »³⁰⁴⁵. Toute la difficulté dans ce domaine repose sur la recherche d'un équilibre qui permette de concilier les pratiques relevant de la sécurité dynamique avec le droit. L'institutionnalisation des mécanismes de médiation (A) et la valorisation des

³⁰⁴⁴ V. *supra* n° 954 s.

³⁰⁴⁵ D. VAN ZYL SMIT, S. SNACKEN, *Principles of european prison law and policy*, op. cit., p. 298 (nous traduisons).

techniques de sécurité dynamique (B) sont les moyens proposés pour rechercher une application juste des mesures complémentaires de gestion de l'ordre et de la discipline en détention.

A- L'institutionnalisation des mécanismes de médiation

1103. Des pratiques confidentielles. L'intérêt de la médiation comme mode de résolution des conflits intrapénitentiaires a été évoqué plus haut³⁰⁴⁶. La médiation consiste à mettre en relation deux parties en conflit par l'intervention d'un tiers, le médiateur, qui les aide à rechercher une issue négociée et consensuelle au problème. Le recours à la médiation doit être volontaire. Les pratiques et expérimentations de cet ordre dans le cadre de relations intrapénitentiaires, bien que réelles, demeurent largement confidentielles. Il n'existe que peu d'exemples de diffusion officielle de ces techniques, et pratiquement pas de textes nationaux. La médiation reste donc méconnue, et son usage et son intérêt dans le domaine disciplinaire pénitentiaire également. En l'absence d'évaluation officielle, il est par ailleurs difficile d'en vanter les mérites pour favoriser son extension. Les expériences locales menées semblent néanmoins remporter l'adhésion des participants et des observateurs, au vu des – rares – constats enthousiastes relevés au détour de rapports des autorités de contrôle³⁰⁴⁷ ou de décisions de jurisprudence³⁰⁴⁸.

1104. Une impulsion éventuellement régionale. Pour renforcer la reconnaissance et la diffusion des mécanismes de médiation, la solution ne passe pas par un encadrement drastique. En effet, le caractère nécessairement volontaire de la médiation doit transparaître également dans le contexte de sa mise en œuvre. Elle ne doit pas être imposée « par le haut » mais proposée « par le bas » de la hiérarchie pénitentiaire. Le rôle des autorités nationales doit porter sur l'incitation des autorités locales à s'engager sur ces voies-là, mais ces dernières doivent conserver une importante marge d'appréciation pour décider de la pertinence et des moyens de mise en œuvre de ces techniques au niveau de l'établissement. La mise à contribution des autorités régionales ou interrégionales dans la promotion et le développement de ces instruments de régulation des conflits est une option intéressante : leur pouvoir d'impulsion, plus direct que celui de l'administration centrale, doit participer à encourager le recours aux protocoles de médiations. Ces autorités régionales peuvent par exemple, au moyen de notes de services, donner des indications sur l'encadrement des procédures de médiation ou sur l'organisation de formations pour les volontaires qui souhaitent s'investir

³⁰⁴⁶ V. *supra* n° 1025.

³⁰⁴⁷ C'est ce que relèvent par exemple les *Independent Monitoring Boards* locaux dans leurs rapports annuels précités : IMB, *HMP Chelmsford Annual Report 2012-2013*, p. 15 ; IMB, *HMP Doncaster Annual Report 2011-2012*, p. 12 ; IMB, *HMP Gartree Annual Report 2012-2013*, p. 11 ; IMB, *HMP Portland Annual Report 2012-2013*, p. 20 ; IMB, *HMP Thorn Cross Annual Report 2012-2013*, p. 9 ; IMB, *HMP Warren Hill Annual Report 2013-2014*, p. 13.

³⁰⁴⁸ Dans le même sens, la décision jurisprudentielle précitée du juge de surveillance pénitentiaire de Madrid : *Auto (ord.) du JVP n° 1 de Madrid*, 13 juin 2008, *Jurisprudencia Penitenciaria*, 2008, p. 445.

dans la mise en place de procédures de médiation (personnels, psychologues, enseignants par exemple). Il s'agit de fournir aux autorités locales les moyens d'instaurer des protocoles de médiation lorsqu'elles en font le choix. Certes, une telle « localisation » de la médiation présente un risque de rupture de l'égalité entre les détenus fréquentant des établissements différents. Mais aux tenants d'un traitement égalitaire absolu, il convient de répondre que le nivellement par le bas des régimes pénitentiaires, en limitant par exemple les possibilités de recours à la médiation ou en maintenant ces usages dans la confidentialité, n'est pas une option viable ni souhaitable dans une visée d'amélioration du respect des droits et de l'équité en milieu pénitentiaire. L'idée centrale ici repose donc sur la « contagion » à partir d'expériences locales apparemment probantes. Aussi, bien que la mise en œuvre des procédures de médiation soit laissée à l'appréciation des autorités locales, les expériences menées doivent faire l'objet de rapports et d'évaluations remis aux autorités régionales afin que les résultats obtenus puissent être exploités comme base de diffusion et de dissémination de ces expériences.

1105. La participation de détenus-médiateurs. Dans le cadre de l'instauration de protocoles de médiation, l'implication des détenus ou de certains détenus intéressés et choisis en fonction de leurs aptitudes³⁰⁴⁹ est possible pour les conflits entre détenus lorsqu'une telle solution semble localement adaptée. En effet, l'intérêt et la possibilité matérielle de mise en œuvre de ces procédures ne sont pas partout les mêmes et peuvent notamment varier en fonction du type d'établissement concerné : en établissement pour peines, la participation des détenus peut constituer une ressource supplémentaire. Leur meilleure connaissance des parties impliquées et l'absence de relation d'autorité du médiateur par rapport à celles-ci semblent pouvoir faciliter la mise en relation des parties et du médiateur. Ce dernier doit néanmoins toujours être accompagné d'un cadre de l'établissement, par exemple du psychologue. Pour les détenus-médiateurs, il s'agit d'une occasion de se former aux techniques de résolution des conflits et de médiation. Le développement ou le renforcement d'aptitudes dans ce domaine est un atout sur la voie de leur réinsertion : cela leur permet d'apprendre à canaliser les rancœurs et à rechercher des issues négociées aux conflits.

1106. La médiation comme alternative à la procédure disciplinaire. Le recours à la médiation peut être envisagé sous deux angles. Le premier consiste à imaginer la médiation comme une alternative à la procédure disciplinaire formelle. Cette option n'est pas sans intérêt car elle participe au mouvement de « *proportionnalisation* » de la répression proposé plus haut³⁰⁵⁰. Elle permet en outre d'éviter le recours au « procès disciplinaire », qui présente un risque de renforcement de l'opposition des parties intéressées. La médiation peut paraître une alternative pertinente par exemple en cas de conflits mineurs entre détenus : elle permet

³⁰⁴⁹ C'est notamment le cas dans la maison centrale d'Arles : A. BOUQUET, « Droit disciplinaire et loi pénitentiaire : le rendez-vous manqué », art. préc., p. 328.

³⁰⁵⁰ V. *supra* n° 1096 s.

d'apporter une réponse au conflit, donc de travailler en faveur du maintien de l'ordre en détention sans emprunter la voie répressive (qui souvent n'aboutit pas pour ces fautes mineures en raison de l'engorgement des instances disciplinaires). Cette issue est également envisageable en cas de conflit entre un détenu et un membre du personnel pénitentiaire ou une personne travaillant dans l'établissement, bien que souvent les personnels soient réticents à s'engager dans ces procédures car ils considèrent que cela nuit à leur autorité auprès de la population détenue³⁰⁵¹. Il existe néanmoins une garantie dans ce domaine : la procédure est toujours volontaire. Si une des parties s'oppose à la médiation ou considère que celle-ci ne saurait apporter de solution satisfaisante à la faute se trouvant à l'origine du conflit, l'issue négociée n'est pas possible et la voie disciplinaire pourra être empruntée si l'autorité de poursuite disciplinaire en décide ainsi.

1107. La médiation comme technique de réconciliation à l'issue d'une procédure disciplinaire. La médiation peut également être envisagée comme un mode de résolution des conflits et de restauration des relations à l'issue d'une procédure disciplinaire formelle ou de manière parallèle à celle-ci. C'est l'option la plus souvent relevée dans les pratiques existantes³⁰⁵². L'intérêt de ces procédures accessoires ou annexes à la procédure disciplinaire est de favoriser le rétablissement du contact entre les personnes parties au conflit car il convient de garder à l'esprit que ces personnes sont, sauf transfert ou changement de module, appelées à se rencontrer régulièrement au sein de la détention. Or les exigences de maintien de l'ordre conseillent de favoriser une résolution apaisée des conflits pour la prévention de heurts futurs. Il appartiendra aux autorités disciplinaires d'apprécier la valeur des procédures mises en œuvre avant l'adoption de la décision disciplinaire pour l'éventuelle modulation de la sanction adoptée ou le choix d'une mesure à connotation réparatrice, en harmonie avec la démarche restaurative entreprise.

1108. Que la médiation soit une véritable alternative à la procédure disciplinaire ou un moyen annexe pour la mise en relation de parties opposées, les vertus de cette technique sont évidentes : les détenus sont amenés à se côtoyer quotidiennement pendant une période plus ou moins longue (selon notamment qu'ils sont placés dans des établissements de type maison d'arrêt ou dans des établissements pour peines). Aussi, après un conflit entre détenus ou avec un membre du personnel, le rétablissement des relations est primordial pour le maintien de l'ordre en détention. De manière plus large, l'instauration d'un climat positif est un élément essentiel de la gestion de l'ordre en détention suivant l'approche de la sécurité dynamique.

³⁰⁵¹ Sur l'exemple de la « médiation-relationnelle » à Nice : A. BOUQUET, « Droit disciplinaire et loi pénitentiaire : le rendez-vous manqué », art. préc., p. 328.

³⁰⁵² V. *supra* n° 1027.

B- La valorisation de la sécurité dynamique

1109. Un réagencement des priorités. La sécurité dynamique a été précédemment décrite comme un ensemble de pratiques professionnelles fondées sur la qualité relationnelle et la circulation de l'information³⁰⁵³. La doctrine indique que la mise en œuvre de cette approche de la sécurité en milieu pénitentiaire implique de placer sur un pied d'égalité les quatre obligations clés assignées à l'institution pénitentiaire : la garde (garantissant la sécurité extérieure en empêchant les évasions), l'ordre interne (à savoir la sécurité à l'intérieur de l'établissement), la prise en charge (comprenant la mise en œuvre d'activités internes significatives et la protection de la santé physique et mentale des détenus) et le traitement juste de la population détenue³⁰⁵⁴. Cette dernière obligation recouvre des exigences diverses telles que l'adoption de décisions individuelles justes et motivées ou la mise en place de systèmes effectifs de plainte et de recours. Elle est relative à l'aspect relationnel de la mission de l'administration pénitentiaire, qu'il faut donc promouvoir au même titre que les exigences strictes de sécurité passive, incluant l'aspect périmétrique et l'aspect procédural de la sécurité³⁰⁵⁵.

1110. L'identification de bonnes pratiques. En dépit des recommandations favorables au recours à ces techniques adressées par les organes du Conseil de l'Europe³⁰⁵⁶ en raison de leurs apports positifs en matière de sécurité et d'expérience carcérale pour les détenus³⁰⁵⁷, l'approche dynamique de la sécurité n'est que rarement mise en avant par les administrations pénitentiaires dans leur communication hiérarchique formelle. Elles insistent bien plus volontiers sur le respect strict de la légalité, qui ne laisse que très peu de marge à l'action en autonomie des surveillants et autres personnels. Les raisons en sont multiples, nous l'avons vu notamment avec la question de l'accroissement des exigences de responsabilité qui pèsent sur l'administration pénitentiaire³⁰⁵⁸. Aussi, la hiérarchie pénitentiaire semble peu encline à encourager le développement de techniques de gestion de la détention qualifiées d'informelles car non normées. Mais l'absence de norme n'équivaut pas nécessairement à l'improvisation :

³⁰⁵³ V. *supra* n° 791.

³⁰⁵⁴ D. VAN ZYL SMIT, S. SNACKEN, *Principles of european prison law and policy, op. cit.*, p. 263-264 : « *Dynamic security entails a necessary, but awkward, attachment of equal priority to four keys duties of prison management and prison staff – custody, care, order and justice (...)* ».

³⁰⁵⁵ V. *supra* n° 789 et 790.

³⁰⁵⁶ En ce sens, RPE 51-2 : « *La sécurité assurée par des barrières physiques et autres moyens techniques doit être complétée par une sécurité dynamique assurée par des membres du personnel alertes connaissant bien les détenus dont ils ont la charge* », Recommandation Rec(2006)2 du Comité des ministres aux États membres sur les règles pénitentiaires européennes, adoptée le 11 janvier 2006. V. dans le même sens, concernant les mineurs délinquants : Règle 88-3, Rec(2008)11 du Comité des ministres aux États membres sur les règles européennes pour les délinquants mineurs faisant l'objet de sanctions ou de mesures, adoptée le 5 novembre 2008 : « *Le personnel doit adopter une approche dynamique de la sécurité et de la sûreté, fondée sur une relation positive avec les mineurs de l'institution* ».

³⁰⁵⁷ A. LIEBLING, *Prisons and their moral performance. A study of values, quality and prison life, op. cit.*, p. 454 s.

³⁰⁵⁸ V. *supra* n° 773 s.

il est des aptitudes particulières, un « *ascendant sur la détention* »³⁰⁵⁹ développé par certains personnels qu'il convient d'identifier comme constitutifs de bonnes pratiques. La capacité de négociation, l'identification des situations et des comportements à risque, la capacité de dire non, le dosage des faveurs attribuées, le traitement non-discriminatoire des détenus, la politesse, etc. sont quelques-uns des éléments susceptibles de favoriser la qualité relationnelle en détention³⁰⁶⁰. Ces aptitudes, quasiment innées pour certains, peuvent et doivent être promues dans la gestion de l'ordre en détention car « *la force de la sécurité dynamique tient à sa capacité d'anticipation, à savoir sa capacité d'identifier, à un stade précoce, une menace pour la sécurité* »³⁰⁶¹.

1111. La promotion des bonnes pratiques. Le principal obstacle au développement de ces techniques réside dans le manque d'orientation des pratiques et d'incitation institutionnelle³⁰⁶². L'absence d'encadrement dans ce domaine autorise dans une certaine mesure l'administration pénitentiaire à fermer les yeux sur les méthodes de gestion informelles en détention et à laisser perdurer ces pratiques – bonnes comme mauvaises – sans avoir à intervenir, hors situation de crise. Certes, les agents pénitentiaires sont alors « autonomes », mais ils sont également exposés à un risque important d'illégalité car situés en « *zone grise* »³⁰⁶³. Le danger des inégalités profondes dans la manière de traiter les personnes détenues doit également être soulevé. La solution passe donc par la promotion des bonnes pratiques préalablement identifiées.

Cette promotion peut prendre des formes très variées, mais deux sortes d'intervention paraissent incontournables : il faut en premier lieu reconnaître la valeur de l'approche relationnelle et renforcer les bonnes pratiques des personnels par l'édiction de lignes directrices, inspirées de la technique des « *guidelines* » anglo-galloises. Ces orientations auront pour but d'aider les personnels dans leur action quotidienne en indiquant par exemple quels sont les espaces de discrétion dont ils disposent et dans quelles limites doit s'inscrire leur action dans ce domaine. Le système des *Incentives and Earned Privileges*, bien que

³⁰⁵⁹ M. HERZOG-EVANS, *La gestion du comportement du détenu. Essai de droit pénitentiaire*, op. cit., p. 326, citant la circulaire n° 92-05 du 27 octobre 1992 relative aux modalités de la notation des fonctionnaires des services extérieurs de l'Administration pénitentiaire, Bulletin officiel du Ministère de la Justice, n° 48, 1993, qui mentionnait également l'« *aptitude à la gestion de la détention* » et la « *capacité à gérer les conflits* ». La mention de ces éléments comme critères d'appréciation de l'aptitude professionnelle des agents pénitentiaires semble relever du paradoxe au vu de l'absence d'indication ou d'orientation institutionnelle dans ce domaine.

³⁰⁶⁰ Pour des exemples relevés empiriquement de « *ce qui importe en prison* » : A. LIEBLING, *Prisons and their moral performance. A study of values, quality and prison life*, op. cit., p. 154-155 : l'auteur cite entre autres le respect, le caractère humain, la confiance, l'équité (*fairness*), la décence, les maintiens des contacts familiaux, etc.

³⁰⁶¹ Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, Commentaire sur les règles européennes pour les délinquants mineurs faisant l'objet de sanctions ou de mesures, adoptée le 5 novembre 2008, p. 36.

³⁰⁶² P. MBANZOULOU évoque quant à lui « *l'absence de doctrine professionnelle constituée sur les rapports aux détenus* » : P. MBANZOULOU, *L'apport des surveillants de prison à la réinsertion sociale des condamnés à la privation de liberté en France*, op. cit., p. 209. En ce sens : S. BRYANS, « Prison service staff » in S. BRYANS, R. JONES, *Prisons and the prisoner. An introduction to the work of Her Majesty's Prison Service*, op. cit., p. 170.

³⁰⁶³ S. BRYANS, « Prison service staff » in S. BRYANS, R. JONES, *Prisons and the prisoner. An introduction to the work of Her Majesty's Prison Service*, op. cit., p. 159.

largement critiqué, est un exemple de cette volonté d'orientation. Dans le cas des IEP, l'inconvénient repose néanmoins à notre sens sur la catégorisation trop stricte des détenus et sur l'utilisation répressive du retrait d'IEP par les instances disciplinaires. Notre proposition ne prévoit pas de nouvelle catégorisation des détenus : l'idée d'individualisation du traitement et de la relation doit être au centre des bonnes pratiques promues par les lignes directrices, qui sont un moyen de délimiter l'action des personnels sans l'ignorer ni la brider. L'établissement d'un cadre conceptuel permet par ailleurs d'inciter plus aisément les personnels à recourir à ces techniques.

En deuxième lieu, il convient de favoriser les formations et les échanges entre personnels pénitentiaires et entre établissements sur les bonnes pratiques identifiées en interne. L'homogénéisation n'est pas souhaitable ni envisageable dans ce domaine, puisque les pratiques sont appelées à demeurer des pratiques adaptées à chaque établissement, à chaque module, à la population détenue dans chaque lieu et à l'expérience des personnels. Toutefois la proposition de modèles et la diffusion de techniques dynamiques et probantes de gestion de l'ordre constituerait un atout indéniable pour l'instauration d'un cadre cohérent de gestion de la discipline en détention.

1112. Conclusion partielle. La mise en place de politiques disciplinaires cohérentes requiert l'optimisation de l'organisation hiérarchique de toute administration pénitentiaire par la reconnaissance du pouvoir normatif de l'administration centrale d'une part, et par la relative liberté attribuée aux autorités locales pour la mise en œuvre des normes supérieures d'autre part. Cette première répartition des compétences normatives doit en outre se doubler d'une répartition des compétences répressives entre les diverses autorités impliquées dans la sanction des fautes commises en détention. L'engrenage répressif précédemment dénoncé³⁰⁶⁴ peut être évité ou à tout le moins contenu par le recours à une véritable progressivité et proportionnalité de la réaction répressive en limitant par exemple les conséquences qui peuvent être associées à la commission d'une infraction disciplinaire en fonction de la gravité de celle-ci. Outre cet échelonnement des compétences en amont et en aval de l'organisation disciplinaire, il convient d'inclure dans notre réflexion relative à l'instauration d'un cadre disciplinaire global les ressources situées en première ligne de la gestion de l'ordre et de la discipline, à savoir les instruments et techniques qui intéressent les relations intrapénitentiaires. À ce titre, les protocoles de médiation et les « bonnes pratiques » informelles de gestion de la détention figurent dans notre modèle comme auxiliaires essentiels à l'action disciplinaire ainsi qu'à la proportionnalité de la réaction pénitentiaire, et donc du recours à la procédure disciplinaire formelle.

³⁰⁶⁴ V. *supra* n° 831.

Conclusion de chapitre

1113. Une trame disciplinaire générale. La gestion de la discipline en détention passe par un vaste ensemble d'éléments dont la nécessaire adaptation aux nombreuses variables du monde pénitentiaire gêne la formulation d'un schéma disciplinaire global et commun. Aussi le modèle proposé doit-il être entendu comme une trame générale, susceptible de modulations et d'ajustements à chaque échelon. La recherche d'équité en est l'idée directrice et la procédure disciplinaire pénitentiaire est envisagée comme la clé de voûte du processus de gestion de la discipline interne.

1114. Un droit disciplinaire en accord avec les droits du détenu-justiciable. L'équité du modèle disciplinaire suppose en premier lieu le respect des grands principes du droit répressif et des droits des détenus par le droit disciplinaire formel, et plus particulièrement le respect des garanties processuelles et de la proportionnalité de la répression. Le droit disciplinaire pénitentiaire proposé vise donc à se conformer aux standards du procès équitable et du droit à un recours effectif. Pour cela, l'élargissement du cadre légal dans le domaine du droit disciplinaire de fond permet d'affermir l'emprise du principe de légalité sur la détermination des infractions et plus encore sur celle des sanctions applicables. Cette assise légale se double d'un renforcement du principe de proportionnalité par l'instauration d'une corrélation plus ou moins stricte entre les fautes et les sanctions disciplinaires. La proportionnalité de la répression disciplinaire est en outre assurée par la mise en place de garanties procédurales au moyen d'un système disciplinaire dual permettant une adaptation du traitement de la faute en fonction de sa gravité : la procédure est simplifiée pour les fautes les plus légères et elle est renforcée pour les fautes les plus lourdes, susceptibles de sanctions considérables, par la soumission de l'instance disciplinaire aux garanties d'un tribunal indépendant et impartial. Enfin, l'amélioration des voies de recours existantes est proposée afin de garantir la célérité de la résolution et l'adéquation du contrôle exercé par l'instance juridictionnelle désignée compétente en matière de recours.

1115. Une action disciplinaire coordonnée. En second lieu, le droit disciplinaire appliqué dans les établissements doit s'inscrire dans des politiques disciplinaires d'ensemble et cohérentes. Ces politiques nécessitent l'action coordonnée de l'administration, selon des compétences hiérarchisées, avec d'une part l'édiction de textes à forte valeur normative mais également de directives et d'orientations claires au niveau national, et d'autre part la prévision d'adaptations locales, au niveau des établissements, dans le respect des normes supérieures et sous le contrôle des autorités hiérarchiques. Dans un même objectif de cohérence de l'action disciplinaire, il convient de s'assurer de la proportionnalité de la répression dans son ensemble en évitant l'écueil de l'accumulation répressive (disciplinaire, pénale, administrative et d'application des peines) actuelle. Il s'agit donc de proposer une graduation de la réaction répressive : ainsi, l'application du principe *ne bis in idem* prohibant le cumul des procédures

et sanctions pénales et disciplinaires pour des mêmes faits peut être envisagée. De plus, hors circonstances particulières, les conséquences des fautes les plus légères dans d'autres domaines tels que l'application des peines doivent être limitées. Il faut également éviter l'automatisme de ces réactions répressives en chaîne et garantir l'individualisation des décisions dans ce domaine. L'incitation à la mise en place de procédures de médiation et le renforcement de l'approche dynamique de la sécurité en détention, contribuant à la proportionnalité du recours au droit disciplinaire pénitentiaire, viennent parachever le modèle proposé.

Conclusion du Titre II

1116. La poursuite d'objectifs multiples. Les moyens mis en œuvre pour la gestion de l'ordre et de la discipline en détention répondent à des attentes multiples : en tout premier lieu, ils visent bien évidemment à éviter la survenance d'incidents disciplinaires et à garantir la sécurité des personnes et des biens à l'intérieur de l'établissement. Ils présentent également un intérêt purement pratique car ils permettent de faciliter les missions des autorités pénitentiaires : l'action de ces dernières ne peut se développer de manière optimale que dans un environnement dans lequel règne l'ordre et le respect de la norme. La gestion de l'ordre participe enfin indirectement à la mission de réinsertion de l'administration pénitentiaire en recherchant l'assimilation de la règle par les personnes détenues. Or le droit disciplinaire pénitentiaire ne peut selon toute vraisemblance répondre seul à l'ensemble de ces attentes : il s'inscrit donc dans un cadre plus large dans lequel figurent également d'autres instruments et mesures visant la régulation de la détention.

1117. L'exhaustivité de la réaction administrative. Certains sociologues du droit ont évoqué l'apparition d'un mouvement de disciplinarisation de la vie pénitentiaire incluant une logique de responsabilisation et d'autorégulation des populations détenues. Si l'approche ainsi décrite n'est pas sans intérêt, notamment en vue de la réinsertion de ces personnes, les moyens employés se traduisent souvent par l'instauration de nouveaux instruments de répression en dehors des limites du droit disciplinaire formel : l'usage de mesures de bon ordre (transfert, isolement, classement pénitentiaire, permettant la neutralisation ou l'éloignement des détenus perturbateurs) et de systèmes de récompense est animé d'une intention disciplinaire sous-jacente. Les carences procédurales relevées dans l'adoption de ces mesures suscitent dès lors des critiques légitimes. Dans le cadre de ce mouvement de disciplinarisation, on constate par ailleurs une volonté d'exhaustivité de la réaction administrative « par le bas », cherchant à apporter une réponse à toute inconduite, même minime. Les moyens employés dans chacun des systèmes, tels que la négociation informelle, les protocoles de médiation ou les procédures infra-disciplinaires ou simplifiées, sont des mécanismes plus ou moins officiels. Certains souffrent d'un encadrement textuel insuffisant et d'un manque flagrant de reconnaissance institutionnelle. Toutes ces mesures, techniques et pratiques contribuent néanmoins à la gestion de l'ordre en détention. C'est pourquoi il convient de les intégrer dans notre réflexion relative à la recherche d'équité dans la procédure disciplinaire pénitentiaire.

1118. À la recherche d'un modèle disciplinaire équilibré. En effet, le modèle proposé se doit d'inscrire le droit disciplinaire pénitentiaire dans le cadre plus large de la gestion de l'ordre en détention afin de garantir un recours véritablement proportionnel et justifié à la procédure disciplinaire formelle, à l'image d'un « droit pénal interne » de la vie pénitentiaire. Dans cet objectif, une esquisse de droit disciplinaire a d'abord été élaborée en adéquation avec les garanties du procès équitable assorties d'une possibilité de réponse répressive

graduée. La mise en place de politiques disciplinaires hiérarchisées est ensuite la condition nécessaire à une application cohérente et proportionnelle de ce droit disciplinaire. Le cadre élargi de la gestion de l'ordre en détention incorpore non seulement les traditionnelles techniques de neutralisation, dont on préconise un usage restreint sans qu'elles ne disparaissent du panorama du maintien de l'ordre en détention, mais également le recours conscient à des techniques de gestion dynamique de la sécurité qui s'appuient sur une approche essentiellement relationnelle. Il faut ainsi redire la nécessaire complémentarité de ces moyens divers de gestion de l'ordre, qui sont la garantie de la proportionnalité de la répression des fautes en détention et du recours adapté à la procédure disciplinaire pénitentiaire : ils permettent en effet d'éviter l'engorgement des instances disciplinaires sans pour autant renoncer à apporter des réponses, parfois alternatives, aux comportements fautifs.

Conclusion de la deuxième partie

1119. Les limites rencontrées par l'entrée du droit en milieu pénitentiaire. La consolidation du statut de détenu-justiciable dans le droit disciplinaire pénitentiaire³⁰⁶⁵ ne suffit pas à occulter les difficultés et parfois les inconvénients de la juridicisation de la gestion de l'ordre en milieu pénitentiaire. Les difficultés tiennent aux limites que rencontre l'entrée du droit en prison mais aussi à la prise en compte nécessaire de moyens et techniques de gestion de la discipline qui concurrencent et à la fois complètent le dispositif disciplinaire formel.

1120. Les facteurs entravant l'entrée effective du droit en détention. Si l'entrée du droit, bien que réelle en milieu pénitentiaire, peut à certains égards à ce jour encore être qualifiée de mesurée, c'est en raison de deux facteurs principaux : l'un concerne les limites que le droit lui-même consent à la juridicisation des décisions et des relations en détention. La spécificité du milieu pénitentiaire incite à la reconnaissance *a priori* (dans la règle de droit) et *a posteriori* (dans la jurisprudence) de possibles restrictions aux droits des détenus sur le fondement des missions dévolues à l'administration pénitentiaire et du statut juridique imprécis de la personne détenue. Or, en l'absence de contrôle de proportionnalité concret, une telle logique semble contraire à celle de la protection des droits de l'individu, qui n'admet que les restrictions prévues par la loi, proportionnelles et nécessaires pour atteindre un but légitime dans une société démocratique. Le second facteur qui s'oppose à la pleine expression de l'entrée du droit en détention est lié aux obstacles découlant des circonstances culturelles et matérielles du milieu pénitentiaire : une norme interne malléable, une tendance à la résistance contre toute réforme favorable à l'avancée des droits des détenus ou à l'inverse à l'assimilation dévoyée des réformes entreprises, les impossibilités matérielles ou structurelles, ... Tous ces éléments inhérents à l'institution pénitentiaire se dressent sur le chemin de l'entrée effective du droit en détention.

1121. La prise en considération de l'ensemble des éléments de gestion de la discipline. Aussi, le droit disciplinaire pénitentiaire, nécessaire à l'organisation et à la solennité de la répression en détention, ne peut prétendre, en raison de son caractère proprement juridique et « normativisé », à l'exhaustivité de la réaction face aux transgressions des règles internes de l'institution. Le droit disciplinaire formel appartient en réalité à un ensemble de mesures qui visent toutes le maintien de l'ordre et de la discipline en détention, certaines en dehors du cadre disciplinaire – il s'agit notamment des mesures administratives de bon ordre, dont l'usage peut être détourné à des fins répressives –, certaines en deçà du cadre disciplinaire – il s'agit par exemple des procédures alternatives ou préventives de l'usage du droit disciplinaire. L'institution d'un modèle disciplinaire intégral exige la prise en considération de l'ensemble de ces éléments pour dépasser, d'une part, les difficultés de l'entrée du droit en détention par

³⁰⁶⁵ V. *supra* n° 27 s. (première partie).

l'instauration d'un cadre normatif respectueux des droits du détenu-justiciable et pour assurer, d'autre part, la complémentarité du droit disciplinaire pénitentiaire et des autres moyens de gestion de la discipline au sein d'un cadre cohérent en quête d'efficacité, de justice et d'équité.

Conclusion générale

1122. La discipline pénitentiaire, anatomie d'une évolution. La discipline innerve le quotidien de l'institution pénitentiaire, elle en est tout à la fois la trame et le relief. Elle imprime un rythme, une cadence, une orientation à la vie interne des établissements. Elle est un élément indispensable à la coexistence ordonnée en détention. Longtemps symbole de l'arbitraire et du pouvoir quasi-absolu de l'institution sur la population détenue, la discipline pénitentiaire s'est progressivement inscrite dans un cadre évoquant la recherche d'une certaine justice disciplinaire, au sens d'une meilleure prise en compte des droits des personnes détenues et d'une équité globale de la réaction disciplinaire.

1123. L'émergence d'un droit. D'emblée, dans le cadre d'une étude juridique de la discipline pénitentiaire, c'est l'analyse du droit disciplinaire pénitentiaire qui vient à l'esprit : l'émergence relativement récente d'un droit disciplinaire structuré autour des grands principes du droit pénal de fond et de forme et l'apparition de références européennes communes donnent l'occasion de s'intéresser de plus près, dans une perspective comparée, aux droits disciplinaires internes de divers pays européens. Ainsi, la comparaison des droits disciplinaires internes français, espagnol et anglo-gallois, point de départ de notre recherche, permet de dégager des éléments communs, et en premier lieu le mouvement de normativisation appliqué à la discipline au cours des dernières décennies. La discipline pénitentiaire s'est en effet progressivement soumise aux exigences du droit : prévision textuelle, procédure formalisée, sanctions encadrées. L'introduction de la variable de juridicité dans l'équation disciplinaire traduit une préoccupation double : assurer, pour le détenu, une meilleure prévisibilité de la répression disciplinaire par son encadrement textuel et délimiter le champ d'action formel des personnels et autorités pénitentiaires.

1124. De la comparaison horizontale... Le droit disciplinaire pénitentiaire de fond présente un aspect relativement homogène dans les trois systèmes observés : les conduites incriminées et les sanctions applicables se recoupent en grande partie, exception faite de certaines particularités nationales telles que l'infraction de corruption ou de tentative de corruption en droit français, la corrélation stricte entre la gravité de l'infraction et la sévérité de la sanction applicable en Espagne, les sanctions de jours de détention supplémentaires anglo-galloises ou la privation de permission de sortir existant dans le système espagnol. La procédure disciplinaire pénitentiaire en revanche varie de manière considérable selon le système envisagé, allant d'un système procédural unique en France à un système dual en Espagne, en Angleterre et au Pays de Galles, en fonction de la gravité de la faute et de la sanction ; d'une procédure exclusivement confiée aux autorités pénitentiaires en Espagne et, dans une large mesure, en France à une compétence mixte entre autorités pénitentiaires et autorité judiciaire

en Angleterre et au Pays de Galles ; d'un système prévoyant la présence de l'avocat en France et, à certaines occasions, en Angleterre et au Pays de Galles à un système se limitant à admettre une assistance légale préalable à l'audience disciplinaire en Espagne ; etc. Les différences sont nombreuses et reflètent la véritable spécificité de la procédure disciplinaire dans les divers systèmes pénitentiaires observés.

1125. ... à la comparaison verticale. Au-delà de cette comparaison horizontale des différents droits disciplinaires pénitentiaires en présence, le choix du canevas de l'équité et de la justice incite à l'examen des droits internes en fonction des garanties processuelles existant dans chacun d'entre eux à l'aune d'une grille d'analyse issue du droit européen des droits de l'homme. Les garanties processuelles sont les principes permettant d'assurer le caractère équitable d'une procédure : elles comprennent les garanties procédurales au sens strict, ainsi que certains principes reliés au droit pénal de fond mais qui participent nécessairement de l'équité de la procédure. Elles peuvent donc être considérées comme des paramètres permettant de « mesurer » l'équité d'un système disciplinaire pénitentiaire formel. La grille d'analyse européenne retenue comprend deux aspects essentiels, l'un relatif aux garanties d'un procès équitable dans le cadre de la procédure disciplinaire, l'autre à l'existence de recours effectifs contre les décisions disciplinaires rendues. Ces deux aspects conjugués contribuent à l'émergence et à la consolidation d'un véritable statut de détenu-justiciable en matière disciplinaire. Le droit européen des droits de l'homme ne prévoit cependant qu'une application partielle et une protection limitée des droits du justiciable dans le procès disciplinaire pénitentiaire.

1126. Des garanties limitées. Selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, l'article 6, énonçant le droit à un procès équitable, n'est applicable qu'à certains aspects du contentieux disciplinaire : seules les sanctions entraînant un allongement de la durée de la privation de liberté sont susceptibles de relever de la matière pénale et donc d'entraîner l'applicabilité pleine et entière de la disposition précitée. Lorsque la sanction disciplinaire suppose une atteinte à un droit de caractère civil de la personne détenue, l'article 6 sera également applicable mais seulement en son paragraphe premier, excluant ainsi l'applicabilité des droits spécifiques de la défense, prévus aux paragraphes 2 et 3 du même article. Si le volet civil de l'article 6 laisse néanmoins entrevoir une possibilité d'extension des garanties du procès équitable en matière disciplinaire pénitentiaire, il faut relativiser l'impact de cet élargissement en raison des aménagements consentis par les juges strasbourgeois à certaines garanties du procès équitable dans les domaines ne relevant pas du noyau dur du droit pénal. Lorsque le contentieux concerné ne relève « que » de la matière civile ou lorsqu'il n'appartient pas au droit pénal au sens strict, il suffit généralement que l'instance compétente en matière de recours présente des garanties satisfaisant aux exigences d'un procès équitable pour que l'ensemble de la procédure soit jugée conforme à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

En droit interne, la protection des garanties du procès équitable découle non seulement du droit européen des droits de l'homme – dont la transposition dans les droits observés se révèle plus ou moins heureuse – mais également des dispositions et principes de droit interne à valeur constitutionnelle ou législative. Leur applicabilité dans le domaine de la discipline pénitentiaire fait l'objet d'une acceptation jurisprudentielle et textuelle variable. De manière générale, on décèle un accroissement de l'emprise des garanties du procès équitable en droit disciplinaire pénitentiaire, accroissement toutefois limité par les restrictions imposées aux garanties dont l'applicabilité aura été préalablement admise.

1127. Des recours à l'effectivité variable. Concernant le droit à un recours effectif issu des articles 6 et 13 de la Convention, la jurisprudence européenne pose certaines conditions, telles que la célérité du traitement du recours et la pleine juridiction de l'instance compétente, pour garantir l'effectivité des voies de contestation offertes aux personnes détenues condamnées en matière disciplinaire. La comparaison des exigences des juges européens en matière de recours à l'encontre des décisions rendues en droit des étrangers et en droit pénitentiaire laisse toutefois apparaître quelques disparités : l'absence de condition de suspensivité dans le domaine pénitentiaire, même en cas de risque d'atteinte à la dignité ou à l'intégrité physique de la personne détenue (article 3 de la Convention), marque un niveau d'exigence moindre quant à l'effectivité des voies de recours offertes aux personnes détenues.

Diverses voies de recours – administratives, juridictionnelles, gracieuses, contentieuses – existent néanmoins en droit interne, permettant aux personnes détenues de contester les décisions disciplinaires prises à leur encontre et allant souvent au-delà des exigences limitées de la jurisprudence européenne en la matière. Si de nombreuses lacunes demeurent, en particulier dans les mécanismes de recours français et anglo-gallois, l'élargissement du champ des recours contentieux et le renforcement des garanties d'effectivité font émerger des perspectives de protection accrue pour les droits des personnes détenues dans la procédure disciplinaire pénitentiaire.

1128. Des restrictions liées à l'indétermination du statut juridique du détenu. Le statut de détenu-justiciable esquissé par le renforcement, même partiel, des garanties processuelles dans la discipline pénitentiaire peut être entendu comme une manifestation supplémentaire du mouvement plus général de consolidation des droits des personnes détenues observé ces dernières années. Ce mouvement, bien que réel, n'est pas sans soulever de nombreuses interrogations et parfois d'importantes réticences au sein des administrations pénitentiaires concernées mais également parmi les observateurs de la vie pénitentiaire : l'indétermination du statut juridique de la personne détenue sous-tend l'ensemble des difficultés posées par la reconnaissance et la mise en application des droits de la personne humaine en détention. Quelles sont les limitations que la condition de personne détenue doit entraîner *per se* sur les droits de cette personne ? La définition actuelle de la peine et plus particulièrement de la peine de privation de liberté dans les droits internes observés ne permet aucunement d'indiquer quels sont précisément les autres droits affectés par son application. De cette

indétermination naît la possibilité d'une restriction *a priori* de nombreux droits de la personne détenue, sur le fondement des nécessités de la peine, des exigences de sécurité ou du bon fonctionnement du service pénitentiaire. Il convient de souligner la réalité et la prégnance des préoccupations sécuritaires des agents pénitentiaires, justifiées par la fréquentation quotidienne d'une population détenue aux caractéristiques hétérogènes et qui peut dans certains cas manifester une violence et une agressivité créant un environnement anxigène et dangereux tant pour les personnes détenues que pour les personnels eux-mêmes. L'administration pénitentiaire fait également peser une exigence de sécurité relativement lourde sur ses personnels se traduisant en pratique par un large pouvoir de restriction des droits des personnes détenues. Aussi, les obstacles à l'application des droits de l'homme en détention sont multiples. Dans le domaine des droits processuels, l'inapplication du principe *ne bis in idem* et de manière plus large l'accumulation répressive engendrée par la commission d'une infraction disciplinaire constituent l'illustration évocatrice des limites à l'entrée des droits du justiciable en détention. Seul le système pénitentiaire anglo-gallois exclut expressément le cumul des procédures disciplinaires et pénales, sans toutefois aller jusqu'à prévoir l'étanchéité entre les procédures disciplinaires et les décisions d'application des peines.

Ainsi, le constat de l'émergence d'un véritable droit disciplinaire pénitentiaire se rapprochant dans une certaine mesure des standards du procès équitable ne doit pas occulter les difficultés pratiques auxquelles se trouve confronté tout mouvement de réforme et de renforcement des droits des détenus en milieu pénitentiaire. Le droit disciplinaire pénitentiaire, bien qu'ayant bénéficié d'importantes améliorations, dispose encore à ce jour d'une importante marge de progression en matière de protection des droits du détenu-justiciable.

1129. Le grand écheveau disciplinaire. Toutefois, comme nous le relevions par la suite, la discipline pénitentiaire est un ensemble bien plus vaste que le seul droit disciplinaire pénitentiaire. Ce dernier ne constitue qu'un élément parmi d'autres dans le grand écheveau disciplinaire de l'administration pénitentiaire : le maintien de l'ordre en détention passe par de nombreux mécanismes et protocoles, par des techniques relationnelles et de communication, par des rappels à l'ordre officiels et des arrangements officieux. Aussi est-il apparu nécessaire de s'intéresser aux diverses techniques et méthodes employées par les administrations pénitentiaires et leurs agents pour assurer ce qu'il est possible d'appeler « *la disciplinarisation de la vie pénitentiaire* » afin de compléter notre étude de la discipline en détention. L'analyse des mécanismes officiels, toujours plus nombreux et variés, employés pour gérer la discipline en milieu pénitentiaire fait apparaître une nette tendance de l'administration à favoriser le recours à des mécanismes répressifs. Le recours à des méthodes alternatives telles que les procédures infra-disciplinaires, les protocoles de médiations et l'ensemble des techniques de gestion dynamique de la sécurité n'apparaît souvent qu'au détour d'expériences menées localement, sans véritable fondement textuel ni reconnaissance hiérarchique.

1130. Le canevas de l'équité. Or, dans un contexte contemporain relativement favorable à la protection des droits des personnes détenues, le modèle disciplinaire global pour lequel opte une administration pénitentiaire présente une importance particulière. Il semble en effet souhaitable d'adopter un système disciplinaire en adéquation avec les aspirations d'équité – même lacunaires – du droit disciplinaire pénitentiaire afin que celui-ci s'inscrive dans un ensemble cohérent. Dès lors, le canevas de l'équité, dont les garanties processuelles sont l'expression « mesurable » dans le domaine du droit disciplinaire pénitentiaire, doit également guider la conception de la trame disciplinaire pénitentiaire générale. Ces diverses réflexions et constatations nous ont naturellement conduite à élaborer une proposition de modèle disciplinaire d'ensemble conforme à la recherche d'équité ayant inspiré notre étude.

D'une part, la proposition de droit disciplinaire pénitentiaire qui en résulte conjugue à la fois un renforcement du respect du principe de légalité, une stricte proportionnalité de la sanction disciplinaire à la faute réprimée et un respect croissant des garanties processuelles en fonction de la gravité de la faute poursuivie. Les voies de recours instituées doivent en outre présenter des garanties de célérité suffisantes pour permettre un traitement des plaintes avant la fin de l'exécution de la sanction, voire, dans certains cas, assurer la suspension de la mesure si l'instance disciplinaire initialement compétente ne présente pas de garanties processuelles satisfaisantes. L'instance d'appel doit de plus disposer de pouvoirs suffisants pour assurer l'effectivité matérielle de la voie de recours : elle doit pouvoir réformer la décision initiale ou prendre les mesures de réparation nécessaires en cas d'exécution totale ou partielle de la sanction.

S'agissant, d'autre part, du cadre disciplinaire général (qui regroupe l'ensemble des mesures employées plus ou moins directement dans un objectif de maintien de l'ordre en détention), il importe de veiller à éviter le déclenchement d'un engrenage répressif en limitant les conséquences potentielles (pénales, administratives, d'application des peines) d'une seule et unique faute disciplinaire, par le recours à des principes tels que le principe *ne bis in idem* ou celui de proportionnalité. Il convient enfin d'encourager le renforcement et la valorisation, par les administrations, des techniques préventives et réactives de gestion dynamique de la sécurité en détention.

1131. L'insaisissable institution. La proposition ainsi avancée demeure un canevas, une trame générale animée par la recherche d'équité et dont les éléments, aisément modulables, peuvent et doivent trouver à s'adapter aux divers modèles et aux cultures pénitentiaires observés et, pourquoi pas, à d'autres systèmes voisins aux caractéristiques proches. Il convient néanmoins de toujours garder à l'esprit la nécessaire modestie du travail de recherche entrepris dans le monde pénitentiaire et s'abstenir de prétendre à l'universel : à sa manière, cette contribution vise donc à éclairer un recoin de cette institution apparemment insaisissable, qui se dérobe à tous³⁰⁶⁶.

³⁰⁶⁶ P. CHAMOISEAU, « Mille fois la désigner », préface à la Prison vue de l'intérieur. Regards et paroles de ceux qui travaillent derrière les murs, Ed. Albin Michel, 2007, p. 8-9 : « Chacun dans sa fonction dit connaître une prison... qui se dérobe à lui. Et c'est pareil de toutes les présences, de tous les métiers, de tous les regards

qui arpentent cet espace-temps pénitentiaire. La prison leur reste invisible car elle ne leur livre que des visions partielles, partiales, parcellaires, des rognures d'instant élargies par des fausses cohérences. Aucun de ces témoignages ne suffit à faire voir cet organisme particulier surgi entre textes de loi et règlements disciplinaires, entre béton d'architecte et pratiques de survie, entre géhennes humaines et gestes samaritains, entre vives pénitences et lentes réinsertions... ».

Annexes

ANNEXE I : Liste des infractions disciplinaires pénitentiaires en France, en Espagne, en Angleterre et au Pays de Galles

Tableau 1.1 : La France

FRANCE	
Article R57-7-1 du code de procédure pénale	
Constitue une faute disciplinaire du premier degré le fait, pour une personne détenue :	
FR 1.1	1° D'exercer ou de tenter d'exercer des violences physiques à l'encontre d'un membre du personnel ou d'une personne en mission ou en visite dans l'établissement.
FR 1.2	2° D'exercer ou de tenter d'exercer des violences physiques à l'encontre d'une personne détenue.
FR 1.3	3° De participer ou de tenter de participer à toute action collective, précédée ou accompagnée de violences envers les personnes ou de nature à compromettre la sécurité des établissements.
FR 1.4	4° D'obtenir ou de tenter d'obtenir, par menace de violences ou contrainte, un engagement ou une renonciation ou la remise d'un bien quelconque.
FR 1.5	5° De commettre intentionnellement des actes de nature à mettre en danger la sécurité d'autrui.
FR 1.6	6° De participer à une évasion ou à une tentative d'évasion.
FR 1.7	7° D'introduire ou de tenter d'introduire au sein de l'établissement tous objets ou substances dangereux pour la sécurité des personnes ou de l'établissement, de les détenir ou d'en faire l'échange contre tout bien, produit ou service.
FR 1.8	8° D'introduire ou de tenter d'introduire au sein de l'établissement des produits stupéfiants, de les détenir ou d'en faire l'échange contre tout bien, produit ou service.
FR 1.9	9° D'introduire ou de tenter d'introduire au sein de l'établissement, de détenir, sans autorisation médicale, des produits de substitution aux stupéfiants ou des substances psychotropes, ou d'en faire l'échange contre tout bien, produit ou service.
FR 1.10	10° De causer ou de tenter de causer délibérément aux locaux ou au matériel affecté à l'établissement un dommage de nature à compromettre la sécurité ou le

	fonctionnement normal de celui-ci.
FR 1.12	11° D'inciter une personne détenue à commettre l'un des manquements énumérés par le présent article ou de lui prêter assistance à cette fin.
Article R57-7-2 du code de procédure pénale Constitue une faute disciplinaire du deuxième degré le fait, pour une personne détenue :	
FR 2.1	1° De formuler des insultes, des menaces ou des outrages à l'encontre d'un membre du personnel de l'établissement, d'une personne en mission ou en visite au sein de l'établissement pénitentiaire ou des autorités administratives ou judiciaires.
FR 2.2	2° De mettre en danger la sécurité d'autrui par une imprudence ou une négligence.
FR 2.3	3° D'imposer à la vue d'autrui des actes obscènes ou susceptibles d'offenser la pudeur.
FR 2.4	4° D'obtenir ou de tenter d'obtenir d'un membre du personnel de l'établissement ou d'une personne en mission au sein de l'établissement un avantage quelconque par des offres, des promesses, des dons ou des présents.
FR 2.5	5° De refuser de se soumettre à une mesure de sécurité définie par une disposition législative ou réglementaire, par le règlement intérieur de l'établissement pénitentiaire ou par toute autre instruction de service.
FR 2.6	6° De se soustraire à une sanction disciplinaire prononcée à son encontre.
FR 2.7	7° De participer à toute action collective de nature à perturber l'ordre de l'établissement, hors le cas prévu au 3° de l'article R. 57-7-1.
FR 2.8	8° De formuler des insultes ou des menaces à l'encontre d'une personne détenue.
FR 2.9	9° D'enfreindre ou de tenter d'enfreindre les dispositions législatives ou réglementaires, le règlement intérieur de l'établissement ou toute autre instruction de service applicables en matière d'entrée, de circulation ou de sortie de sommes d'argent, correspondance, objets ou substance quelconque.
FR 2.10	10° De détenir des objets ou substances interdits par une disposition législative ou réglementaire, par le règlement intérieur de l'établissement ou par toute autre instruction de service ou d'en faire l'échange contre tout bien, produit ou service, hors les cas prévus aux 7°, 8° et 9° de l'article R. 57-7-1.
FR 2.11	11° De causer délibérément un dommage aux locaux ou au matériel affecté à l'établissement, hors le cas prévu au 10° de l'article R. 57-7-1.
FR 2.12	12° De causer délibérément un dommage à la propriété d'autrui.
FR 2.13	13° De commettre ou tenter de commettre un vol ou toute autre atteinte frauduleuse à la propriété d'autrui.

FR 2.14	14° De consommer des produits stupéfiants.
FR 2.15	15° De consommer, sans autorisation médicale, des produits de substitution aux stupéfiants, des psychotropes ou des substances de nature à troubler le comportement.
FR 2.16	16° De se trouver en état d'ébriété.
FR 2.17	17° De provoquer un tapage de nature à troubler l'ordre de l'établissement.
FR 2.18	18° D'inciter une personne détenue à commettre l'un des manquements énumérés au présent article ou de lui prêter assistance à cette fin.
<p>Article R57-7-3 du code de procédure pénale Constitue une faute disciplinaire du troisième degré le fait, pour une personne détenue :</p>	
FR 3.1	1° De formuler des outrages ou des menaces dans les lettres adressées aux autorités administratives et judiciaires.
FR 3.2	2° De formuler dans les lettres adressées à des tiers des menaces, des injures ou des propos outrageants à l'encontre de toute personne ayant mission dans l'établissement ou à l'encontre des autorités administratives et judiciaires, ou de formuler dans ces lettres des menaces contre la sécurité des personnes ou de l'établissement.
FR 3.3	3° De refuser d'obtempérer aux injonctions des membres du personnel de l'établissement.
FR 3.4	4° De ne pas respecter les dispositions du règlement intérieur de l'établissement ou les instructions particulières arrêtées par le chef d'établissement.
FR 3.5	5° D'entraver ou de tenter d'entraver les activités de travail, de formation, culturelles, culturelles ou de loisirs.
FR 3.6	6° De communiquer irrégulièrement avec une personne détenue ou avec toute autre personne extérieure à l'établissement.
FR 3.7	7° De négliger de préserver ou d'entretenir la propreté de sa cellule ou des locaux communs.
FR 3.8	8° De jeter tout objet ou substance par les fenêtres de l'établissement.
FR 3.9	9° De faire un usage abusif ou nuisible d'objets autorisés par le règlement intérieur.
FR 3.10	10° De pratiquer des jeux interdits par le règlement intérieur.
FR 3.11	11° D'inciter une personne détenue à commettre l'un des manquements énumérés au présent article ou lui prêter assistance à cette fin.

Tableau 1.2 : L'Espagne

ESPAGNE	
Fautes très graves (art. 108 du RP 1981 modifié)	
Constituent des fautes très graves [le fait de] :	
ESP 1.1	a) Participer à des mutineries, protestations ou désordres collectifs ou inciter à ces actes.
ESP 1.2	b) Agresser ou exercer des violences à l'encontre de toute personne au sein de l'établissement ou des autorités ou personnel judiciaires ou pénitentiaires, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur de l'établissement si le détenu est sorti pour une raison justifiée pendant sa privation de liberté, et à l'encontre des personnes s'y trouvant dans l'exercice de leurs fonctions ou à l'occasion de celles-ci.
ESP 1.3	c) Agresser ou exercer des violences à l'encontre des autres détenus.
ESP 1.4	d) La résistance active et grave à l'exécution des ordres donnés par les autorités pénitentiaires dans l'exercice de leurs attributions légitimes.
ESP 1.5	e) Tenter, aider ou procéder à une évasion.
ESP 1.6	f) La détérioration délibérée des locaux, de matériels ou de biens appartenant à autrui pour un montant élevé.
ESP 1.7	g) La soustraction de matériels ou d'effets de l'établissement ou de biens appartenant à autrui.
ESP 1.8	h) La divulgation ou propagation de fausses informations dans le but de mettre en péril la sécurité de l'établissement.
ESP 1.9	i) Attenter contre la décence publique par des actes de grand scandale et gravité.
Fautes graves (art. 109 du RP 1981 modifié)	
Constituent des fautes graves [le fait de] :	
ESP 2.1	a) Calomnier, insulter, injurier et manquer gravement de respect et de considération à l'endroit du personnel pénitentiaire, des autorités judiciaires ou administratives et des autres personnes présentes dans l'établissement.
ESP 2.2	b) Désobéir aux ordres reçus des personnels dans l'exercice de leurs fonctions ou résister passivement à leur exécution.
ESP 2.3	c) Tentative de provocation de mutinerie ou de mouvement de protestation.
ESP 2.4	d) Insulter un autre détenu ou le maltraiter légèrement verbalement ou physiquement.
ESP 2.5	e) Détériorer délibérément les locaux, matériels ou des biens appartenant à

	autrui pour un montant peu élevé ou la détérioration pour un montant élevé lorsqu'elle est causée par négligence téméraire.
ESP 2.6	f) Introduire, faire sortir ou posséder des objets interdits par les normes internes.
ESP 2.7	g) Organiser de jeux de hasard qui ne seraient pas expressément autorisés dans l'établissement et l'échange ou le prêt d'argent.
ESP 2.8	h) La divulgation ou propagation de fausses informations dans le but de troubler l'ordre interne de l'établissement.
ESP 2.9	i) Se trouver en état d'ébriété provoqué par des boissons alcoolisées autorisées, en perturbant l'ordre interne, ou provoqué par des boissons introduites clandestinement, et de faire usage de drogues, hors prescription médicale.
Fautes légères (art. 110 du RP 1981 modifié)	
Constituent des fautes légères [le fait de] :	
ESP 3.1	a) Le léger manque de considération due aux personnels et personnes travaillant dans l'établissement.
ESP 3.2	b) La désobéissance aux ordres reçus des personnels dans l'exercice de leurs fonctions lorsque celle-ci n'a pas causé de désordre ou de perturbation dans le régime interne de l'établissement.
ESP 3.3	c) Le fait de formuler des réclamations sans utiliser les canaux établis par les textes.
ESP 3.4	d) L'usage abusif et préjudiciable d'objets autorisés.
ESP 3.5	e) La détérioration de biens matériels de l'établissement ou d'une autre personne par inattention ou négligence.
ESP 3.6	f) Toute autre infraction aux règles de régime interne de l'établissement qui ne serait pas prévue parmi les règles disciplinaires des articles 108, 109 et 110 du Règlement.

Tableau 1.3 : L'Angleterre et le Pays de Galles

ANGLETERRE – PAYS DE GALLES	
Art. 51 les <i>Prison Rules</i> de 1999	
Un détenu se rend coupable d'une infraction contre la discipline lorsqu'il :	
APG 1	(1) commet une agression.
APG 2	(1A) commet une agression pour des motifs raciaux (circonstance aggravante).
APG 3	(2) retient une personne contre sa volonté.
APG 4	(3) refuse l'accès à une partie de l'établissement à tout personnel pénitentiaire ou à toute personne (autre que les personnes détenues) travaillant dans l'établissement.
APG 5	(4) se bat contre toute autre personne.
APG 6	(5) met intentionnellement la santé ou la sécurité d'autrui en danger ou, par sa conduite, est imprudent lorsque la santé ou la sécurité d'autrui est en danger.
APG 7	(6) commet une obstruction à l'action d'un personnel dans l'exercice de ses fonctions ou de toute autre personne (autre que les personnes détenues) travaillant dans l'établissement.
APG 8	(7) s'évade ou s'éclipse de l'établissement ou échappe à la surveillance des autorités.
APG 9	(8) échoue à satisfaire l'une des conditions sous lesquelles il a bénéficié d'une permission de sortir [conformément à l'art. 9 des <i>Prison Rules</i>].
APG 10	(9) présente des traces de stupéfiants dans ses urines prouvant qu'il s'est administré des substances interdites ou qu'elles lui ont été administrées.
APG 11	(10) est en état d'ébriété des suites de l'absorption de boissons alcoolisées.
APG 12	(11) consomme une boisson alcoolisée.
APG 13	(12) détient : - un objet non autorisé. - une plus grande quantité de produit que celle autorisée.
APG 14	(13) vend ou donne à autrui des objets non-autorisés.
APG 15	(14) vend ou, sans autorisation, donne à autrui tout article qu'il est autorisé à détenir pour un usage strictement personnel.
APG 16	(15) prend à tort tout objet appartenant à quelqu'un d'autre ou à l'établissement.

APG 17	(16) incendie intentionnellement ou par imprudence toute partie de l'établissement ou d'autres biens (propres ou non).
APG 18	(17) détruit ou endommage toute partie de l'établissement ou tout autre bien ne lui appartenant pas.
APG 19	(17A) détruit ou endommage toute partie de l'établissement ou tout autre bien ne lui appartenant pas avec la circonstance aggravante de motivation raciale.
APG 20	(18) s'absente du lieu où il doit se trouver ou se trouve dans un lieu auquel il n'est pas autorisé à accéder.
APG 21	(19) manquer de respect à l'égard des personnels ou de toute personne présente dans l'établissement à l'exception des détenus.
APG 22	(20) emploie un langage ou a un comportement menaçant, grossier ou insultant.
APG 23	(20A) emploie un langage ou a un comportement menaçant, grossier ou insultant à caractère raciste.
APG 24	(21) manque aux obligations liées au travail ou refuse de travailler lorsqu'il est à son poste de travail.
APG 25	(22) désobéit à tout ordre légitime.
APG 26	(23) désobéit aux règles et réglementations s'appliquant aux détenus.
APG 27	(24) se faire remettre des drogues ou tout autre objet sans le consentement d'un personnel pénitentiaire lors d'une visite.
APG 28	(24A) affiche ou dessine des menaces, insultes, injures, symboles ou tout autre élément à caractère raciste.
APG 29	(25) (a) tente de commettre. (b) incite un autre détenu à commettre. (c) aide un autre détenu à commettre ou à tenter de commettre l'une des précédentes infractions.

Source : textes réglementaires nationaux. Nous traduisons (réglementations espagnole et anglo-galloise).

**ANNEXE II : Tableau comparatif des infractions disciplinaires pénitentiaires
en Espagne, en France, en Angleterre et au Pays de Galles**

Tableau 2 :

Typologie des infractions	France*	Espagne*	Angleterre - Pays de Galles*
Atteintes physiques contre les personnes	FR 1.1 FR 1.2 FR 1.3	ESP 1.2 ESP 1.3	APG 1 APG 2 APG 3 APG 5
Atteintes morales contre les personnes (insultes, menaces, pressions)	FR 1.4 FR 2.1 FR 2.8 FR 3.1 FR 3.2	ESP 2.1 ESP 2.4 ESP 3.1	APG 21 APG 22 APG 23 APG 28
Mise en danger d'autrui (intentionnelle ou par imprudence)	FR 1.5 FR 2.2		APG 6
Atteintes contre les biens (dégradations, vols)	FR 1.10 FR 2.11 FR 2.12 FR 2.13	ESP 1.6 ESP 1.7 ESP 2.5 ESP 3.5	APG 16 APG 17 APG 18 APG 19
Mutineries, actions collectives	FR 1.3 FR 2.7	ESP 1.1 ESP 2.3 (tentative)	
Évasions/ tentative	FR 1.6	ESP 1.5	APG 8
Trafic de stupéfiants, de produits de substitution ou d'objets dangereux	FR 1.7 FR 1.8 FR 1.9	ESP 2.6 ESP 2.9	APG 27 APG 14
Possession et trafic d'objets interdits ou non autorisés	FR 2.9 FR 2.10	ESP 2.6	APG 13 APG 14 APG 15 APG 27
Consommation de stupéfiants, de produits de substitution sans ordonnance ou d'alcool / ébriété	FR 2.14 FR 2.15 FR 2.16	ESP 2.9	APG 10 APG 11 APG 12

Obstruction à l'action des agents pénitentiaires/résistance active ou passive		ESP 1.4 ESP 2.2	APG 4 (refus de donner accès aux personnels pénitentiaires) APG 7
Corruption ou tentative de corruption (pour l'obtention de faveurs diverses)	FR 2.4		
Infractions contre l'hygiène	FR 3.7 FR 3.8		APG 15
Désobéissance aux ordres/refus de se soumettre aux mesures de sécurité ou aux sanctions	FR 2.5 FR 2.6 FR 3.3	ESP 1.4 ESP 2.2 ESP 3.2	APG 25
Violation du règlement intérieur (infraction « fourre-tout »)	FR 3.4	ESP 3.6	APG 26
Usage abusif d'objets autorisés	FR 3.8	ESP 3.4	
Jeux interdits	FR 3.10	ESP 2.7	
Atteintes à la pudeur	FR 2.3	ESP 1.9	
Incitation à commettre l'une des infractions énumérées**	FR 1.11 FR 2.18 FR 3.11		APG 29
Complicité**	FR 1.11 FR 2.18 FR 3.11		APG 29
Tentative**			APG 29
Autres	FR 2.17 (<i>tapage</i>) FR 3.5 (<i>entrave aux activités des détenus</i>) FR 3.6 (<i>communication irrégulière</i>)	ESP 1.8 ESP 2.8 (pour les deux : <i>circulation de fausses rumeurs</i>) ESP 3.3 (<i>réclamations hors des voies prévues</i>)	APG 9 (<i>échec d'une condition en permission de sortir</i>) APG 20 (<i>présence dans un lieu où le détenu n'est pas censé se</i>

			<i>trouver)</i> APG 24 <i>(manquer aux</i> <i>obligations liées</i> <i>au travail)</i>
--	--	--	--

*Les références renvoient à celles attribuées dans les tableaux 1.1. 1.2 et 1.3 aux dispositions relatives aux infractions disciplinaires en droit interne. Certaines dispositions peuvent figurer dans plus d'une catégorie d'infraction.

** Seule les dispositions prévoyant des incriminations d'incitation, de complicité ou de tentative indépendantes de toute infraction spécifique mais applicables à l'ensemble des infractions sont prises en compte. Par exemple, en droit français la tentative d'évasion ou la tentative de trafic de stupéfiants ou de produits dangereux, directement incluses dans la disposition relative à ces infractions, n'apparaissent pas dans le cadre spécifique de la tentative dans notre tableau.

Source : élaboration propre.

**ANNEXE III : Tableau comparatif des sanctions disciplinaires pénitentiaires
en Espagne, en France, en Angleterre et au Pays de Galles**

Sanction	France <i>(articles R. 57-7-33, R. 57-7-24, R. 57-7.41 et R. 57-7-47 du code de procédure pénale)</i>	Espagne <i>(article 233 du Règlement Pénitentiaire de 1996)</i>	Angleterre - Pays de Galles <i>(articles 55 et 55(A) des Prison Rules de 1999)</i>
Encellulement disciplinaire	Quartier disciplinaire ou confinement - 7 jours pour les fautes du 3 ^{ème} degré - 14 jours pour les fautes du 2 ^{ème} degré. - 20 jours pour les fautes du 1 ^{er} degré, jusqu'à 30 jours en cas de violences.	Confinement : en cas de violences ou de comportement grave et réitéré : - 1 à 5 jours pour les fautes graves. - 6 à 14 jours pour les fautes très graves, ou 7 fins de semaines. Jusqu'à 21 jours en cas de récidive, ou 42 jours en cas de cumul des sanctions.	Confinement : 21 jours, jusqu'à 28 voire 35 jours en cas de nouvelle faute en cours d'exécution de la première sanction.
Privation ou restriction d'activité	1 mois.	- 3 jours pour les fautes légères. - 1 mois pour les fautes graves.	42 jours de perte de privilège de temps supplémentaire hors cellule.
Privations matérielles	- Perte de subsides pendant 2 mois. - Privation de la faculté d'achat en cantine pendant 2 mois. - Privation d'un appareil loué ou acheté pendant 1 mois.	Non.	- Restriction des subsides jusqu'à 84 jours. - Retrait de biens expressément autorisés (pas de durée maximale).
Perte ou suspension d'emploi ou de formation	Pour les fautes commises au cours ou à l'occasion d'une de ces activités : - Suspension de 8	Non.	Suspension de 21 jours.

	jours. - Déclassement d'emploi.		
Restrictions aux relations avec l'extérieur, aux visites et communications	Pour les fautes commises en cours de visite : parloir avec hygiaphone (dispositif de séparation) jusqu'à 4 mois.	- Restriction des visites au minimum légal pendant 1 mois. - Privation de permission de sortir pour une durée maximale de 2 mois.	Retrait des parloirs supplémentaires ou des crédits d'appel octroyés à titre de privilège pendant une durée maximale de 42 jours.
Avertissement	Oui.	Pour les fautes légères.	Oui.
Jours supplémentaires de détention	Non.	Non.	Jusqu'à 42 jours supplémentaires de détention (prononcé réservé au juge de district).
Perte de privilège	Non.	Non.	Jusqu'à 42 jours de perte de privilège.
Remboursement des dommages causés	Non.	Non.	Oui, jusqu'à 2000 £.
Changement de module ou de bâtiment	Non.	Non.	Placement dans un autre bâtiment pour une durée maximale de 28 jours.
Travaux de nettoyage	Pour sanctionner les infractions relatives à l'hygiène : jusqu'à 40 heures de travaux de nettoyage (avec l'accord du détenu)	Non.	Non.

Source : élaboration propre.

ANNEXE IV : Tableau comparatif des voies recours contre les sanctions disciplinaires pénitentiaires en Espagne, en France, en Angleterre et au Pays de Galles

	FRANCE	ESPAGNE	ANGLETERRE/PAYS DE GALLES	
CÉLÉRITÉ	<ul style="list-style-type: none"> • RAPO³⁰⁶⁷ : <ul style="list-style-type: none"> - Délai 15 jours pour recours. - Réponse : 1 mois. • JA³⁰⁶⁸ : <ul style="list-style-type: none"> - Délai 2 mois pour recours à partir de notification de RAPO. - Réponse : pas de délai. • Possible référé-liberté pour cellule disciplinaire. 	<ul style="list-style-type: none"> • JVP³⁰⁶⁹ : <ul style="list-style-type: none"> - Délai 5 jours pour recours. - Réponse : pas de délai, juste « célérité ». Mais « traitement urgent » si sanction d'encellulement disciplinaire. - Délai pour réformation : 3 jours. - Réponse : 2^{ème} jour après remise des copies du dossier aux parties. • TC³⁰⁷⁰ : <ul style="list-style-type: none"> - Délai pour recours : 20 jours à partir de décision du JVP si formé contre décision CD, 30 jours si recours mixte (contre CD et JVP). - Réponse : pas de délai. 	<p>Décision du directeur :</p> <ul style="list-style-type: none"> • Recours administratif <ul style="list-style-type: none"> - Délai 6 semaines pour recours. - Réponse : 6 semaines. Procédure accélérée possible si cellule disciplinaire. • Ombudsman : <ul style="list-style-type: none"> - Délai recours : 1 mois après notification réponse adm. - Réponse : pas de délai (essaie de répondre dans les 12 semaines). 	<p>Décision du IA :</p> <ul style="list-style-type: none"> • Chief magistrate <ul style="list-style-type: none"> - Délai de 14 jours pour recours. - Réponse : 14 jours.
			<ul style="list-style-type: none"> • Juge compétent en matière administrative : <ul style="list-style-type: none"> - Recours doit être présenté « promptement », maximum 3 mois après décision contestée (décision disciplinaire initiale). - Réponse : pas de délai (accélération possible si sanction de jours additionnels à un détenu en fin de peine). 	

³⁰⁶⁷ RAPO : Recours administratif préalable obligatoire.

³⁰⁶⁸ JA : juge administratif.

³⁰⁶⁹ JVP : Juge de surveillance pénitentiaire (*Juez de Vigilancia Penitenciaria*).

³⁰⁷⁰ TC : Tribunal Constitutionnel.

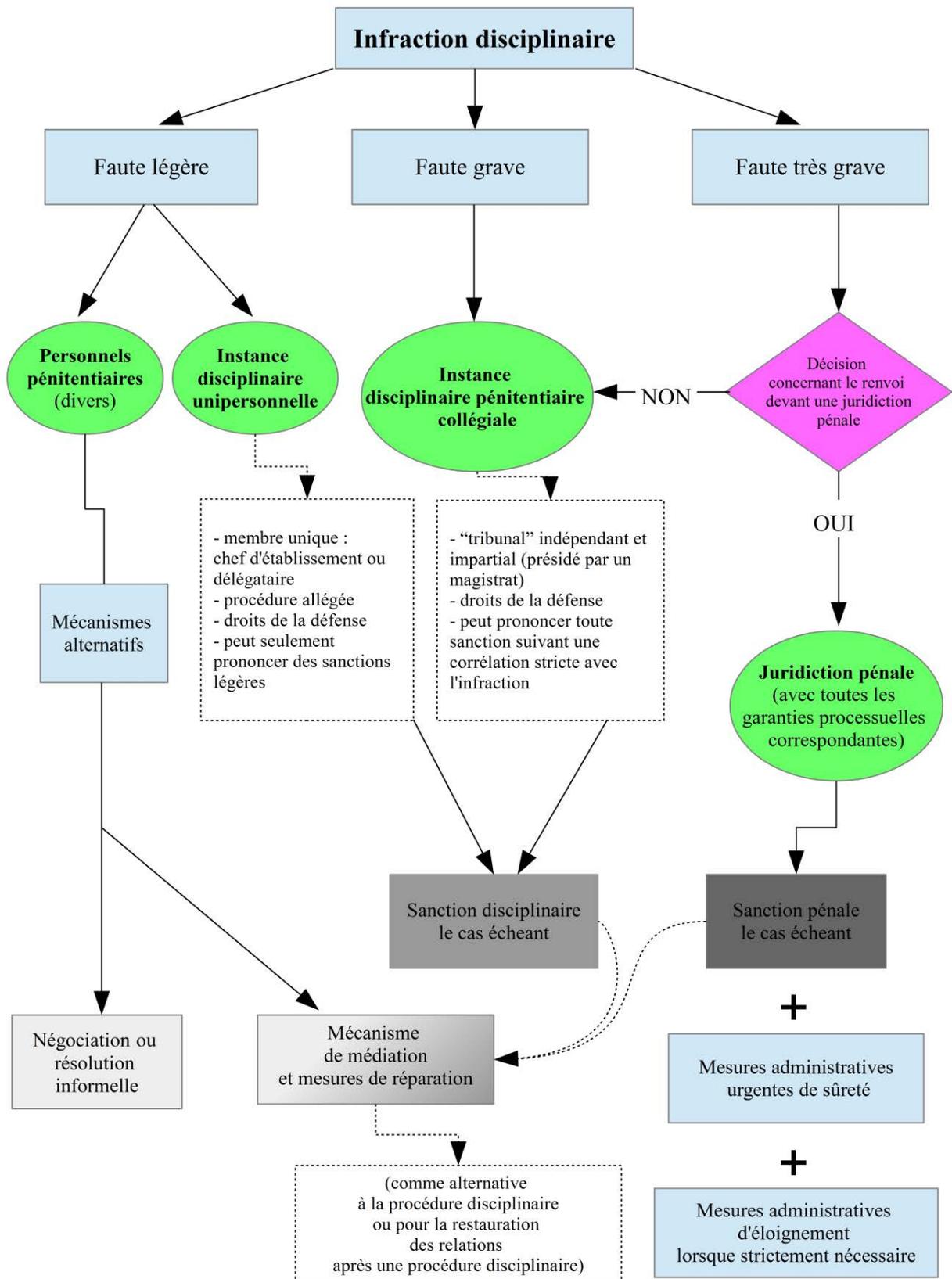
<p style="text-align: center;">SUSPENSIVITÉ</p>	<ul style="list-style-type: none"> • RAPO : non suspensif. • JA : non suspensif. • Possibilité de référé-liberté ou référé-suspension (pas suspension de plein droit, le juge doit se prononcer). 	<ul style="list-style-type: none"> • En général : décision pas exécutoire pendant délai de recours (5 jours). • JVP : recours suspensif de plein droit jusqu'à décision définitive, sauf en cas de décision d'exécution immédiate (spécialement motivée : art. 252 RP). Alors existe tout de même un recours indépendant contre cette décision : art. 252-3. • TC : non suspensif. 	<p>Aucun des recours n'est suspensif.</p>	
	<p style="text-align: center;">ÉTENDUE DU CONTRÔLE</p>	<ul style="list-style-type: none"> • RAPO : contrôle entier jusqu'au contrôle de proportionnalité de la mesure (voire opportunité). • JA : contrôle restreint (EMA³⁰⁷¹). 	<ul style="list-style-type: none"> • JVP : contrôle entier (légalité et proportionnalité/opportunité) mais critique en pratique, parfois examen lacunaire. • TC : contrôle des atteintes potentielles aux droits fondamentaux (pousse jusqu'au contrôle de l'EMA parfois). 	<ul style="list-style-type: none"> • Recours administratif : contrôle entier (jusqu'à opportunité). • Ombudsman : contrôle entier.
<ul style="list-style-type: none"> • Juge compétent en matière administrative : contrôle restreint (type EMA) et contrôle de proportionnalité si une atteinte à un droit fondamental est alléguée. 				

³⁰⁷¹ EMA : erreur manifeste d'appréciation.

POUVOIR DE L'AUTORITÉ	<ul style="list-style-type: none"> • RAPO : pouvoir de réformation totale. • JA : pouvoir d'annulation et indemnisation. 	<ul style="list-style-type: none"> • JVP : pouvoir de réformation totale. • TC : pouvoir d'annulation avec ou sans renvoi. <p>Pas de pouvoir d'indemnisation, mais art. 257 du Règlement Pénitentiaire de 1996 : les sanctions indûment exécutées peuvent s'imputer sur les sanctions prononcées pour des faits s'étant produits avant la révocation ou réduction desdites sanctions.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Recours administratif : pouvoir de réformation totale • Ombudsman : recommandations à l'adm. Pour annulation, réformation et également indemnisation. 	<ul style="list-style-type: none"> • Chief magistrate : Pouvoir d'annulation et de réformation de la sanction mais pas d'annulation ou de modification possible du constat de culpabilité.
	<ul style="list-style-type: none"> • Juge compétent en matière administrative : pouvoir d'annulation totale avec ou sans renvoi, d'annulation de la seule sanction, d'ordre de modulation de la sanction à l'administration, et indemnisation en cas de violation d'un droit fondamental. 			

Source : élaboration propre.

ANNEXE V : Proposition de traitement d'une infraction disciplinaire



Source : élaboration propre.

ANNEXE VI : Note interne de la maison centrale d'Arles sur la médiation relationnelle



Maison Centrale d'Arles

Jean-Philippe MAYOL, Directeur des Services Pénitentiaires, Chef d'établissement
Eric MANIN, Capitaine, Chef de Détention
Philippe DEBENNE, Capitaine, Officier Sécurité
Mathilde CARRILLO, Elève Lieutenant, 15^{ème} promotion
Charles BALHOUANE, Psychologue Clinicien, Projet et Parcours d'Exécution de Peine

Préambule

Notre institution se voit confiée la prise en charge de détenus difficiles et dangereux. Par ailleurs, les affectations en Maison Centrale ne se font plus selon les seules considérations de Quantum ou de reliquat de peine.

Les personnes détenues sont affectées sur notre établissement après évaluation de leur personnalité et selon des critères de dangerosité.

Au lendemain de la ratification par la France des règles pénitentiaires européennes et de la promulgation de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009, force est de constater qu'un ensemble de textes, de circulaires, de réglementations et dispositifs dont celui du Parcours d'Exécution de Peine convergent dans un même sens: celui de recentrer la mission cardinale de l'institution vers *la prévention de la récidive*.

Par ailleurs et notamment concernant les établissements sécuritaires destinés à accueillir une PPSMJ difficile et/ou présentant un reliquat de peine important la notion de sécurité dynamique apparaît fondamentale.

La sécurité dynamique : Tel que nous pouvons le lire dans les commentaires, Partie IV, « Bon ordre », chapitre «sécurité» des RPE : *«Les dispositifs de sécurité physiques et techniques sont des composantes essentielles de la vie en prison mais en eux mêmes insuffisants pour assurer le bon ordre. La sécurité dépend aussi d'un personnel vigilant qui communique avec les détenus, sait ce qu'il se passe dans la prison et veille à ce que les détenus soient actifs. Cette approche qualifiée de sécurité dynamique, est plus qualitative que celle reposant entièrement sur des mesures de sécurité statique et tire sa force de sa capacité d'anticipation, qui permet d'identifier de manière précoce une menace pour la sécurité. Lorsque le personnel et les détenus ont des contacts réguliers, un membre du personnel vigilant et bien formé sera plus réceptif à des situations anormales pouvant constituer une menace pour la sécurité et donc mieux en mesure de prévenir efficacement les tentatives d'évasion. L'évaluation du risque peut aider à identifier les détenus qui constituent une menace pour leur propre personne, les autres détenus et au delà la société.»*

Par ailleurs, **la loi du 24 novembre 2009** indique les missions de l'administration Pénitentiaire en explicitant les objectifs à atteindre et les conditions à garantir.

Dans son titre préliminaire « DU SENS DE LA PEINE DE PRIVATION DE LIBERTÉ », en son article premier, la loi indique :

« 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. »

LA MEDIATION RELATIONNELLE PERSONNEL/DETEENU :

UN DES MOYENS DE REDUCTION DE LA VIOLENCE EN DETENTION

Document actualisé au 27 octobre 2010

Sommaire

Préambule
Un Constat
Des Objectifs
Le concept de la médiation relationnelle un cadre nécessaire
Fiche synoptique
Un dispositif adapté et appliqué à la Maison Centrale d'Arles
Des retours sur expériences
Des perspectives, pour ne pas conclure...

En son titre Ier, « DISPOSITIONS RELATIVES AU SERVICE PUBLIC PÉNITENTIAIRE ET A LA CONDITION DE LA PERSONNE DETENUE », en son chapitre Ier « Dispositions relatives aux missions et à l'organisation du service public pénitentiaire », l'article 2 précise :

« Le service public pénitentiaire participe à l'exécution des décisions pénales. Il contribue à l'insertion ou à la réinsertion des personnes qui lui sont confiées par l'autorité judiciaire, à la prévention de la récidive et à la sécurité publique dans le respect des intérêts de la société, des droits des victimes et des droits des personnes détenues. Il est organisé de manière à assurer l'individualisation et l'aménagement des peines des personnes condamnées. »

Ces missions supposent et impliquent :

- Une meilleure connaissance des personnes placées sous main de justice.
- Donner plus de sens à l'exécution de la peine privative de liberté, par une projection en terme d'étapes, de projets (de « traitement »), en adéquation avec cette connaissance accrue des détenus.

Cette « convergence » de réformes a rendu par la même occasion « toute sa place » à l'**observation-évaluation** comme modalité première de connaissance des personnes détenues, alors même que les personnels de surveillance sont de plus en plus impliqués dans le travail pluridisciplinaire et sont amenés de plus en plus à participer aux processus décisionnels (CAP, Commissions d'affectations, CPU etc...).

L'investissement des personnels dans la relation avec la PPSMJ étant aujourd'hui reconnu comme un geste professionnel qui permet à l'institution de répondre à ses missions, il demeure nécessaire que ceux-ci puissent être accompagnés et soutenus dans cette démarche.

Un constat

La gestion des condamnés à des longues peines et présentant des risques de violence contre autrui, nécessite la mise en place de méthodes de prise en charge pluridisciplinaire, permettant d'ancrer au mieux les détenus, dans un parcours d'exécution de peine cohérent avec leur parcours de vie.

Les membres de la Commission Pluridisciplinaire Unique (CPU), après avoir évalué le discours, le comportement et la personnalité d'un détenu sont en mesure de lui fixer des objectifs. A partir de ces objectifs notifiés par des représentants de la CPU, chaque détenu peut élaborer un projet de vie au sein de l'institution.

En revanche, cela nécessite de la part du détenu, une acceptation des règles de vie en collectivité mais aussi une confiance envers les personnels de l'administration pénitentiaire ainsi qu'à l'égard des différents partenaires institutionnels comme les membres de l'UCSA, de l'éducation nationale, de la RIEP, de l'entreprise privée GAIA...

Dans le cadre du suivi de la PPSMJ, la CPU peut dès lors, effectuer et transmettre des bilans d'évolution du comportement de chaque détenu aux autorités, de façon à éclairer et faciliter les prises de décisions administratives ou judiciaires, mais aussi aux intéressés eux mêmes.

Cette cohérence d'actions et cette transparence, permettent d'établir les liens indispensables pour assurer non seulement une relation d'autorité équilibrée de la part du surveillant vis à vis de la personne détenue, mais aussi une reconnaissance de la part de la population pénale, du travail des personnels pénitentiaires et des différents partenaires.

Quand des personnes détenues arrivent dans une maison centrale, ils ont déjà derrière eux un passé relaté dans leur dossier de suivi. De par leur attitude ou leur comportement invalidant, ces détenus peuvent difficilement échapper à une relation conflictuelle que ce soit avec des codétenus ou avec des membres du personnels. La relation que les détenus entretiennent avec les agents est complexe car elle est par nature imposée. De plus, cette relation varie suivant les événements qu'ils vivent au sein de l'établissement ou qui à l'extérieur, touchent l'existence de leurs proches (décès d'un membre de la famille, violences subies, perte d'emploi, absence de visites, divorce, maladie...). Par ailleurs et compte tenu du fort pourcentage de détenus présentant des troubles psychologiques ou psychiatriques (environ 74% sont suivis par le pôle psychiatrique aujourd'hui à la MC Arles), des événements donnent souvent lieu à des incidents sérieux en détention.

La procédure disciplinaire est certes un moyen pour traiter ces incidents, toutefois elle ne prépare aucun des protagonistes (détenus et personnels) à poursuivre la relation dans le cadre de l'accompagnement d'un parcours d'exécution des peines. Or si l'action disciplinaire est la seule réponse institutionnelle, cela peut isoler le détenu.

Le détenu qui a rompu toute relation construite avec l'administration se retrouve donc en situation d'échec, ce qui peut l'inciter dans une démarche violente vis à vis de lui même ou d'autrui.

Au niveau des personnels, la rupture peut aussi se matérialiser par une évaluation ne reposant que

sur l'analyse d'un seul incident, sans démarche d'ouverture vis à vis du détenu entraînant l'hypothèse des relations présentes et à venir. In fine, l'attitude du détenu peut se radicaliser et celui-ci peut enchaîner une répétition d'incidents graves qui n'offre plus comme réponse institutionnelle que la condamnation au pénal et/ou l'exclusion du détenu par la mise à l'isolement et la succession des transferts.

Par conséquent, il s'agit de trouver une méthode qui permette de réparer des liens pour que détenu et personnel échappent aux relations de défiance et de rapport de force qui témoignent d'une rupture de dialogue et ne sécurisent ni le détenu ni le surveillant. Aussi, a été élaborée par l'équipe de direction des officiers, et le psychologue PEP, une méthode visant à remettre face à face détenu et personnel qui se sont trouvés dans une situation relationnelle de forte opposition. Il s'agit d'une « médiation relationnelle » adaptée à notre institution dont les objectifs et les principes sont exposés ci-dessous.

Des objectifs

La direction de l'établissement ne peut se contenter de gérer un incident dans le cadre d'une seule action disciplinaire. La médiation relationnelle permet de ne pas banaliser le retour en détention du détenu qui est passé devant la commission de discipline. La médiation consiste à encadrer un entretien entre le détenu et le surveillant qui ont eu à vivre une relation conflictuelle. Il ne s'agit pas pour un agent de se justifier auprès d'un détenu mais de faire reconnaître par ce détenu le juste positionnement du surveillant vis à vis de lui. Le sens de la médiation est bien entendu de trouver, ensemble, la solution pour que « cela ne se reproduise pas ».

La médiation relationnelle entre le personnel de surveillance et la personne détenue doit permettre de répondre à des objectifs préalablement définis.

- Le détenu ne doit pas être mis en position d'être à nouveau jugé sur ses actes puisqu'il a déjà comparu devant la commission de discipline mais doit être amené à s'exprimer sur l'origine des faits et ses intentions actuelles et futures.
- Le détenu sera amené à entamer une réflexion sur son positionnement vis à vis de l'institution et de ses représentants, ceci pour aider le détenu à se recentrer sur son parcours d'exécution des peines.
- L'agent quant à lui est mis en position de reconstruire une relation professionnelle avec le détenu.
- Cette remise en phase permet à l'agent de continuer son travail d'observation et d'évaluation du comportement du détenu.
- La conséquence pour les deux acteurs est l'édification d'une relation sereine et sécurisée. Les objectifs attendus le personnel est renforcé dans son autorité et son positionnement au sein de la détention et dans la ligne hiérarchique. Quant au détenu recentré au cœur de son parcours d'exécution des peines il peut par ce nouveau moyen, prendre conscience de ses difficultés relationnelles et se voir orienté vers l'apprentissage de nouvelles habiletés, mais aussi se voir reconnaître des potentialités et être soutenu vers un engagement positif en entamant une réflexion sur son positionnement vis à vis de l'institution. Cette démarche peut constituer « l'amorce » ou la poursuite d'un accompagnement cohérent. L'élaboration d'un programme personnalisé, destiné à la prévention de la récidive pourra alors être proposé avec nos partenaires et notamment l'UCSA.

Le concept de la médiation relationnelle, un cadre nécessaire

Comme il l'a été explicité au sein du préambule, cette procédure s'inscrit spécifiquement dans le cadre du concept de la « sécurité dynamique » ; dont l'enjeu principal est un investissement dans la relation pour mieux connaître les Personnes Placées Sous Mains de Justice, afin de prévenir et de mieux anticiper les incidents.

Cette modalité de prise en charge ou d'accompagnement, expérimentée puis officialisée au sein de la Maison Centrale, s'inscrit comme l'une des réponses possibles, pour tenter de **dépasser** une situation de **crise** ; un événement ayant conduit à la **rupture** d'une sérénité relationnelle entre un personnel et une personne détenue, afin que chacun puisse reprendre sa place.

Un petit mot sur le concept de médiation...

Notre intérêt pour le concept de médiation relationnelle nous permet de nous rapprocher de la "maeutique", un courant philosophique de la Grèce Antique qui visait à faire réfléchir les personnes sur leur relation aux autres et à soi-même. Ce courant visait à une responsabilisation personnelle par la maîtrise des pulsions.

Sur un plan étymologique, le terme "médiation" nous intéresse à double titre car s'il désigne le centre, le milieu, l'entre-deux, la séparation entre deux parties, une interposition ; il implique aussi une réflexion et indique un moyen pour servir d'intermédiaire ou un outil d'articulation.

Sur un plan général, le terme médiation peut se rapprocher des termes d'arbitrage, de conciliation ou de négociation.

La pratique de la médiation dans le domaine des conflits est néanmoins une invention relativement récente, elle peut concerner tant les conflits relationnels que contractuels.

Renforçant la liberté contractuelle, la médiation vient apporter aux parties d'un différend les moyens de repenser une situation qui fait problème, d'y réfléchir et de chercher la meilleure des solutions possibles pour retrouver ou trouver un terrain d'entente. De ce fait, la médiation instrumente aussi la qualité de communication pour une relation inscrite dans une anticipation relationnelle ; contrairement au système juridique qui, se fondant sur le passé et s'appuyant sur une conception des droits et obligations énoncés antérieurement, départage ou divise.

Ce concept nous permet de passer de la relation duelle à une relation médiatisée par la présence d'un tiers institutionnel au sens qu'il n'est pas sujet de la relation en tant que tel mais support de cette relation intersubjective (agent-détenu) dont la nature conflictuelle doit évoluer vers plus de sérénité.

Ce concept permet également de remédier à la situation de mal-être que peuvent ressentir les personnels, notamment les surveillants, après un incident ou une situation de crise.

Il ne s'agit donc pas d'instituer un tiers médiateur, mais de créer les conditions d'un espace de médiation.

Par opposition au seul traitement disciplinaire et/ou pénal qui relèverait de la **défiance**, la proposition d'une médiation relationnelle tendrait à "fabriquer" de la **confiance** et imposerait l'idée qu'un individu peut à tout moment apprendre à se contrôler.

La question du « relationnel »

Les sociologues nous ont proposé leur analyse de typologies de relations entre les surveillants et les personnes détenues :

- Des relations normées (détenu participatif- surveillant statutaire)
- Des relations négociées (détenu qui refuse à priori- surveillant missionnaire)
- Des relations personnalisées (détenu participatif- surveillant qui propose une adaptation)
- Des relations conflictuelles (détenu qui refuse - surveillant statutaire)

Mais quand bien même la relation est négociée ou personnalisée, elle doit rester normée par des règles, des références à une pratique consensuelle, à des principes...

Pour cela, il apparaît donc nécessaire de repérer ce qui dans ce "relationnel" relèverait d'une pratique professionnelle adaptée et qui demeurerait à soutenir, de ce qui s'en écarterait et relèverait d'une analyse, d'un accompagnement vers une normalisation.

La crise... comment la repérer ?

La crise serait avant tout un éruption, une irruption, un surgissement inattendu d'un événement massif et indéchiffrable. Il s'agit d'une séparation confuse ou obscure (moment où l'on n'est plus soi-même) dont le rappel « après-coup » peut entraîner la résurgence d'une souffrance ou d'un malaise.

La crise, peut être d'ordre privé, intime ou individuelle et avoir pour origine, un conflit interne (inconscient) ou être causée par un conflit du sujet avec son environnement.

Pour **René KAËS** (« introduction à l'analyse transitionnelle » in *Crise, rapture et dépassement* **Dionot, Bordas, Paris 1979**), la crise ferait l'homme... qui serait devenu un être de parole et de groupe... parce qu'il était un animal critique à l'origine.

La première crise serait donc « la mise au monde »... et nous pourrions alors parler de « mise en crise »...

Sur un plan ontologique, l'être humain vivrait un certain nombre de moments critiques prévisibles, parfois appelés « crises maturantes » (naissance, adolescence, inscription socioprofessionnelle, mariage, parentalité, vieillissement, mort...) et des moments critiques imprévus parfois appelés « crises aléatoires » (accident, deuil, échec, réussite, promotion, perte d'emploi, séparation, divorce...).

L'être humain serait donc un spécialiste de la crise et sa vie serait alternée de moments de crises et de résolutions, de ruptures et de sutures.

La rupture...

La rupture serait le vécu de la crise au sens des effets de la crise. Rupture d'une relation « normée » ou normalisée ; rupture avec la bonne distance sociale, la politesse ; rupture de la relation surveillant/surveillé.

Il y a un avant et un après la crise. Il s'agit donc de ses conséquences.

Lorsqu'il n'y a plus de communication ou que celle-ci est invalidante (agressivité, menace...), cela entraîne le glissement d'un type de relation normée (surveillant-surveillé) vers un type de relation conflictuelle (menaceur- menacé, agresseur-agressé). Ce glissement vient stigmatiser les effets de la crise.

Le Dépassement...

Il s'agit d'un début d'élaboration, de nouvelles acquisitions, compréhensions, (re)présentations ; puis du retour à une situation stable, une communication adaptée qui permet de reprendre sa place.

Pour résumer, la procédure proposée...

Le cadre proposé est celui d'un espace transitionnel, un temps et un lieu où quelque chose de différent peut être proposé, afin de reprendre les éventuels maux-entendus.

Pour qu'il y ait médiation dans le domaine de la résolution des conflits, il convient qu'il y ait :

- Des parties avec un différend
- Un espace de médiation (on évitera de parler de médiateur car il ne s'agit pas d'un autre "sujet" mais avant tout d'un support qui a pour but de faire changer la nature de la relation conflictuelle). Le tiers "passeur" est le garant de cet espace de médiation.
- tiers neutre quant à la solution,
- impartial dans ses intérêts et implications,
- indépendant dans ses relations,
- et garantissant la confidentialité des échanges et des propos.

La mise en oeuvre de cette procédure nécessite une préparation, une explication du dispositif, ainsi que le recueil d'une acceptation des deux parties.

L'explication de la procédure se fait sous forme individuelle ; la situation est rappelée afin d'une remémoration de l'origine du conflit.

La prise de conscience de l'intérêt et des enjeux de cette procédure, peut être facilitée par le préalable d'un débriefing technique de l'agent.

Par ailleurs, la personne détenue concernée est aussi informée du dispositif et de ses enjeux.

La "bonne compréhension" et la "bonne disposition" des parties sont évaluées.

Pour que la médiation ait un sens, il faut que l'individu présente des capacités de discernement satisfaisantes induisant un potentiel de responsabilisation.

Le moment opportun est évalué, tant pour la proposition d'une telle procédure que pour sa mise en place effective. La médiation relationnelle ne doit s'accommoder d'aucune "immédiateté".

Cela doit se faire indépendamment et après l'éventuel traitement disciplinaire.

Il est par ailleurs important de pouvoir disposer d'un lieu neutre, garantissant la confidentialité des propos tenus lors de la médiation.

Les règles présentées lors des rencontres dites de préparation, sont énoncées lors de l'ouverture de la médiation relationnelle (respect de la parole de chacun, prise de parole constructive et responsable, confidentialité des propos tenus, respect de la durée) ; l'acceptation explicite de ce cadre doit être recueillie.

Il ne s'agit en aucun cas d'une confrontation mais d'une mise en présence médiatisée.

Le dispositif adapté et appliqué à la Maison Centrale d'Arles

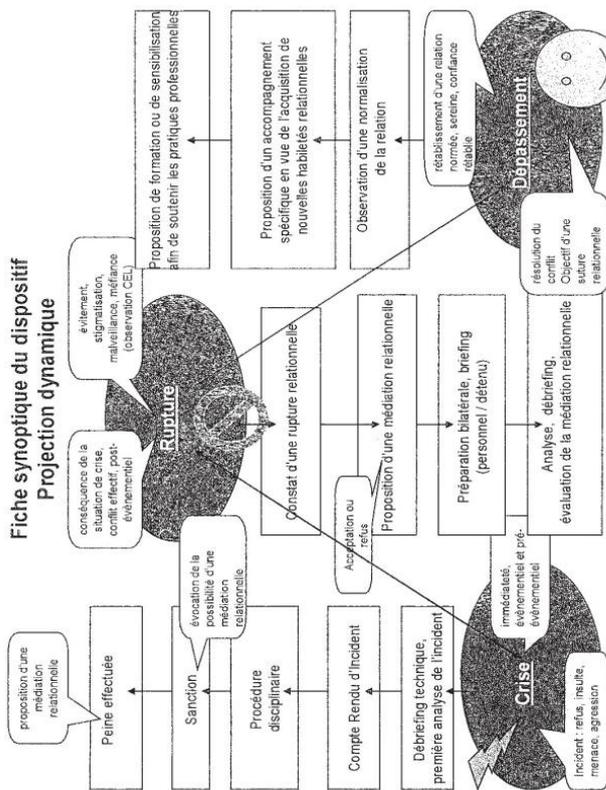
Le dispositif nécessite la mise en place de plusieurs phases, intégrant l'ensemble des acteurs de la ligne hiérarchique.

Dans le cadre d'une procédure disciplinaire, la médiation relationnelle ne peut être constructive que si l'action disciplinaire est pertinente, efficace et pédagogique. La sanction se veut l'aboutissement de l'action d'une autorité permettant au détenu de comprendre, d'analyser et d'accepter la sanction comme conséquence d'un comportement. A l'issue de l'audience disciplinaire, il est proposé au détenu une médiation relationnelle après l'exécution de la sanction. Car il doit être autant respecté le temps pour l'action disciplinaire que le temps pour la médiation. La médiation ne peut s'effectuer correctement qu'au retour en détention « normale ».

Cependant, la médiation relationnelle peut intervenir indépendamment du cadre disciplinaire, c'est-à-dire en présence d'une situation de crise n'ayant pas abouti à un incident.

Les étapes de la médiation relationnelle sont les suivantes:

- 1/ Prise de connaissance de l'incident par les officiers et la direction et premier recueil de l'information. La façon dont l'information parvient à la direction n'est pas neutre et peut induire des conséquences lors de la première analyse de l'évènement.
- 2/ Débriefing technique avec les acteurs présents sur l'incident et recueil de l'information. A ce moment il est concevable d'élargir le collège des acteurs au psychologue PEP. Dans le cadre de l'accompagnement des personnels dans leur mission d'observation, ce personnel ni expert, ni thérapeute mais aussi ni psychologue des personnels, ni psychologue des détenus, de par ses fonctions, se situe dans une neutralité bienveillante lui permettant d'accompagner cette démarche sur un plan technique.
- 3/ Analyse des conséquences de l'action disciplinaire si elle a lieu.
- 4/ L'entretien préparatoire avec le détenu (après la sanction si elle existe) est effectuée par un des officiers ou un personnel d'insertion et de probation ayant assisté à l'analyse technique de l'incident. L'objectif est de connaître l'avis du détenu sur la médiation proposée et d'évaluer sa capacité à respecter des règles de fonctionnement d'un entretien. Le cas échéant, l'officier ou le personnel d'insertion et de probation lui donne les informations nécessaires pour appréhender ce type d'entretien. Dans le cas d'un refus, la médiation sera ultérieurement proposée en faisant intervenir un autre officier voire un autre acteur appartenant au service d'insertion et de probation ou de l'UCSA. Le refus de la médiation est inscrit dans le CEL.
- 5/ L'entretien préparatoire avec le surveillant concerné est effectué par un personnel de direction, associé au chef de détention ou son adjoint et le psychologue PEP, qui animeront la médiation relationnelle. L'objectif est de présenter l'intérêt de cette médiation proposée, de connaître l'avis du personnel concerné sur la mise en place d'une médiation relationnelle et de



mettre en place une préparation technique de l'entretien (positionnement de l'intéressé, élaboration d'une stratégie de discours adaptée au détenu). Le délai imparti à l'entretien est d'environ 20 minutes.

- 6/ Mise en place de l'entretien de la médiation relationnelle (4 personnes maximum soit: le détenu, le surveillant, le chef de détention ou son adjoint voire le chef du SPIP et le psychologue PEP). Le délai imparti à l'entretien est d'environ 30 minutes.
- 7/ Débriefing par la direction des personnels présents à la médiation à l'exception du détenu.
- 8/ Bilan de la rencontre rédigé par l'officier et le psychologue et proposé à l'approbation du personnel concerné.
- 9/ Rédaction sur le CEL du bilan d'audience, puis notification au détenu par l'officier responsable du bâtiment où est affecté le détenu. Comme celui-ci sera resté neutre pour ne pas avoir participé à la médiation, il pourra restituer le ressenti du détenu.

A ce jour les critères d'évaluation retenus sont les suivants :

- La médiation relationnelle est vécue pour un détenu comme une méthode pour contourner la règle. **Signal négatif.**
- Le surveillant comme le détenu demandent une médiation pour éviter une rupture de relation avant tout engagement de procédure disciplinaire. **Signal positif.**
- Une médiation relationnelle proposée est acceptée au moment du retour en détention « normale » après une sanction relative à des faits de menaces, d'agression verbales, et /ou physiques sur les personnels. **Signal positif.**
- Une médiation relationnelle proposée est refusée. **Signal négatif.**
- La procédure est mal comprise par le personnel. **Signal négatif.**
- Le constat de la baisse des tensions et donc des incidents entre surveillants et détenus. **Signal positif.**
- L'amélioration des observations et des évaluations des agents sur le comportement d'un détenu inscrites sur le CEL. **Signal positif.**
- Amélioration de la sécurité dynamique: mieux connaître le détenu pour mieux le prendre en charge. **Signal positif.**
- Arrêt maladie prolongé suite à un incident, retour au travail difficile. **Signal négatif.**
- Retour serein au travail après un incident. **Signal positif.**

Des retours sur expériences

Plusieurs incidents sur la Maison Centrale ont donné lieu à un premier bilan de ce type de procédure. Trois premières situations peuvent être exposées ce jour.

Première situation (détenu R/personnel C)

Le détenu R, est incarcéré depuis 2005, il purge plusieurs peines dont 15 années de prison pour association de malfaiteurs et ILS, une autre condamnation concerne des violences en réunion. Il est libérable en 2019 et a menacé de représailles un moniteur de sport.

L'analyse a permis de conclure que l'incident était l'aboutissement d'une problématique relative à un comportement agressif, des propos vulgaires et une attitude inadaptée sur le terrain de sport. Le personnel ayant demandé à ce détenu d'être respectueux de ses codétenus, celui-ci s'était exclu de lui même et avec virulence des activités proposées sur le plateau sportif. Toutefois, sa proposition de parcours d'exécution de peine faisait état de son besoin de pratiquer le sport intensivement.

La première étape fut d'obtenir l'aval du moniteur de sport. Puis lors de la sortie du quartier disciplinaire du détenu, nous avons organisé un entretien avec le psychologue PEP, le chef de détention, le moniteur de sport et le détenu. L'entretien fut préparé par les trois personnels et le détenu était avisé la veille qu'il serait reçu en entretien. Le détenu n'avait pas été avisé de la teneur de l'entretien ce qui a posé des difficultés au démarrage. Ce point a été rectifié dans le processus. Au début de l'entretien, le constat d'un refus relationnel a pu être fait, la personne détenue rejetant tout mode de communication avec le surveillant moniteur de sport, et revendiquant avoir assumé la sanction disciplinaire. L'observation du discours permettait le constat d'une soumission à la règle sans intégration de celle-ci.

L'entretien a permis de relancer le détenu dans son parcours d'exécution et le surveillant a renforcé son statut et son positionnement au sein de l'institution ; tout en reconnaissant éprouver des difficultés relationnelles, et exprimant un sentiment d'humiliation... cette question a pu être prise en compte et une orientation vers un accompagnement adapté a pu être évoquée.

En milieu d'entretien, la personne détenue a pu enfin s'adresser directement et regarder le surveillant moniteur de sport. Le lien relationnel (même fragile) a semblé (re) tissé.

Prenant en compte les dispositions vers un positionnement plus serein, un nouvelle rencontre pour un bilan d'étape a pu être proposée un mois après.

Le bilan de cette médiation apparaît à ce jour positif et a fait l'objet d'un écrit sur le cahier électronique de liaison. Après avoir signé la charte sportive pratique du sport le détenu a entraîné dans son sillage d'autres détenus qui étaient récalcitrants.

Deuxième situation (détenu L/personnel V)

Le détenu L est incarcéré depuis 2001, condamné à une peine de 18 ans de prison pour meurtre, sa fin de peine est prévue en 2016, son parcours carcéral est émaillé de plusieurs incidents dont des agressions sur personnels et sur codétenus ; il a été aussi condamné pour des violences sur une personne dépositaire de l'autorité publique ; classé auxiliaire, il a refusé de servir le repas du soir, critiquant la qualité et la quantité de la nourriture. Il a communiqué son refus de servir les repas aux codétenus de son étage en parlant avec eux à travers les portes fermées.

Le surveillant d'étage a informé le surveillant des cuisines du manque d'assaisonnement des crudités. S'agissant d'un oubli des personnes détenues chargées de la confection des charriots, le surveillant des cuisines a paté à ce manquement en apportant des doses d'assaisonnement mais sa démarche n'a pas apaisé le mécontentement qui s'est propagé à l'ensemble des détenus de l'aile de l'étage concerné.

Le surveillant des cuisines constate que le mécontentement concerne aussi la quantité de nourriture et décide de faire préparer des frites en complément. Il revient à l'étage avec un plat de frites, tout en manifestant verbalement un énervement ; il est certain de la mauvaise foi des personnes détenues qui disposent sur notre établissement, du choix de deux menus différents.

Le détenu auxiliaire qui se trouve au fond de la cour, entend l'expression de l'énervement du surveillant des cuisines, reprend les termes employés, les répète aux autres détenus à travers les portes, puis il vient "demander des comptes" au surveillant des cuisines.

Il s'en suit un échange verbal de défiance.

Un personnel d'encadrement s'interpose.

Le détenu menace le surveillant et refuse de servir le repas, un Compte Rendu d'incident est effectué.

Le détenu passe en commission de discipline, il est déclassé de son poste de travail mais se plaint de l'attitude du surveillant des cuisines.

Il désigne le surveillant des cuisines auprès de ses codétenus, en leur rapportant des propos que le surveillant ne reconnaît pas. Quelques codétenus lancent des menaces incitatives et sous-entendues à son encontre ; d'autres s'étonnent de la situation, reconnaissant le professionnalisme de ce surveillant mais commencent à douter.

Quelques observations inscrites au sein du Cahier Electronique de Liaison concernent cette situation et la propagation de rumeurs et de déformations des propos. L'évocation de la situation lors d'une Commission Pluridisciplinaire Unique et d'une réunion de Direction, permet d'envisager la proposition d'une "médiation relationnelle".

Le différend persistant et les deux parties répondant de manière affirmative à la proposition, la préparation de la "médiation relationnelle" a été initiée.

Le chef du bâtiment s'est chargé de la préparation de la personne détenue.

L'adjoint au chef de détention, chargé par ailleurs de la sécurité, et le psychologue PEP, se sont chargés de la préparation du personnel de surveillance. Ces deux personnels n'ayant pas participé au briefing technique de l'incident, ont procédé dans un premier temps, à un recueil d'informations afin d'analyser la situation et d'évaluer les dispositions de l'intéressé.

L'analyse de la situation a permis de repérer quelques détails pouvant éclairer notre incompréhension sur l'ampleur prise par cet incident à l'origine de cette situation.

Les personnes détenues s'étaient déjà plaintes à plusieurs reprises du manque d'assaisonnement des crudités. Ce nouvel oubli semble avoir pour cause, une mauvaise ambiance aux cuisines. Cette mauvaise ambiance serait le fruit de problèmes relationnels entre codétenus classés aux cuisines.

Le menu servi ne correspondait pas au menu choisi. Il aurait été changé au dernier moment : le "poulet-frites", se transformant en "poisson-épinards" suite à une "rupture de stock".

La quantité "normée" mais servie dans des plats sur-dimensionnés donnerait l'impression d'une faible quantité.

A son retour avec le complément de repas, le surveillant des cuisines a constaté une perte de temps, du fait de la non distribution.

Le surveillant des cuisines a ainsi affirmé la raison de son énervement, en indiquant que des mots ou des expressions avaient pu dépasser ses pensées mais qu'elles s'inscrivaient dans un contexte. Il a exprimé sa volonté de s'excuser auprès de la personne détenue.

Cette préparation a permis de reprendre les enjeux de la "médiation relationnelle" qui ne devait pas consister en une excuse personnelle mais en une analyse de la situation et un partage d'un vécu, afin que chacun reprenne sereinement sa place.

Cette "médiation relationnelle" a permis aux deux protagonistes, l'appropriation de la situation dans son ensemble.

Le surveillant des cuisines a pu exprimer les raisons de son agacement et sa non-intention de mal considérer ou de blesser les personnes détenues par ses propos. Il a également réaffirmé son professionnalisme et son intérêt pour ce poste qu'il occupe.

Concernant le détenu auxiliaire, il a pu exprimer son impatience à être classé sur un autre poste, car celui-ci était choisi par défaut. Il a affirmé ne plus pouvoir supporter une certaine "pression" ressentie du fait du mécontentement de ses co-détenus concernant le repas. Servir le repas représentait pour lui "cautionner" l'Administration.

Concernant son attitude et son comportement irascible à répétition, il a pu convenir d'un besoin de réflexion sur soi et de maîtrise de ses émotions. La proposition d'une prise en charge spécifique a pu être proposée et a été acceptée par l'intéressé.

Nous avons pu récemment constater l'objectivation de cette évolution positive, au travers de deux expertises (psychologique et psychiatrique) demandées par le Juge d'Application des Peines.

Troisième situation (détenu G/personnel B)

Le détenu G est affecté depuis 4 mois sur notre établissement ; incarcéré depuis 1985, condamné à plusieurs peines dont une à la Réclusion Criminelle à Perpétuité pour assassinat, il aurait effectué les 12 dernières années au Quartier Disciplinaire, selon "sa demande". Sur notre établissement, il fait l'objet d'une surveillance particulière et met à l'épreuve la patience des personnels mais n'est pas parvenu à accéder au Quartier Disciplinaire. Au fil des semaines, son comportement et son attitude se sont peu à peu améliorées, il se montre aujourd'hui moins défiant face à notre institution et s'étonne agréablement des procédures d'accompagnement de la PPSMJ.

L'équilibre relationnel avec cette personne détenue semble relever d'une "confiance fragile" de sa part. Ainsi, suite à une fouille de sa cellule, ce dernier s'est plaint de la disparition d'une carte postale. Il s'est adressé au surveillant d'étage pour lui signaler cette disparition mais n'ayant pu recevoir d'explications, le ton serait "monté" et le surveillant se serait senti menacé et aurait fait un rapport d'incident.

Le personnel a revu la personne détenue peu de temps après et a reconsidéré la situation tout en prenant en compte la personnalité de cette personne détenue ; le surveillant a alors modifié son rapport d'incident en corrigeant son interprétation de la situation.

La personne détenue a par la suite rendu public son contentement, indiquant à qui voulait l'entendre qu'il reconnaissait le professionnalisme du surveillant qui avait pu revenir sur sa première interprétation.

Le surveillant avait semble t-il assez mal vécu cette situation et avait ressenti l'explication qu'il avait eu avec le détenu comme une confrontation.

Informé de ce vécu difficile, le Chef de Détenition a proposé au surveillant un accompagnement sous la forme d'une "médiation relationnelle".

Certes le différend entre les deux parties semblait réglé en surface mais pouvait paraître fondé sur un mal-entendu : la personne détenue arborant une victoire et le surveillant ayant l'impression d'avoir "renoncé". L'enjeu était donc de proposer une analyse de la situation afin de permettre à chacun de retrouver une "juste" place.

Il ne s'agissait donc pas de procéder à une confrontation mais de proposer le cadre d'une "mise en présence médiatisée" par un tiers institutionnel.

Les parties ont pu mettre en évidence un défaut de communication pouvant être lié à des préoccupations différentes au regard des fonctions de chacun (si tenu que la personne détenue occupe une fonction). Le détenu ayant eu l'impression que l'on ne prenait pas sa plainte en considération et le surveillant se sentant agressé ou mis en accusation.

La défiance imposée à notre institution par monsieur G semble à ce jour s'être apaisée ; celui-ci qui lors de son parcours arrivait avait refusé la totalité des entretiens d'accueil, a formulé la demande d'y faire un nouveau passage, il participe au groupe d'écriture du journal interne, il envisage de suivre une formation Jardin Espaces Verts, et de participer aux rencontres mensuelles avec la Direction dans le cadre de l'expression collective.

Il est par ailleurs à remarquer que l'objet même à l'origine du conflit n'a été évoqué à aucun moment de cette médiation relationnelle, le mystère de la "carte volée" reste donc entier.

Des perspectives, pour ne pas conclure

La phase de préparation est primordiale. Pour effectuer un travail de qualité, il faut avoir une connaissance des détenus, des agents mais aussi de la situation et du fonctionnement de, la détention.

Le débriefing technique, accompagné ou non de l'enregistrement vidéo selon la volonté des agents, est pour cela un outil précieux.

Le briefing préparatoire mené par la direction ou l'officier et le psychologue PEP doit permettre de mettre en place une stratégie globale amenant les interlocuteurs à trouver une place au sein de l'entretien. L'objectif est le principe du « gagnant-gagnant », il faut donc au préalable définir les sujets à aborder en prenant en considération les profils et les parcours de chaque acteur de la "médiation relationnelle".

Les objectifs que fixe la direction ne doivent pas être interprétés par les personnels comme une remise en question négative de leurs pratiques professionnelles mais comme un renforcement de celles-ci.

Cette méthode a été présentée aux organisations professionnelles au cours d'un Comité Technique Paritaire Local.

Cette procédure a été exposée le 30 septembre 2010, lors de la réunion du groupe de travail sur les violences en prison au sein des locaux de l'Administration centrale.

Cette "médiation relationnelle" peut concerner d'autres personnels que les personnels de surveillance.

Elle s'inscrit dans une réflexion plus largement étendue, au regard du phénomène de la violence en détention et de sa régulation.

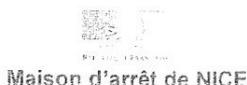
C'est pour cette raison que la médiation relationnelle sera également envisagée dans le cadre de conflits relationnels entre co-détenus.

Cela aussi, dans une perspective de "mise en présence médiatisée" auteur-victime.

Cette initiative de la Maison Centrale, qui s'inscrit dans un ensemble de procédures, devra faire l'objet d'une expertise au fil des mois, tant avec la Direction Interrégionale que les organisations professionnelles.

Source : Maison centrale d'Arles, avec l'aimable autorisation de Mme Christine CHARBONNIER, directrice de la maison centrale d'Arles.

ANNEXE VII : Note interne de la maison d'arrêt de Nice concernant la « médiation-réparation » et formulaire correspondant



Note technique / « Médiation-réparation »

Eléments de contexte

L'encombrement des procédures disciplinaires à la MA Nice est un sujet majeur de préoccupation; en premier lieu parce que les détenus n'ont pas la certitude d'être punis lorsqu'ils commettent des infractions, faute de place au quartier disciplinaire ou de suivi de sanctions spécifiques; ensuite parce que les personnels renvoient souvent un sentiment de lassitude, face aux lourdeurs de la procédure disciplinaire classique; enfin parce que beaucoup de ces infractions mineures ont tendance à se "banaliser", ce qui nourrit mécaniquement les deux sentiments d'*impunité* et de *lassitude*.

Il faut admettre que le tri nécessaire entre les procédures n'est plus opéré correctement. Aussi, des affaires minimes sont-elles traitées avec beaucoup de retard, au même titre que des infractions pénales réelles, qui appelleraient au contraire une réponse immédiate. A effectif constant, il est bien évident que cet engorgement structurel risque de s'aggraver; le nombre de comparutions devant la commission de discipline ne cesse d'augmenter et ne produit plus de réponse satisfaisante.

Une modernisation des pratiques disciplinaires locales a donc été demandée par le chef d'établissement. Il s'agit prioritairement de désengorger l'action des commissions de discipline, de réduire le temps de traitement des enquêtes, d'impliquer davantage l'encadrement intermédiaire dans le maintien du « bon ordre », et d'assurer les personnels et les détenus d'une réponse disciplinaire pour chaque infraction, en temps réel.

Réflexion / mesures engagées

Une réflexion a été menée sur les pratiques disciplinaires de l'établissement (notamment le régime du QD), et sur le temps de réponse à chaque infraction commise. Concernant ce délai de réponse, il est apparu que l'ouverture de procédures de « bon ordre » était désormais indispensable. Ces procédures, dont l'application sera favorisée par le fort taux d'encadrement, peuvent être de deux ordres :

L'admonestation et la *médiation-réparation*. L'admonestation peut être définie comme le classement d'une procédure après un « recadrage » du détenu, et son engagement à ne plus récidiver.

→ Sur ce deuxième point, la **médiation-réparation**, un projet de « reconnaissance préalable de culpabilité avant comparution » a été élaboré (voir pièce jointe):

L'économie générale de cette procédure est la suivante : un détenu commet une "petite infraction", ou bien une « première infraction », ou encore le contexte général peut expliquer un dérapage, quel que soit le degré de l'infraction. Il fait alors l'objet d'un CRI. Plutôt que de renvoyer automatiquement son dossier devant la commission de discipline, ou de le classer sans suite, il lui est proposé de se mettre lui-même à l'épreuve, par le responsable de bâtiment ou son adjoint qui gardent l'initiative. Il doit alors reconnaître sa faute, et proposer d'effectuer une tâche susceptible de convaincre l'administration de sa bonne volonté. L'administration peut accepter ou non cette offre. Si elle accepte, le détenu effectuera la tâche proposée immédiatement, et l'enquête mentionnera que le détenu a accepté de réparer son infraction: la procédure disciplinaire sera donc automatiquement classée sans suite. Mais une réponse aura été apportée immédiatement, publiquement, et la procédure sera conservée dans le dossier disciplinaire : elle sera donc susceptible d'entraîner des suppressions de crédit de réduction de peine.

Cette procédure a été baptisée « médiation-réparation », au sens de l'article 56.2 des règles pénitentiaires européennes.

Mise en œuvre

1- Garanties / sécurité juridique

- Il ne s'agit donc pas d'un acte administratif unilatéral, puisque le détenu propose et consent lui-même à l'application d'une mesure probatoire
- Le principe de contradictoire est maintenu ; le détenu dispose en outre d'un délai possible de 48h pour se faire conseiller et/ou se rétracter. Enfin, toute décision de rejet par l'administration doit être obligatoirement motivée.
- Seules les infractions « minimales », « primaires » ou « contextuellement explicables » sont visées. Le risque d'engorgement du nombre de saisines est donc à écarter.
- La procédure n'ouvre aucun droit nouveau, puisque l'administration garde à tout moment la possibilité de renvoyer le demandeur devant la commission de discipline.
- La décision d'accepter ou de refuser la proposition du détenu appartient à la direction.
- Les documents qui en résultent sont intégrés au dossier disciplinaire, et communiqués au JAP et au Parquet lors de la CAP, en toute transparence.

2- Opportunité et engagement

Cette nouvelle procédure accroît la motivation et la responsabilité des cadres intermédiaires : les gradés disposent déjà d'une délégation de pouvoir nécessaire pour procéder à cette *transaction* avec le détenu; ils ont donc la responsabilité d'orienter le choix du chef d'établissement vers une comparution ou une procédure alternative.

De même, il appartiendra à l'équipe de direction d'accepter ou de rejeter la transaction, ce qui permet de pratiquer un contrôle d'opportunité plus soutenu, en matière d'engagement des poursuites.

L'effet attendu est une responsabilisation de l'ensemble des acteurs disciplinaires de l'établissement, afin de ne plus accorder à la seule commission de discipline l'exclusivité du bon ordre de l'établissement.

Médiation-réparation

I Proposition du détenu

Monsieur le Directeur,

Suite à un compte-rendu d'incident rédigé à mon encontre le _____, je -soussigné _____, reconnais avoir commis la suivante faute disciplinaire :

Je vous prie de bien vouloir accepter mes excuses, et demande à ne pas comparaître devant la commission de discipline.

A titre de réparation et pour prouver ma bonne volonté, dans le cadre de l'enquête disciplinaire en cours, je vous propose d'exécuter l'une des mesures suivantes :

1	Rédaction d'une lettre d'excuses	
2	Travail bénévole d'intérêt collectif	
3	Changement de cellule ou de bâtiment, à l'appréciation de l'administration	
4	Versement d'une somme de mon pécule «disponible» vers mon pécule «partie civile»	
5	Autre proposition, énoncée par le détenu et validée par l'administration	

Je me tiens à la disposition de l'administration, pour exécution de la mesure, dès validation. En cas d'inexécution, ma proposition serait réputée nulle; je comparais devant la commission de discipline.

Je demande un délai de 48h, afin d'obtenir conseil ou de revenir sur ma décision. Passé ce délai, je serais considéré comme ayant définitivement refusé la présente proposition; je comparais alors devant la commission de discipline.

→ Décision après 48h00 :

Date, heure et signature du détenu

II Décision de l'administration

Accord. exécution de la mesure

Rejet, renvoi vers la commission de discipline

Date, heure et signature du directeur

Source : Maison d'arrêt de Nice, avec l'aimable autorisation de M. Alexandre BOUQUET, ancien directeur adjoint de l'établissement.

Bibliographie

TRAITÉS, MANUELS, OUVRAGES GÉNÉRAUX ET DICTIONNAIRES

ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA Francisco Javier

- *Procedimientos penitenciarios*, Granada, Ed. Comares, 2009, 440 p.
- *Reglamento penitenciario : análisis sistemático, comentarios, jurisprudencia*, Madrid, Ed. Colex, 2009, 1056 p.

BACIGALUPO Enrique, *Principios de derecho penal, Parte general*, 3^{ème} édition, Madrid, Ed. Akal-Iure, 1994, 310 p.

BARNETT Hilaire, *Constitutional and administrative law*, 4^{ème} édition, Londres, Ed. Cavendish, 2003, 1026 p.

BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE Ignacio, ZÚÑIGA RODRÍGUEZ Laura (Coord.), *Manual de Derecho Penitenciario*, Madrid, Ed. Colex, 2001, 436 p.

BOULOC Bernard

- *Droit pénal général*, 22^{ème} édition, Paris, Ed. Dalloz, 2011, 728 p.
- *Droit de l'exécution des peines*, 4^{ème} édition, Paris, Ed. Dalloz, 2011, 538 p.

BUENO ARÚS Francisco (Coord.), *Ley General Penitenciaria*, Madrid, Ed. Colex, 2006, 776 p.

CADIET Loïs, NORMAND Jacques, AMRANI MEKKI Soraya, *Théorie générale du procès*, 2^{ème} édition, Paris, Ed. PUF, 2013, 997 p.

CARBONNIER Jean, *Droit civil* (tomes I et II), Paris, Ed. PUF, 2004, 2573 p.

CAYLA Olivier, HALPÉRIN Jean-Louis (Dir.), *Dictionnaire des grandes œuvres juridiques*, Paris, Ed. Dalloz, 2008, 620 p.

CHAPUS René

- *L'administration et son juge*, Paris, Ed. PUF, 1999, 432 p.
- *Droit du contentieux administratif*, 13^{ème} édition, Paris, Ed. Montchrestien, 2008, 1540 p.

CORNU Gérard (Dir.), *Vocabulaire juridique*, 10^{ème} édition, Paris, Ed. Quadriga/PUF, 2014, 1360 p.

CRAIG Paul, *Administrative Law*, 5^{ème} édition, Londres, Ed. Thomson, Sweet et Maxwell, 2003, p. 960.

CREIGHTON Simon, KING Vicky, ARNOTT Hamish, *Prisoners and the Law*, 3^{ème} édition, Londres, Ed. Tottel, 2005, 429 p.

CREIGHTON Simon, ARNOTT Hamish, *Prisoners, Law and Practice*, Londres, Ed. Legal Action Group, 2009, 813 p.

DELMAS-MARTY Mireille, *Les grands systèmes de politique criminelle*, Paris, Ed. PUF, 1992, 463 p.

EASTON Susan, *Prisoners' Rights : Principles and Practice*, Oxon, Ed. Routledge, 2011, 304 p.

ENDICOTT Timothy, *Administrative Law*, Oxford, Ed. Oxford University press, 2009, 448 p.

FAVOREU Louis et al. (Dir.), *Droit constitutionnel*, 15^{ème} édition, Paris, Ed. Dalloz, 2012, 1055 p.

FERNÁNDEZ GARCÍA Julio, *Manual de derecho penitenciario*, Salamanca, Ed. Universidad de Salamanca-CISE, 2010, 291 p.

FERNÁNDEZ ARÉVALO Luis, ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA Francisco Javier, HERNÁNDEZ SÁNCHEZ Miguel Francisco, *Código Penitenciario*, 1^{ère} édition, Zizur Menor, Ed. Aranzadi, 2008, 778 p.

FRIER Pierre-Laurent, PETIT Jacques, *Droit administratif*, 7^{ème} édition, Paris, Ed. Montchrestien, 2012, 626 p.

GARCÍA ROCA Javier, SANTOLAYA Pablo (Dir.), *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005, 940 p.

GARÇON Évelyne, PELTIER Virginie, *Droit de la peine*, Paris, Ed. Lexis Nexis, 2010, 633 p.

GÓNZALEZ TREVIJANO Pedro, *Manual práctico de derecho penitenciario*, Madrid, Ed. La Ley, 2009, 927 p.

GUINCHARD Serge et al. (Dir.), *Droit processuel, droits fondamentaux du procès*, 7^{ème} édition, Paris, Ed. Dalloz, 2013, 1512 p.

HERZOG-EVANS Martine

- *Droit de l'exécution des peines*, 4^{ème} édition, Paris, Ed. Dalloz, 2011, 1387 p.
- *Droit pénitentiaire*, 2^{ème} édition, Paris, Ed. Dalloz, 2012, 1073 p.

LEECH Mark (Dir.), *The prisons handbook 2010*, 13^{ème} édition, Londres, Ed. Prisons.org.uk Ltd, 2010, 1000 p.

- LEROY Jacques**, *Droit penal général*, 5^{ème} édition, Paris, Ed. LGDJ, 2014, 484 p.
- LEYLAND Peter, ANTHONY Gordon**, *Textbook on administrative law*, 6^{ème} édition, Oxford, Ed. Oxford University press, 2008, 584 p.
- LOPEZ Gérard, TZITZIS Stamatios (Dir.)**, *Dictionnaire des sciences criminelles*, Paris, Ed. Dalloz, 2004, 1013 p.
- LOVELAND Ian**, *Constitutional law, Administrative law and Human Rights*, 3^{ème} édition, Londres, Ed. LexisNexis, 2003, 731 p.
- MALAURIE Philippe, MORVAN Patrick**, *Introduction au droit*, 5^{ème} édition, Paris, Ed. LGDJ, 2014, 408 p.
- PADILLA ALBA Herminio, ROLDÁN BARBERO Horacio**, *Manual de derecho penal, Parte General*, Cordoue, Ed. Don Folio, 2010, 423 p.
- PRADEL Jean**, *Droit pénal comparé*, 3^{ème} édition, Paris, Ed. Dalloz, 2008, 892 p.
- PRADEL Jean, CORSTENS Geert**, *Droit pénal européen*, 3^{ème} édition, Paris, Ed. Dalloz, 2009, 834 p.
- RAWLS John**, *Théorie de la justice*, Paris, Ed. du Seuil, 1997, 665 p.
- RENUCCI Jean-François**, *Traité de droit européen des droits de l'homme*, 2^{ème} édition, Paris, Ed. LGDJ-Lextenso, 2012, 1297 p.
- RÍOS MARTÍN Julián Carlos**, *Manual de ejecución penitenciaria. Defenderse de la cárcel*, 6^{ème} édition, Madrid, Ed. Colex, 2011, 846 p.
- RÍOS MARTÍN Julián Carlos, SEGOVIA BERNABÉ José Luis**, *Las penas y su aplicación : contenido legal, doctrinal y jurisprudencial*, Majadahonda-Madrid, Ed. Colex, 2006, 278 p.
- SEROUSSI Roland**, *Introduction aux droits anglais et américain*, Paris, Ed. Dunod, 2011, 220 p.
- SUDRE Frédéric**, *Droit européen et international des droits de l'homme*, 11^{ème} édition, Paris, Ed. PUF, 2012, 935 p.
- SUDRE Frédéric, MARGUÉNAUD Jean-Pierre, ADRIANTSIMBAZOVINA Joël, GOUTTENOIRE Adeline et al. (Dir.)**, *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, 6^{ème} édition, Paris, Ed. PUF, 2011, 902 p.
- WALINE Jean**, *Droit administratif*, 24^{ème} édition, Paris, Ed. Dalloz, 2012, 759 p.
- ZOLLER Élisabeth**, *Droit constitutionnel*, 2^{ème} édition, Paris, Ed. PUF, 1999, 642 p.

OUVRAGES SPÉCIAUX, MONOGRAPHIES

ABELS Denis, *Prisoners of the international community, The legal position of persons detained at international criminal tribunals*, La Haye, Ed. Springer, 2012, 847 p.

ANCEL Marc, *La Défense sociale nouvelle, un mouvement de politique criminelle humaniste*, 3^{ème} édition, Paris, Ed. Cujas, 1981, 392 p.

ANCEL Pascal, MORET-BAILLY Joël (Dir.), *Vers un droit commun disciplinaire ?*, Saint-Étienne, Ed. Publications de l'Université de Saint-Étienne, 2007, 339 p.

A.P.E.R.I., LEROUGE Jacques, *La prison*, Paris, Ed. Le Cavalier Bleu, 2001, 127 p.

ARENAL Concepción, *Estudios penitenciarios*, Madrid, Librería Victoriano Suarez, 1877, 360 p.

ARENDT Hannah, *Du mensonge à la violence. Essais de politique contemporaine*, Paris, Ed. Calmann-Lévy, 1972, 249 p.

ARRIBAS LÓPEZ Eugenio, *El régimen cerrado en el sistema penitenciario español*, Madrid, Ed. Secretaría General técnica, Centro de publicaciones del Ministerio del Interior, 2009, 464 p.

BENNETT Jamie, CREWE Ben, WAHIDIN Azrini (Dir.), *Understanding prison staff*, Cullompton, Ed. Willan Publishing, 2008, 481 p.

BENTHAM Jeremy, *Le Panoptique (Précédé de L'Oeil du Pouvoir)*, Paris, Ed. Belfond, 1977 (1^{ère} édition en 1791), 221 p.

BHATIA Kishori Lal, *Textbook on legal language and legal writing*, New-Dehli, Ed. Universal Law Publishing, 2010, 523 p.

BOSWORTH Mary, *Encyclopedia of Prisons and Correctional Facilities*, Oxford, Ed. SAGE Publications, 2005, 140 p.

BOURGOIN Nicolas, *La révolution sécuritaire (1976-2012)*, Nîmes, Ed. Champ social, 2013, 214 p.

BOUTELLIER Hans, *L'Utopie de la sécurité. Ambivalences contemporaines sur le crime et la peine*, (Traduction de CONCAS Anita et WYVEKENS Anne), Bruxelles, Ed. Larcier, 2008, 260 p.

BROWN Alyson, *English Society and the Prison. Time, Culture and Politics in the Development of the Modern Prison, 1850-1920*, Wooldbridge, Ed. The Boydell Press, 2003, 212 p.

BRYANS Shane, JONES Rachel, *Prisons and the prisoner. An introduction to the work of Her Majesty's Prison Service*, Londres, Ed. The Stationery Office, 2001, 386 p.

BRYANS Shane, *Prison Governors : Managing prisons in a time of changes*, Plymouth, Ed. Willan Publishing, 2007, 232 p.

BUFFARD Simone, *Le froid pénitentiaire, L'impossible réforme des prisons*, Paris, Ed. du Seuil, 1973, 220 p.

CARRILLO SALCEDO Juan Antonio, *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, Ed. Tecnos, 2003, 157 p.

CASTIAUX Juan, ALARDIN Julie, *Le droit disciplinaire dans la jurisprudence, Une analyse des arrêts de la Cour de Strasbourg, de la Cour constitutionnelle et de la Cour de cassation*, Bruxelles, Ed. Larcier, 2014, 359 p.

CENDÓN SILVAN José Manuel et al., *Módulos de respeto. Manual de aplicación*, Madrid, Ed. Secretaría General de Instituciones Penitenciarias. Ministerio del Interior, 2011, 176 p.

CÉRE Jean-Paul

- *Droit disciplinaire en prison*, Paris, Ed. L'Harmattan, 2001, 128 p.
- *La prison*, Paris, Ed. Dalloz, 2007, 117 p.
- *Droit disciplinaire pénitentiaire*, Paris, Ed. L'Harmattan, 2011, 188 p.

CÉRE Jean-Paul (Dir.)

- *Panorama européen de la prison*, Paris, Ed. L'Harmattan, 2002, 256 p.
- *Procédure pénale d'exception et droits de l'homme*, Ed. L'Harmattan, 2011, 253 p.

CÉRE Jean-Paul, JAPIASSÚ Carlos Eduardo (Dir.), *Les systèmes pénitentiaires dans le monde*, 2nde édition, Paris, Ed. Dalloz, 2011, 400 p.

CHANTRAINE Gilles, *Par-delà les murs. Expériences et trajectoires en maison d'arrêt*, Paris, Ed. Presses Universitaires de France, 2004, 269 p.

CHASSIN Catherine-Amélie (Dir.), *La portée de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 2005, 300 p.

CHAUVENET Antoinette, ROSTAING Corinne, ORLIC Françoise, *La violence carcérale en question*, Paris, Ed. PUF, 2008, 347 p.

CHRISTIE Nils, *L'industrie de la punition*, Paris, Ed. Autrement, 2003, 220 p.

CLIGMAN Olivia, GRATIOT Laurence, HANOTEAU Jean-Christophe, *Le droit en prison*, Paris, Ed. Dalloz, 2001, 342 p.

CLIQUENNOIS Gaëtan, *Le management des prisons. Vers une gestion des risques et une responsabilisation des détenus ?*, Bruxelles, Ed. Larcier, 2013, 352 p.

COMBESSIE Philippe, *Sociologie de la prison*, 3^{ème} édition, Paris, Ed. La Découverte, 2009, 118 p.

COMBESSIE Philippe, CHAUVENET Antoinette, FAUGERON Claude, *Approches de la prison*, Montréal, Ed. Presses de l'Université de Montréal, 1996, 368 p.

COYLE Andrew, *Managing prisons on a time of change*, Londres, Ed. International Centre for prison studies, 2002, 110 p.

DAMMER Harry, ALBANESE Jay, *Comparative criminal justice systems*, 4^{ème} édition, Belmont, Ed. Cengage Learning, 2011, 400 p.

DE BÉCHILLON Denys, *Qu'est-ce qu'une règle de droit ?*, Paris, Ed. Odile Jacob, 1997, 302 p.

DEFLOU Arnaud (Dir.), *Le droit des détenus, Sécurité ou réinsertion ?*, Paris, Ed. Dalloz, 2010, 165 p.

DEGOFFE Michel, *Droit de la sanction non pénale*, Paris, Ed. Economica, 2000, 375 p.

DEL CURA Jorge, FARALDO CABANA Patricia, MUÑAGORRI Ignacio, PORTILLA Guillermo, RODRÍGUEZ Luis, ZAPICO Mónica, *Privación de libertad y derechos humanos. La tortura y otras formas de violencia institucional en el Estado español*, Barcelone, Icaria Editorial, 2008, 442 p.

DEL REY GUANTER Salvador, *Potestad sancionadora de la Administración y jurisdicción penal en el orden social*, Madrid, Ed. Ministerio de Trabajo y de Seguridad social, 1990, 413 p.

DE SCHUTTER Olivier, KAMINSKI Dan (Dir.), *L'institution du droit pénitentiaire ; Enjeux de la reconnaissance de droits aux détenus*, Bruxelles-Paris, Ed. Bruylant et LGDJ, 2002, 308 p.

DE TERSSAC Gilbert, BOISSIÈRES Ivan, GAILLARD Irène (Coord.), *La sécurité en action*, Toulouse, Ed. Octarès, 2009, 239 p.

DIEU François, MBANZOULOU Paul (Dir.), *L'architecture carcérale : des mots et des murs*, Toulouse, Ed. Privat, 2011, 125 p.

DRAN Michel, *Le contrôle juridictionnel et la garantie des libertés publiques*, Paris, Ed. LGDJ, 1968, 656 p.

FAVARD Jean

- *Des prisons*, Paris, Ed. Gallimard, 1987, 194 p.
- *Les prisons*, Paris, Ed. Flammarion, 1993, 126 p.

FIZE Michel, *La répression disciplinaire dans les prisons françaises métropolitaines au XIX^{ème} siècle*, Paris, C.N.E.R.P., 1982, 57 p.

FOCARELLI Carlo, *Equo processo e Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, Contributo alla determinazione dell'ambito di applicazione dell'art.6 della Convenzione*, Padoue, Ed. CEDAM, 2001, 438 p.

FOSTER Steven, *Human Rights and Civil Liberties*, 2^{nde} édition, Oxford, Ed. Oxford University press, 2008, 776 p.

FOUCAULT Michel, *Surveiller et Punir ; Naissance de la prison*, Paris, Ed. Gallimard, 1975, 360 p.

FROMENT Jean-Charles, KALUSZYNSKI Martine (Dir.), *L'administration pénitentiaire face aux principes de la nouvelle gestion publique*, Grenoble, Presse Universitaire de Grenoble, 2011, 271 p.

GALLEGO Manuel, CABRERA Pedro José, RÍOS Julián C., SEGOVIA José Luis, *Andar 1 km en línea recta : La cárcel del siglo XXI que vive el preso*, Madrid, Ed. Universidad Pontificia de Comillas, 2010, 277 p.

GARBERÍ LLOBREGAT José y MORENILLA ALLARD Pablo (Dir.), *Convenio europeo de derechos humanos y jurisprudencia del Tribunal Europeo relativa a España*, 2^{nde} édition, Barcelone, Ed. Bosch, 1999, 559 p.

GARCÍA VÁLDES Carlos

- *Ley penitenciaria*, Madrid, Ed. Tecnos, 1985, 128 p.
- *Teoría de la pena*, Madrid, Ed. Tecnos, 1985, 189 p.

GARGALLO VAAMONDE Luis, *El sistema penitenciario de la 2da república (1931-1936)*, Madrid, Ed. Ministerio del Interior, 2011, 306 p.

GARLAND David, *The Culture of Control*, Oxford, Ed. Oxford University Press, 2002, 336 p.

GOFFMAN Erving, *Asiles. Etude sur la condition sociale des malades mentaux et autres reclus*, Paris, Ed. de Minuit, 1968, 447 p.

GÓMEZ TOMILLO Manuel, *Derecho administrativo sancionador. Parte General : Teoría general y práctica del Derecho Penal administrativo*, Cizur Menor, Ed. Thomson-Aranzadi, 2008, 713 p.

HER MAJESTY'S PRISON SERVICE

- *Prison Discipline Manual*, Londres, Ed. HM Prison service, 1995, 105 p.
- *Prison Discipline Manual, Prison Service Order*, Londres, Ed. HM Prison service, 2005, 187 p.

HERZOG-EVANS Martine

- *La gestion du comportement du détenu, Essai de droit pénitentiaire*, Paris, Ed. L'Harmattan, 1998, 632 p.
- *L'intimité du détenu et de ses proches en droit comparé*, Paris, Ed. L'Harmattan, 2000, 139 p.
- *L'évasion*, Paris, Ed. L'Harmattan, 2009, 118 p.

HOWARD John, *The State of the Prisons in England and Wales*, Warrington, Ed. William Eyres, 1777, 489 p.

JEWKES Yvonne, BENNETT Jamie (Dir.), *Dictionary of Prisons and Punishment*, Cullompton, Ed. Willan Publishing, 2008, 377 p.

JEWKES Yvonne (Dir), *Handbook on Prisons*, Cullompton, Ed. Willan Publishing, 2007, 808 p.

KAUFMANN Arnold, *Introduction à la théorie des sous-ensembles flous à l'usage des ingénieurs (fuzzy sets theory). Tome II, Applications à la linguistique, à la logique et à la sémantique*, Paris, Ed. Masson, 1975, 235 p.

LABAND Paul, *Le droit public de l'Empire allemand, Tome II*, (traduction C. GANDHILON et T. LACUIRE), Paris, Ed. Giard et Brière, 1901, 714 p.

LANDROVE DÍAZ Gerardo, *El nuevo derecho penal*, Valencia, Ed. Tirant lo Blanc, 2009, 195 p.

LASAGABASTER HERRARTE Iñaki, *Las relaciones de sujeción especial*, Madrid, Ed. Civitas, 1994, 457 p.

LEACH Philip, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2nd édition, Oxford, Ed. Oxford University Press, 2005, 794 p.

LEGANÉS GÓMEZ Santiago, *La evolución de la clasificación penitenciaria*, Madrid, Ed. Ministerio del Interior, 2005, 299 p.

LHUILIER Dominique, LEMISZEWSKA Aldona, *Le Choc carcéral. Survivre en prison*, Paris, Ed. Bayard, 2001, 310 p.

LIEBLING Alison, *Prisons and their moral performance. A study of values, quality and prison life*, Oxford, Ed. Oxford University Press, 2005, 549 p.

LIEBLING Alison, MARUNA Shadd (Dir.), *The effects of imprisonment*, Cullompton, Ed. Willan Publishing, 2005, 512 p.

LIEBLING Alison, PRICE David, SHEFER Guy, *The Prison Officer*, 2^{ème} édition, Oxon, Ed. Willan Publishing, 2011, 256 p.

LIVINGSTONE Stephen, OWEN Tim, MACDONALD Alison, *Prison law*, 3^{ème} édition, Oxford, Ed. Oxford University Press, 2003, 797 p.

LOUCKS Nancy

- *Prisoners with learning difficulties and learning disabilities - review of prevalence and associated needs*, Londres, Ed. Prison Reform Trust, 2007, 57 p.
- *Prison rules : a working guide*, Londres, Ed. Prison Reform Trust, 2000, 151 p.

LUCAS Charles, *De la réforme des prisons, ou de la Théorie de l'emprisonnement, de ses principes, de ses moyens et de ses conditions pratiques*, Paris, Ed. Legrand et Descauriel, 1836-1838 (3 vol : 390 p., 463 p., 631 p.).

McNAMARA Luke, *Human rights controversies : The impact of legal form*, Oxon, Ed. Routledge-Cavendish, 2007, 320 p.

MANSUY Isabelle, *La protection des droits des détenus en France et en Allemagne*, Paris, Ed. L'Harmattan, 2007, 371 p.

MAPELLI CAFFARENA Borja, *Las consecuencias jurídicas del delito*, 5^{ème} édition, Cizur Menor, Ed. Aranzadi, 2011, 500 p.

MARTIN DÍZ Fernando, *El Juez de Vigilancia Penitenciaria, garante de los derechos de los reclusos*, Granada, Ed. Comares, 2002, 322 p.

MATHIESEN, Thomas, *Prison on trial*, 3^{ème} édition, Winchester, Ed. Waterside Press, 2006, 212 p.

MBANZOULOU Paul, *La médiation pénale*, Paris, L'Harmattan, 2012, 120 p.

MELAS Lucie, MÉNARD François, *Production et régulation de la violence en prison*, Paris, Mission de recherche Droit et Justice, 2002, 75 p.

MILANO Laure, *Le droit à un tribunal au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, Ed. Dalloz, 2006, 674 p.

MONTERO HERNANZ Tomás, *Legislación penitenciaria comentada y concordada*, Madrid, Ed. La Ley, 2012, 904 p.

MORA Antonio, IMBERNÓN GARCÍA María José, *El libro del Defensor del Pueblo*, Madrid, Ed. Defensor del Pueblo, 2003, 302 p.

MOREAU-CHRISTOPHE Louis-Mathurin, *De la réforme des prisons en France, basée sur la doctrine du système pénal et le principe de l'isolement individuel*, Paris, Impr. Mme Huzard, 1838, 499 p.

MORRIS Norval, ROHMAN David J. (Dir.), *The Oxford History of the Prison, The Practice of Punishment in Western Society*, 2^{nde} édition, New York, Ed. Oxford University Press, 1998, 425 p.

MOURGEON Jacques, *La répression administrative*, Paris, Ed. LGDJ, 1967, 643 p.

MUCCHIELLI Laurent (Dir.), *La frénésie sécuritaire. Retour à l'ordre et nouveau contrôle social*, Paris, Ed. La Découverte, 2008, 138 p.

MUÑOZ CONDE Francisco, *Derecho penal y control social*, Jerez, Ed. Fundación Universitaria de Jerez, 1985, 133 p.

MURDOCH Jim, *Le Traitement des détenus : Critères européens*, Strasbourg, Ed. Conseil de l'Europe, 2007, 427 p.

NOALI Loup, *Les résistances carcérales, du comment au pourquoi*, Paris, Ed. L'Harmattan, 2012, 614 p.

O'BRIEN Patricia, *Correction ou châtement. Histoire des prisons en France au XIX^{ème} siècle*, Paris, Ed. PUF, 1980, 342 p.

OBSERVATORIO DEL SISTEMA PENAL Y LOS DERECHOS HUMANOS, *El populismo punitivo ; Análisis de las reformas y contra-reformas del Sistema Penal en España (1995-2005)*, Barcelone, Universidad de Barcelona, 2005, 180 p.

OUVRAGE COLLECTIF, *La réinsertion des délinquants : mythe ou réalité ? 50^{ème} anniversaire de la réforme Amor*, Université d'été, Aix-en-Provence, Ed. PUAM, 1996, 280 p.

PADFIELD Nicola (Dir.), *Who to release? : parole, fairness and criminal justice*, Oxon, Ed. Routledge, 2011, 288 p.

PADFIELD Nicola, VAN ZYL SMIT Dirk, DÜNKEL Frieder (Dir.), *Release from prison. European Policy and practice*, Oxon, Ed. Routledge, 2012, 480 p.

PÉCHILLON Éric, *Sécurité et droit du service public pénitentiaire*, Paris, Ed. LGDJ, 1998, 627 p.

PERROT Michelle, *L'impossible prison, Recherches sur le système pénitentiaire au XIX^{ème} siècle*, Paris, Ed. du Seuil, 1980, 317 p.

PETIT Jacques-Guy, *Ces peines obscures. La prison pénale en France, 1780-1875*, Paris, Ed. Fayard, 1990, 749 p.

PLAYER Elaine, JENKINS Michael, *Prisons after Woolf, Reform through riot*, Londres, Ed. Routledge, 1994, 296 p.

PONCELA Pierrette, *Droit de la peine*, Paris, Ed. PUF, 1995, 445 p.

QUILLERE-MAJZOUB Fabienne, *La défense du droit à un procès équitable*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 2000, 319 p.

RAMAGE Sally, *English prison law*, Bloomington, Ed. iUniverse, 2009, 632 p.

RAMOS VAZQUÉZ Isabel, *Arrestos, cárceles y prisiones en los derechos históricos españoles*, Madrid, Ed. del Ministerio del Interior, Prix Victoria Kent 2007, 2008, 352 p.

RENART GARCÍA Felipe

- *El régimen disciplinario en el ordenamiento penitenciario español : luces y sombras*, Alicante, Publicaciones Universidad de Alicante, 2002, 269 p.
- *Los permisos de salida en el derecho comparado*, Madrid, Ed. Ministerio del Interior, 2010, Prix Victoria Kent 2009, 224 p.

REVIRIEGO PICÓN Fernando, *Los derechos de los reclusos en la jurisprudencia constitucional*, Madrid, Ed. Universitas, 2008, 173 p.

RIVERA BEIRAS Iñaki

- *La devaluación de los derechos fundamentales de los reclusos. La construcción jurídica de un ciudadano de segunda categoría*, Barcelone, Ed. Bosch, 1997, 457 p.
- *La cuestión carcelaria. Historia, epistemología, derecho y política penitenciaria* (2 tomes), Buenos Aires, Ed. del Puerto, 2009, 1200 p.

ROTH Mitchel (Dir.), *Prisons and Prison systems : A global Encyclopedia*, Santa Barbara, Ed. Greenwood Press, 2005, 392 p.

SALAS Denis, *Du procès pénal : éléments pour une théorie interdisciplinaire du procès*, Paris, Ed. PUF, 1992, 262 p.

SALILLAS Rafael, *La vida penal en España*, Pampelune, Ed. Analecta, 1999, (1^{ère} édition en 1888), 494 p.

SANZ DELGADO Enrique, *Regresar antes : los beneficios penitenciarios*, Madrid, Ed. Ministerio del Interior, 2007, 197 p.

SHALEV Sharon, *Manuel de référence, l'isolement cellulaire*, Genève, Ed. CICR, 2008, 107 p.

SILVA SÁNCHEZ Jesús María, *La expansión del Derecho penal ; Aspectos de la Política criminal en las sociedades postindustriales*, 2^{ème} édition, Buenos Aires, Ed. Bdef, 2006, 269 p.

SOYER Jean-Claude, DE SALVIA Michele, *Le recours individuel supranational, mode d'emploi*, Paris, LGDJ, 1992, 287 p.

STEFANI Gaston, LEVASSEUR Georges, JAMBU-MERLIN Roger, *Criminologie et science pénitentiaire*, 3^{ème} édition, Paris, Ed. Dalloz, 1972, 745 p.

SUBIRATS Joan, GALLEGRO Raquel, DOMÉNECH Miquel, ÍÑIGUEZ Lupicinio (Coord.), *¿Políticas del castigo? Análisis del discurso de política penitenciaria en : Dinamarca, Francia, Inglaterra y Gales y Canadá*, Barcelone, Ed. Centro de Estudios Jurídicos y Formación Especializada, 2009, 193 p.

SUDRE Frédéric, PICHERAL Caroline (Dir.), *La diffusion du modèle européen du procès équitable*, Paris, Ed. La Documentation française, Institut de droit européen des droits de l'homme (Montpellier) et Groupement d'intérêt public Mission de recherche « Droit et Justice », 2003, 353 p.

TAK Peter J. P., JENDLY Manon (Dir.)

- *The Implementation of prison sentences and aspects of security*, Actes du Colloque de la FIPP à Budapest (Hongrie, 2006), Nijmegen, Ed. Wolf Legal Publishers, 2006, 231 p.
- *Politiques pénitentiaires et droits des détenus*, Actes du Colloque de la FIPP à Stavern, Norvège, 25-28 juin 2008, Nijmegen, Ed. Wolf legal Publishers, 2008, 597 p.

TALBOT Jenny (Dir.), *Prisoner's voices. Experiences of the criminal justice system by prisoners with learning disabilities and difficulties*, Londres, Ed. Prison Reform Trust, 2008, 102 p.

TAMARIT SUMALLA Josep María, SAPENA GRAU Frances, GARCÍA ALBERO Ramón, *Curso de Derecho Penitenciario. Adaptado al Nuevo Reglamento Penitenciario de 1996,* Barcelone, Ed. Cedecs editorial, 1996, 385 p.

TÉLLEZ AGUILERA Abel, *Seguridad y disciplina penitenciaria,* Madrid, Ed. Edisofer, 1998, 340 p.

TOCH Hans, *Mosaic of Despair : Human Breakdown in Prison,* Washington D.C., Ed. American Psychological Association, 1992, 350 p.

TOCQUEVILLE Alexis (de), *Écrits sur le système pénitentiaire en France et à l'étranger (Œuvres complètes, Tome IV),* Paris, Gallimard, 1984, 585 p.

TOURNIER Pierre-Victor, FELTESSE Sonia, pour Collectif octobre 2001, *Comment sanctionner le crime,* Ramonville Saint Agne, Ed. Érès, 2002, 150 p.

TRAORÉ Seydou, *L'usager du service public,* Paris, Ed. LGDJ, 2012, 212 p.

TZITZIS Stamatios, *La philosophie pénale,* Paris, Ed. PUF, 1996, 127 p.

VAGG Jon, *Prison systems : a comparative study of accountability in England, France, Germany and the Netherlands,* Gloucestershire, Ed. Clarendon Press, 1994, 380 p.

VAN ZIL SMIT Dirk, SNACKEN Sonja, *Principles of European prison law and policy : penology and human rights,* Oxford, Ed. Oxford University Press, 2009, 488 p.

WACQUANT Loïc, *De l'État social à l'État pénal, Actes de la recherche en sciences sociales,* n° 124, 1998, 95 p.

WEBER Max, *Le Savant et le Politique,* Paris, Ed. La Découverte, 2003, 206 p.

ZINGONI-FERNÁNDEZ Malena, GIOVANNINI Nicola (Dir.), *La détention en isolement dans les prisons européennes : les régimes spéciaux de détention en Italie et en Espagne et les mesures administratives en France et au Royaume Uni,* Bruxelles, Ed. Bruylant, 2004, 220 p.

CHAPITRES DE LIVRES – CONTRIBUTIONS AUX OUVRAGES COLLECTIFS

ABBOTT Bill, BRYANS Shane, « Prison govenors », p. 182-192 in BRYANS Shane, JONES Rachel, *Prisons and the prisoner. An introduction to the work of Her Majesty's Prison Service*, Londres, Ed. The Stationery Office, 2001, 386 p.

AUBUSSON DE CAVARLAY Bruno, « La nouvelle inflation carcérale », p. 52-63 in L. MUCCHIELLI (Dir.), *La frénésie sécuritaire. Retour à l'ordre et nouveau contrôle social*, Ed. La Découverte, 2008, 138 p.

BELDA Béatrice, « Les techniques de protection des droits des détenus mobilisées par la Cour européenne des droits de l'homme », p. 121-130 in DEFLOU Arnaud (Dir.), *Le droit des détenus, Sécurité ou réinsertion ?*, Paris, Ed. Dalloz, 2010, 165 p.

BELRHALI-BERNARD Hafida, « Le juge administratif et le contrôle de l'administration pénitentiaire », p. 175-186 in FROMENT Jean-Charles, KALUSZYNSKI Martine (Dir.), *L'administration pénitentiaire face aux principes de la nouvelle gestion publique*, Grenoble, Ed. Presse Universitaire de Grenoble, 2011, 271 p.

BENGUIGUI Georges

- « La sécurité et la surveillance en prison », p. 121-131 in DE TERSSAC Gilbert, BOISSIÈRES Ivan, GAILLARD Irène (Coord.), *La sécurité en action*, Toulouse, Ed. Octarès, 2009, 239 p.
- « La paranoïa pénitentiaire », p. 57-87 in BENGUIGUI Georges, GUIBAUD Fabrice, MALOCHET Guillaume (Dir.), *Prisons sous tensions*, Nîmes, Ed. Champ social, 2011, 329 p.

BENNETT Jamie, « Measuring order and control in the Prison Service », p. 518-542 in JEWKES Yvonne (Dir.), *Handbook on Prisons*, Cullompton, Ed. Willan Publishing, 2007, 808 p.

BENOIST Jocelyn, « Aristote, Éthique à Nicomaque, Livre V », p. 1-9 in CAYLA Olivier, HALPÉRIN Jean-Louis (Dir.), *Dictionnaire des grandes œuvres juridiques*, Ed. Dalloz, 2008, 634 p.

BRYANS Shane, « Prison Service staff », p. 153-181 in BRYANS Shane, JONES Rachel, *Prisons and the prisoner. An introduction to the work of Her Majesty's Prison Service*, Londres, Ed. The Stationery Office, 2001, 386 p.

BUENO ARÚS Francisco, « La mirada penitenciaria », p. 119-162 in Ouvrage collectif, *Derecho Penitenciario y democracia*, Séville, Ed. Fundación El Monte, 1994, 391 p.

CALVET BAROT Gemma, « El régimen disciplinario penitenciario », p. 223-234 in RIVERA BEIRAS Iñaki (Coord.), *La cárcel en el sistema penal. Un análisis estructural*, 2^{ème} édition, Barcelone, Ed. Bosch, 1996, 330 p.

CARMENA CASTRILLO Manuela, « The Spanish penitentiary system », p. 549-558 in TAK Peter J. P., JENDLY Manon (Dir.), *Politiques pénitentiaires et droits des détenus*, Actes du Colloque de la FIPP à Stavern (Norvège, 2008), Nijmegen, Ed. Wolf Legal Publishers, 2008, 600 p.

CARMONA CUENCA Encarna, « El derecho a un recurso efectivo ante una instancia nacional : problemas interpretativos », p. 637-663 in GARCÍA ROCA Javier, SANTOLAYA Pablo (Dir.), *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005, 940 p.

CASORLA Francis, « La sécurité des prisons et les droits de l'homme », p. 123-130 in TAK Peter J. P., JENDLY Manon (Dir.), *The Implementation of prison sentences and aspects of security*, Actes du Colloque de la FIPP à Budapest (Hongrie, 2006), Nijmegen, Ed. Wolf Legal Publishers, 2006, 231 p.

CÉRÉ Jean-Paul

- « Modèles européens de contrôle et de supervision pénitentiaires », p. 81-87 in Actes du Congrès Pénitentiaire International, « *La fonction sociale de la politique pénitentiaire* », Barcelone, 2006, 460 p.
- « Le système pénitentiaire français », p. 339-360 in TAK Peter J. P., JENDLY Manon (Dir.), *Politiques pénitentiaires et droits des détenus*, Actes du Colloque de la FIPP à Stavern (Norvège, 2008), Nijmegen, Ed. Wolf Legal Publishers, 2008, 600 p.
- « L'environnement matériel et le respect des droits fondamentaux du détenu », p. 117-125 in GARÇON Évelyne, ZABALZA Alexandre (Dir.), *Environnement et peine privative de liberté*, Paris, Ed. Cujas, 2013, 363 p.

CHAMOISEAU Patrick, « Mille fois la désigner », p. 7-10, préface à *La prison vue de l'intérieur. Regards et paroles de ceux qui travaillent derrière les murs*, Paris, Ed. Albin Michel, 2007, 362 p.

CHEVALLIER Jacques

- « L'ordre juridique », p. 7-49 in CURAPP, *Le droit en procès*, Paris, Ed. PUF, 1983, 230 p.
- « Figures de l'usager », p. 35-69 in CURAPP, *Psychologie et science administrative*, Paris, Ed. PUF, 1985, 288 p.

CLIQUENNOIS Gaëtan, « Origines et évolutions des régimes différenciés », p. 97-108 in TOURNIER Pierre-Victor, *Dialectique carcérale*, Paris, Ed. L'Harmattan, 2012, 319 p.

COUV RAT Pierre, « Rapport de synthèse », p. 293-301 in PRADEL Jean (Dir.), *La condition juridique du détenu*, Paris, Ed. Cujas, 1994, 316 p.

CROOS Rupert, ELY Elizabeth, « La responsabilité pénale », p. 35-53 in ANCEL Marc, RADZINOWICZ Léon (Dir.), *Introduction au droit criminel de l'Angleterre*, Paris, Ed. de l'Épargne, 1959, 306 p.

D'ANDRÉS DÍAZ Ramón, « Los procesos de normalización de las lenguas », p. 197-214 in PÉREZ FERNÁNDEZ José Manuel (Dir.), *Estudios sobre el estatuto jurídico de las lenguas en España*, Barcelone, Ed. Atelier, 2006, 514 p.

DEFLOU Arnaud, « “La justice ne saurait s'arrêter à la porte des prisons” : le Conseil d'État et les détenus », p. 41-61 in DEFLOU Arnaud (Dir.), *Le droit des détenus, Sécurité ou réinsertion ?*, Paris, Ed. Dalloz, 2010, 165 p.

DE LA CUESTA José Luis

- « Les droits de prisonniers en Espagne », p. 185-214 in CÉRÉ Jean-Paul (Dir.), *Panorama européen de la prison*, Paris, Ed. L'Harmattan, 2002, 256 p.
- « Le système pénitentiaire espagnol », p. 123-148 in CÉRÉ Jean-Paul, JAPIASSÚ Carlos Eduardo (Dir.), *Les systèmes pénitentiaires dans le monde*, 2nde édition, Paris, Ed. Dalloz, 2011, 400 p.

DE ROUX Xavier, « La défense devant le TPIY », p. 119-138 in GABORIAU Simone, PAULIAT Hélène (Dir.), *La justice pénale internationale*, Actes du colloque de Limoges, 22 et 23 novembre 2001, Limoges, Ed. Presses Universitaires de Limoges, 2002, 614 p.

DE SUREMAIN Hugues, « Genèse de la naissance de la « guérilla juridique » et premiers combats contentieux », p. 47-52 in CNCDH, *Défendre en justice la cause des personnes détenues*, Actes du colloque du CNCDH et de l'OIP, 25 et 26 janvier 2013, Paris, Ed. La Documentation Française, 2014, 264 p.

DEUMIER Pascale, « La sanction disciplinaire : un concept unifié ? », p. 239-257 in ANCEL Pascal, MORET-BAILLY Joël (Dir.), *Vers un droit commun disciplinaire ?*, Saint-Étienne, Ed. Publications de l'Université de Saint-Étienne, 2007, 339 p.

DIEU François, « L'administration pénitentiaire : une force de sécurité intérieure ? », p. 143-166 in MBANZOULOU Paul, DIEU François (Dir.), *Administration pénitentiaire et justice, un siècle de rattachement*, Paris, Ed. L'Harmattan, 2013, 256 p.

DUPRAT Catherine, « Punir et guérir ; En 1819, la prison des philanthropes », p. 64-123 in PERROT Michelle, *L'impossible prison, Recherches sur le système pénitentiaire au XIX^{ème} siècle*, Paris, Ed. du Seuil, 1980, 317 p.

DURÁN DURÁN María Auxiliadora, « Estres laboral y *burnout* en funcionarios de prisiones », p. 295-330 in CEREZO DOMÍNGUEZ Ana Isabel, GARCÍA ESPAÑA Elisa (Coord.), *La prisión en España : una perspectiva criminológica*, Granada, Ed. Comares, 2007, 420 p.

ÉCOCHARD Bertrand, « Le sens européen de la notion de matière pénale », p. 32-46 in SUDRE Frédéric, PICHERAL Caroline (Dir.), *La diffusion du modèle européen du procès équitable*, Paris, Ed. La Documentation française, 2003, 353 p.

ELLIOT Mark, « The Parole Board and the changing face of public law », p. 43-62 in PADFIELD Nicola (Dir.), *Who to release? : parole, fairness and criminal justice*, Oxon, Ed. Routledge, 2011, 288 p.

FAUVARQUE-COSSON Bénédicte, « Le droit comparé : art d'agrément ou entreprise stratégique ? », p. 69-90 in *De tous horizons, Mélanges Xavier Blanc-Jouvan*, Paris, Ed. Société de législation comparée, 2005, 941 p.

GIUDICELLI-DELAGE Geneviève, MASSÉ Michel, « La condition juridique du détenu », p. 11-35 in PRADEL Jean (Dir.), *La condition juridique du détenu*, Paris, Ed. Cujas, 1994, 316 p.

GLASSNER Jean-Jacques, V^o *Comparatisme*, p. 164-166 in BLAY Michel (Dir.), *Grand dictionnaire de la philosophie*, Paris, Ed. Larousse, 2003, 1120 p.

GONZALEZ Gérard, « Le sens européen de la notion de « contestation sur des droits et obligations de caractère civil », p. 16-32 in SUDRE Frédéric, PICHERAL Caroline (Dir.), *La diffusion du modèle européen du procès équitable*, Paris, Ed. La Documentation française, 2003, 353 p.

GUIBAUD Fabrice, MALOCHET Guillaume, « Prisons : l'équilibre des tensions », p. 7-18 in BENGUIGUI Georges, GUIBAUD Fabrice, MALOCHET Guillaume (Dir.), *Prisons sous tensions*, Nîmes, Ed. Champ social, 2011, 329 p.

GUINCHARD Audrey, « « Matière pénale et cumul des sanctions. Vers un meilleur respect du principe *non bis in idem* ? », p. 517-529 in *Justices et droit du procès : du légalisme procédural à l'humanisme processuel. Mélanges en l'honneur de Serge Guinchard*, Paris, Ed. Dalloz, 2010, 1106 p.

GUINCHARD Serge, « Le procès équitable : garantie formelle ou droit substantiel ? », p. 139-173 in *Philosophie du droit et droit économique : quel dialogue ? Mélanges en l'honneur de Gérard Farjat*, Paris, Ed. Frison-Roche, 1999, 587 p.

HERZOG-EVANS Martine

- « Les sanctions pénitentiaires occultes », p. 471-488 in *La sanction du droit. Mélanges offerts à Pierre Couvrat*, Paris, Ed. PUF, 2001, 559 p.
- « La révolution pénitentiaire française », p. 17-41 in DE SCHUTTER Olivier et KAMINSKI Dan (Dir.), *L'institution du droit pénitentiaire ; Enjeux de la reconnaissance de droits aux détenus*, Bruxelles-Paris, Ed. Bruylant et L.G.D.J., 2002, 308 p.

HOUCHON Guy, « Propos optimistes d'un abolitionniste morose », p. 75-101 in TULKENS Françoise, BOSLY Henri D. (Dir.), *La justice pénale et l'Europe*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 1998, 540 p.

JEAMMAUD Antoine, « Disciplines et droit », p. 17-28 in ANCEL Pascal, MORET-BAILLY Joël (Dir.), *Vers un droit commun disciplinaire ?*, Ed. Publications de l'Université de Saint-Étienne, 2007, 339 p.

JÍMENEZ Andrés, « Actuación de la defensoría : España », p. 458-469 in ESCOBAR Guillermo (Dir.), *V Informe sobre derechos humanos : Sistema penitenciario*, Madrid, Ed. Trama editorial, 2007, 589 p.

KELLENS Georges, « Prison et sécurité : un couple trop soudé », p. 187-192 in TAK Peter J. P., JENDLY Manon (Dir.), *The Implementation of prison sentences and aspects of security*, Actes du Colloque de la FIPP à Budapest (Hongrie, 2006), Nijmegen, Ed. Wolf Legal Publishers, 2006, 231 p.

KING Roy D.

- « The effects of supermax custody », p. 118-145 in LIEBLING Alison, MARUNA Shadd (Dir.), *The effects of imprisonment*, Cullompton, Ed. Willan Publishing, 2005, 512 p.
- « Security, control and problems of containment », p. 329-355 in JEWKES Yvonne (Ed.), *Handbook on Prisons*, Cullompton, Ed. Willan Publishing, 2007, 808 p.

KOERING-JOULIN Renée, « Article 2 (Protocole n° 7) », p. 1087-1089 in PETTITI Louis-Edmond, DECAUX Emmanuel, IMBERT Pierre-Henri (Dir.), *La Convention européenne des droits de l'homme ; commentaire article par article*, 2^{ème} édition, Ed. Economica, 1999, 1230 p.

KOERING-JOULIN Renée, TRUCHE Pierre, « Retour sur le champ "pénal" européen... », p. 513-533 in *Mélanges en hommage à Louis-Edmond PETTITI*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 1998, 791 p.

LARRALDE Jean-Manuel, « Le Conseil de l'Europe promoteur des réformes pénitentiaires », p. 241-253 in TOURNIER Pierre-Victor, *Dialectique carcérale*, Paris, Ed. L'Harmattan, 2012, 319 p.

LIEBLING Alison, « Why Fairness Matters in Criminal Justice », p. 63-71 in PADFIELD Nicola (Dir.), *Who to release? : parole, fairness and criminal justice*, Oxon, Ed. Routledge, 2011, 288 p.

LIVINGSTONE Stephen, « The changing face of prison discipline », p. 97-111 in PLAYER Elaine, JENKINS Michael, *Prisons after Woolf, Reform through riot*, Ed. Routledge, 1994, 296 p.

LOCHAK Danièle, « Droit et non-droit dans les institutions totalitaires », p. 125-184 in CURAPP, *L'institution*, Paris, Ed. PUF, 1981, 411 p.

LOUCKS Nancy, « Le système pénitentiaire anglais et gallois », p. 5-21 in CÉRÉ Jean-Paul, JAPIASSÚ Carlos Eduardo (Dir.), *Les systèmes pénitentiaires dans le monde*, 2^{nde} édition, Paris, Ed. Dalloz, 2011, 400 p.

LOWDEN Steve, « The training and development of Prison Service staff », p. 193-205 in BRYANS Shane, JONES Rachel, *Prisons and the prisoner. An introduction to the work of Her Majesty's Prison Service*, Londres, Ed. The Stationery Office, 2001, 386 p.

MARGUÉNAUD Jean-Pierre, « Les divergences de jurisprudence. La question en droit européen et communautaire », p. 261-271 in ANCEL Pascal, RIVIER Marie-Claire (Dir.), *Les divergences de jurisprudence*, Ed. Publications de l'Université de Saint-Etienne, Saint-Etienne, 2003, 372 p.

MATSCHER Franz, « Les contraintes de l'interprétation juridictionnelle. Les méthodes d'interprétation de la Convention européenne », p. 16-40 in F. SUDRE (Dir.), *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, Actes du colloque de l'IDEDH du 13 et 14 mars 1998, Bruxelles, Ed. Bruylant, 1998, 354 p.

MBANZOULOU Paul

- « Quelles approches pénitentiaires de la dangerosité des détenus ? », p. 129-142 in MBANZOULOU Paul, BAZEX Hélène, RAZAC Olivier, ALVAREZ Josefina (Dir.), *Les nouvelles figures de la dangerosité*, Paris, Ed. L'Harmattan, 2008, 402 p.
- « Les relations des personnes détenues avec les surveillants pénitentiaires », p. 147-155 in GARÇON Évelyne et ZABALZA Alexandre (Dir.), *Environnement et peine privative de liberté*, Paris, Ed. Cujas, 2013, 363 p.

McCONVILLE Séan, « The Victorian Prison. England 1865-1965 », p. 117-150 in MORRIS Norval, ROTHMAN David J. (Dir.), *The Oxford History of the Prison*, New-York, Ed. Oxford University Press, 1998, 425 p.

McGOWEN Randall, « The Well-Ordered Prison. England 1780-1565 », p. 70-99 in MORRIS Norval, ROTHMAN David J. (Dir.), *The Oxford History of the Prison*, New-York, Ed. Oxford University Press, 1998, 425 p.

MYJER Egbert, « Prison security and human rights », p. 97-122 in TAK Peter J. P., JENDLY Manon (Dir.), *The Implementation of prison sentences and aspects of security*, Actes du Colloque de la FIPP Budapest (Hongrie, 2006), Nijmegen, Ed. Wolf Legal Publishers, 2006, 231 p.

PADFIELD Nicola, « The inspectorates, ombudsman and board of visitors », p. 339-350 in BRYANS Shane, JONES Rachel, *Prisons and the prisoner. An introduction to the work of Her Majesty's Prison Service*, Londres, Ed. The Stationery Office, 2001, 386 p.

PÉREZ CEPEDA Ana Isabel, « De los derechos y deberes de los internos. La relación jurídico-penitenciaria », p. 141-167 in BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE Ignacio, ZÚÑIGA RODRÍGUEZ Laura (Coord.), *Manual de Derecho Penitenciario*, Madrid, Ed. Colex, 2001, 436 p.

PICHERAL Caroline, « Le domaine accessoires de la judiciarisation : les sanctions pénitentiaires », p. 114-134 in SUDRE Frédéric, PICHERAL Caroline (Dir.), *La diffusion du modèle européen du procès équitable*, Paris, Ed. La Documentation française, 2003, 353 p.

PIPERAUD Rémy, « La dynamique disciplinaire de la prison post-moderne », p. 341-350 in TOURNIER Pierre-Victor (Dir.), *Enfermements. Populations, Espaces, Temps, Processus, Politiques*, Paris, Ed. L'Harmattan, 2012, 393 p.

PRADEL Jean, « La politique européenne en matière pénitentiaire », p. 63-74 in TAK Peter J. P., JENDLY Manon (Dir.), *Politiques pénitentiaires et droits des détenus*, Actes du Colloque de la FIPP à Stavern (Norvège, 2008), Nijmegen, Ed. Wolf Legal Publishers, 2008, 600 p.

PRYOR Stephen, « Achieving safety and fairness in prison », p. 303-314 in BRYANS Shane, JONES Rachel, *Prisons and the prisoner. An introduction to the work of Her Majesty's Prison Service*, Londres, Ed. The Stationery Office, 2001, 386 p.

REVIRIEGO PICÓN Fernando, « Los derechos de los reclusos », p. 451-483 in SÁNCHEZ GONZÁLEZ Santiago (Coord.), *Dogmática y práctica de los derechos fundamentales*, Valence, Ed. Tirant lo Blanch, 2007, 510 p.

RIBEYRE Cédric, « Défense des droits de la défense avant jugement », p. 231-237 in MALABAT Valérie, DE LAMY Bertrand, GIACOPELLI Muriel (Dir.), *La réforme du Code pénal et du Code de procédure pénale. Opinio doctorum*, Ed. Dalloz, 2009, 410 p.

RIVERAS BEIRAS Iñaki, « La cárcel y el sistema penal (en España y Europa) » p. 351-393 in BERGALLI Roberto (Dir.), *Sistema penal y problemas sociales*, Valence, Ed. Tirant lo Blanch, 2003, 582 p.

RODRÍGUEZ-ARANA Jaime, « Las medidas cautelares en la jurisdicción contencioso-administrativa en España », p. 301-323 in CIENFUEGOS SALGADO David, LÓPEZ OLVERA Miguel Alejandro (Coord.), *Estudios en homenaje a Don Jorge Fernández Ruiz. Derecho procesal*, Mexico, Ed. Instituto de Investigaciones jurídicas-UNAM, 2005, 380 p.

ROSTAING Corinne

- « Les relations entre surveillantes et détenues », p. 101-125 in COMBESSIE Philippe, CHAUVENET Antoinette, FAUGERON Claude, *Approches de la prison*, Montréal, Ed. Presses de l'Université de Montréal, 1996, 368 p.
- « Les relations carcérales croisées et la violence », p. 152-188 in BENGUIGUI Georges, GUIBAUD Fabrice, MALOCHET Guillaume (Dir.), *Prisons sous tensions*, Nîmes, Ed. Champ social, 2011, 329 p.

RUIZ-FABRI Hélène, « Égalité des armes et procès équitable dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », p. 47-64 in LAMBERT Thierry (Dir.), *Égalité et équité. Antagonisme ou complémentarité ?*, Paris, Ed. Economica, 1999, 146 p.

SANDS Gareth, RENDLE Charlotte, « A prison officer's perspective », p. 206-213 in BRYANS Shane, JONES Rachel, *Prisons and the prisoner. An introduction to the work of Her Majesty's Prison Service*, Londres, Ed. The Stationery Office, 2001, 386 p.

SCOTTO Stéphane, « Architecture carcérale et sécurité des établissements : quelques réflexions », p. 107-110 in DIEU François, MBANZOULOU Paul (Dir.), *L'architecture carcérale : des mots et des murs*, Toulouse, Ed. Privat, 2011, 125 p.

SNACKEN Sonja, « Forms of violence and regimes in prison : report of research in Belgian prison », p. 306-341 in LIEBLING Alison, MARUNA Shadd (Dir.), *The effects of imprisonment*, Cullompton, Ed. Willan Publishing, 2005, 512 p.

SOLER Stéphanie, « L'indépendance et l'impartialité », p. 271-299 in SUDRE Frédéric, PICHERAL Caroline (Dir.), *La diffusion du modèle européen du procès équitable*, Paris, Ed. La Documentation française, 2003, 353 p.

SORDINO Marie-Christine, « Les ambiguïtés des liens entre équité et droit pénal substantiel », p. 297-310 in *Politique(s) Criminelle(s), Mélanges en l'honneur de Christine Lazerges*, Paris, Ed. Dalloz, 2014, 831 p.

SPIELMAN Dean, « Obligations positives et effet horizontal des dispositions de la Convention », p. 133-174 in SUDRE Frédéric (Dir.), *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, Actes du colloque de l'IDEDH du 13 et 14 mars 1998, Bruxelles, Ed. Bruylant, 1998, 354 p.

SPURR Michael, « Background on the English and Welsh prison system », p. 303-315 in TAK Peter J. P., JENDLY Manon (Dir.), *Politiques pénitentiaires et droits des détenus*, Actes du colloque de la FIPP à Stavern (Norvège, 2008), Nijmegen, Ed. Wolf Legal Publishers, 2008, 600 p.

SUDRE Frédéric, « Le recours aux notions autonomes », p. 93-131 in SUDRE Frédéric (Dir.), *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, Actes du colloque de l'IDEDH du 13 et 14 mars 1998, Bruxelles, Ed. Bruylant, 1998, 354 p.

TÉLLEZ AGUILERA Abel, « El control jurisdiccional en el derecho penitenciario español », p. 89-116 in Actes du Congrès Pénitentiaire International « *La fonction sociale de la politique pénitentiaire* », Barcelone, 2006, 460 p.

TOULLIER Marc, « L'effectivité des droits des personnes détenues à l'aune des évolutions récentes du droit français », p. 159-171 in TOURNIER Pierre-Victor (Dir.), *Enfermements. Populations, Espaces, Temps, Processus, Politiques*, Paris, Ed. L'Harmattan, 2012, 393 p.

TOURAUT Caroline, « Vers une ouverture des prisons aux proches des personnes détenues ? », p. 161-173 in TOURNIER Pierre-Victor (Dir.), *Dialectique carcérale*, Paris, Ed. L'Harmattan, 2012, 319 p.

TOUZÉ Sébastien, « Les garanties du Comité européen pour la prévention de la torture », p. 131-144 in DEFLOU Arnaud (Dir.), *Le droit des détenus, Sécurité ou réinsertion ?*, Paris, Ed. Dalloz, 2010, 165 p.

TULLETT Ed, « Maintaining security and order », p. 270-288 in BRYANS Shane, JONES Rachel, *Prisons and the prisoner. An introduction to the work of Her Majesty's Prison Service*, Londres, Ed. The Stationery Office, 2001, 386 p.

VAN DIJK Pieter, « Access to Court », p. 345-379 in McDONALD Ronald Saint John, MATSCHER Franz, PETZOLD Herbert (Dir.), *The European System for the protection of human rights*, Dordrecht, Ed. Martinus Nijhoff, 1993, 940 p.

VAN KEMPEN Piet Hein, « Positive obligations to insure the human rights of prisoners », p. 21-44 in TAK Peter J. P., JENDLY Manon (Dir.), *Politiques pénitentiaires et droits des*

détenus, Actes du Colloque de la FIPP Stavern (Norvège, 2008), Nijmegen, Ed. Wolf Legal Publishers, 2008, 600 p.

VENTURA ROBLES Manuel E., « Jurisprudencia de la Corte interamericana de Derechos Humanos en materia carcelaria », p. 37-85 in POSADA SEGURA Juan David (Dir.), *III Simposio internacional penitenciario y de derechos humanos-Memorias*, Actes du Symposium International Pénitentiaire et de Droits de l'homme à Medellín, 28, 29 y 30 juillet 2010, Ed. Publicaciones de la Universidad de San Buenaventura Medellín, 2011, 288 p.

VIDAL ZAPATERO José Miguel, « El derecho a un proceso público : una garantía relativizada por el Tribunal de Estrasburgo », p. 291-325 in GARCÍA ROCA Javier, SANTOLAYA Pablo (Dir.), *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005, 940 p.

ZÚÑIGA RODRÍGUEZ Laura, « Relaciones entra derecho penal y derecho administrativo sancionador, ¿hacia una “administrativización” del derecho penal o una “penalización” del derecho administrativo sancionador? », p. 1417-1444 in ARROYO ZAPATERO Luís et BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE Ignacio (Dir.), *Homenaje al Doctor Marino Barbero Santos In Memoriam*, Cuenca, Ed. de la Universidad de Castilla-La Mancha et Ed. de la Universidad de Salamanca, 2001, vol. I, 1444 p.

ARTICLES DE DOCTRINE ET CHRONIQUES

ALBACAR LÓPEZ José Luis, « La tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales », *La Ley*, n° 4, 1984, p. 1198-1211.

ALONSO DE ESCAMILLA Avelina, « La institución del Juez de Vigilancia en el derecho comparado : sus relaciones con la Administración Penitenciaria », *Anuario de Derechos penal y Ciencias Penales*, tome 39, fascicule n° 1, 1986, p. 75-88.

AMOR Paul, « La réforme pénitentiaire en France », *RSC*, n° 1, 1947, p. 1-30.

ANDRIANTSIMBAZOVINA Joël, « La fin d'une résistance du Conseil d'État de France à la chose interprétée par la Cour européenne des droits de l'homme : l'application de l'article 6-1° de la Convention européenne des droits de l'homme aux juridictions disciplinaires », *Rev. trim. dr. h.*, n° 34, 1998, p. 365-395.

ARRIBAS LÓPEZ Eugenio

- « Aproximación a un “derecho penitenciario del enemigo” », *Revista de Estudios Penitenciarios*, n° 253, 2007, p. 31-59.
- « Fichero de internos de especial seguimiento (FIES) : incidencia de la reforma del reglamento penitenciario y de la normativa administrativa interna posterior », *La ley penal : revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, n° 96-97, 2012, p. 6.

ARTUS Didier, « A propos des punitions de cellule et de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme », *LPA*, n° 16, 1997, p. 24-27.

ASENCIO CANTISAN Heriberto,

- « Recursos contra las resoluciones de los jueces de vigilancia penitenciaria en la Ley Orgánica del Poder Judicial », *Anuario de Derechos penal y Ciencias Penales*, tome 40, fascicule n° 1, 1987, p. 153-164.
- « Régimen Disciplinario y procedimiento sancionador », *Revista de estudios penitenciarios*, n° 1, 1989, p. 25-49.

AUBY Jean-Marie, « Les recours administratifs préalables », *AJDA*, n° 1, 1997, p. 10-15.

BACHINI Bruno, « Recours pour excès de pouvoir possible à l'égard des inscriptions au répertoire des détenus particulièrement signalés (conclusions sur CAA Paris, 22 mai 2008, *Kheli*, req. n° 05PA00853) », *AJDA*, n° 27, 2008, p. 1483-1486.

BACIGALUPO ZAPATER Enrique, « La protección de los derechos fundamentales por la jurisdicción constitucional y por el Poder Judicial », *Revista del Poder Judicial*, n° 45, 1997, p. 31-53.

BAENA DEL ALCÁZAR Mariano, « Instrucciones y circulares como fuente del derecho administrativo », *Revista de Administración Pública*, n° 48, 1965, p. 107-126.

BARRIO FLORES Luis Fernando, « El empleo de medios coercitivos en prisión », *Revista de Estudio penitenciarios*, n° 253, 2007, p. 61-100.

BELDA Béatrice, « L'innovante protection des droits du détenu élaborée par le juge européen des droits de l'homme », *AJDA*, n° 8, 2009, p. 406-412.

BELLIARD Hugues, BESSIÈRES Laurence, FRADET Élise, « L'intégration des droits de la personne détenue dans la pratique professionnelle du personnel de surveillance », *CRDF*, n° 3, 2004, p. 61-68.

BENCH Lawrence L., ALLEN Terry D., « Investigating the stigma of prison classification : an experimental design », *The Prison Journal*, vol. 83, n° 4, 2003, p. 367-382.

BENOIT-ROHMER Florence, « L'Union européenne et les droits fondamentaux depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne », *RTD eur.*, n° 1, 2011, p. 145-172.

BERARD Jean, CHANTRAINE Gilles, « Ai-je le droit d'avoir des droits ? », *Vacarme*, n° 40, 2007, p. 52-55.

BEZIZ-AYACHE Annie

- « Les nouvelles Règles pénitentiaires européennes », *AJ Pénal*, n° 10, 2006, p. 400-402.
- « Les frontières de la sanction pénale », *Rev. pénit.*, n° 1, 2011, p. 117-123.

BIAGINI-GIRARD Sandrine, « Étendue de l'obligation de l'administration pénitentiaire quant à la présence de l'avocat en matière de discipline carcérale », *JCP G*, n° 24, 2011, p. 1160-1162.

BIANCHI Virginie, « La défense en matière disciplinaire », *AJ Pénal*, n° 11, 2005, p. 407-409.

BLANC Alain, « Décloisonnement et réinsertion : Poursuivre l'ouverture », *Cahiers de la sécurité intérieure*, n° 31, 1998, p. 53-77.

BONGERT Yvonne, « La prison au XVIII^{ème} siècle », *Rev. pénit.*, 1982, p. 139-158.

BORRAJO INIESTA Ignacio, ELÍAS MÉNDEZ Cristina, « La puesta en marcha del nuevo recurso de amparo y otras facetas de la jurisprudencia constitucional », *Revista general de derecho constitucional*, n° 8, 2009, 25 p.

BOSWORTH Mary

- « Doing prison research. Views from inside », *Qualitative Inquiry*, vol. II (2), 2005, p. 1-16.
- « Creating the responsible prisoner : federal admission and orientation packs », *Punishment and society*, vol. 9, n° 1, 2007, p. 67-85.
- « Reinventing penal parsimony », *Theoretical Criminology*, vol. 14 (3), 2010, p. 251-256.

BOSWORTH Mary, SPARKS Richard, « New directions in prison studies : some introductory coments », *Theoretical Criminology*, vol. 4, n° 3, 2000, p. 259-264.

BOUCHER Maxime, « Enjeux de la discipline pénitentiaire dans un contexte d'humanisation (1944-1970) », *Histoire pénitentiaire*, vol. 10, 2012, p. 6-29.

BOUJU David, « Le détenu face aux mesures d'ordre intérieur », *RDP*, n° 3, 2005, p. 597-634.

BOUQUET Alexandre

- « À la découverte des directeurs des services pénitentiaires », *La Tribune du Commissaire*, n° 119, 2011, p. 50-52.
- « Droit disciplinaire et loi pénitentiaire : le rendez-vous manqué », *Archives de politique criminelle*, n° 34, 2012, p. 303-330.

BOURGOIN Nicolas, GALINDO Carole, « La règle et son application : la punition en prison », *RSC*, n° 2, 2004, p. 323-338.

BOYE Tuset Gonzalo, « El procedimiento sancionador penitenciario y sus consecuencias. Una visión desde dentro », *www.derechopenitenciario.com*, octubre 2001, 7 p.

BRANDARIZ GARCÍA José Ángel, « Evolución da política penitenciaria », Actes du colloque *X encontros de Dereito Penitenciario*, Ourense, 2007, 23 p.

BUENO ARÚS Francisco

- « La jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia penitenciaria », *Poder Judicial*, n° 3, 1989, p. 167-177.
- « ¿Hacia una revisión del sistema penitenciario español ? », *Actualidad Penal*, n° 48, 1992-1993, p. 195-212.
- « La reforma de la ley y del reglamento penitenciarios », *Eguzkilore*, n° 7, 1993, p. 29-40.

CÁCERES GARCÍA Jesús María, RENART GARCÍA Felipe, « La motivación en las decisiones de la administración penitenciaria a la luz de la Ley y del Reglamento Penitenciario : análisis sistemático », *Actualidad Penal*, n° 2, 2003, p. 653-688.

CAMBON-BESSIÈRES Laurence, RAMBOURG Cécile, « La régulation des incidents en prison », *Cahiers de la sécurité*, n° 12, 2010, [disponible en ligne], 7 p.

CAMPANER MUÑOZ Jaime, « Reflexiones acerca de la desnaturalización del procedimiento administrativo sancionador penitenciario y de la ausencia de mecanismos para invertir la tendencia. Algunas propuestas de *lege ferenda* », *www.derechopenitenciario.com*, juin 2008, 4 p.

CARDET Christophe, « Les procédures disciplinaires en prison : entre spécialisation des fonctions et spécificité des “juridictions” », *RSC*, n° 4, 2006, p. 863-875.

CARLIER Christian, « Histoire des prisons et de l’administration pénitentiaire française de l’Ancien régime à nos jours », *Criminocorpus, revue hypermédia* [en ligne], *Varia*, mis en ligne le 14 février 2009, 27 p.

CARNEVALÍ RODRÍGUEZ Raul, « El derecho penal como *ultima ratio*. Hacia una política criminal racional », *Ius et Praxis*, n° 1, 2008, p. 13-48.

CARRIER Nicolas, « Sociologies anglo-saxonnes du virage punitif », *Champ pénal*, vol. VII, 2010, 32 p., [en ligne] : [<http://champpenal.revues.org/7818>], [01/09/2014].

CASTILLO BLANCO Federico A., « La potestad disciplinaria de la Administración penitenciaria », *Documentación administrativa*, n° 282-283, 2008-2009, p. 361-412.

CÉRÉ Jean-Paul

- « Le nécessaire contrôle du pouvoir disciplinaire dans les prisons françaises », *RSC*, n° 3, 1994, p. 597-611.
- « A propos du contrôle des punitions en milieu carcéral. Le point de vue du pénaliste. Conseil d’État, 17 février 1995, *Marie* », *RFDA*, n° 4, 1995, p. 826-833.
- « Le décret du 2 avril 1996 et le nouveau régime pénitentiaire applicable aux détenus », *RFDA*, n° 3, 1997, p. 614-623.
- « L’article 6 de la Convention européenne des droits de l’homme et le procès disciplinaire en prison », *JCP G*, n° 18, 2001, Étude n° 316, p. 869-874.
- « L’évolution de la discipline en prison », *Cahier de la recherche sur les droits fondamentaux*, n° 3, 2004, p. 43-48.
- « Le droit disciplinaire pénitentiaire entre jurisprudence interne et européenne », *AJ Pénal*, n° 11, 2005, p. 393-401.
- « L’influence du droit européen sur le droit de l’exécution des peines », *Rev. pénit.*, n° 2, 2005, p. 263-276.
- « Les nouvelles règles pénitentiaires européennes. Un pas décisif vers une approche globale des droits des détenus », *Rev. pénit.*, n° 2, 2006, p. 415-423.

- « L'institution d'un contrôleur général des lieux de privation de liberté par la loi du 30 octobre 2007 : remarques sur un accouchement difficile », *AJ Pénal*, n° 12, 2007, p. 525-528.
- « Le procès équitable et le droit de la prison », *Rev. pénit.*, n° spécial, 2007, p. 95-101.
- « Le comité de prévention contre la torture et la prison », *Rev. pénit.*, n° spécial, 2007, p. 91-94.
- « Le nouveau droit pénitentiaire et le respect du droit européen. Esquisse de comparaison », *AJ Pénal*, Dossier *Loi Pénitentiaire*, n° 12, 2009, p. 476-482.
- « Virage ou mirage pénitentiaire? A propos de la loi du 24 novembre 2009 », *JCP G*, n° 50, 2009, p. 47-55.
- « La Cour européenne des droits de l'homme et la protection des droits des détenus », *Rev. pénit.*, n° 2, 2009, p. 369-382.
- « La mise en conformité du droit pénitentiaire français avec les règles pénitentiaires européennes : réalité ou illusion? », *Rev. pénit.*, n° 1, 2009, p. 111-119.
- « L'éveil des prisons françaises au droit international et européen pénitentiaire », *Cahiers de la Sécurité*, n° 12, 2010, p. 61-68.
- « Quand nécessité fait... Loi pénitentiaire », *Rev. pénit.*, n° 12, 2010, p. 57-67.
- « La loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009, aspects de procédure pénale et de droit pénitentiaire », *Rev. Dr. pénal*, n° 1, 2010, p. 14-18.
- « Le droit pénitentiaire rénové. A propos des décrets des 23 et 30 décembre 2010 », *JCP G*, n° 4, 2011, p. 146-148.
- « Loi pénitentiaire : lenteur et décadence », *Rev. pénit.*, n° 1, 2011, p. 1-3.
- « Un tsunami pénitentiaire », *D.*, n° 9, 2011, p. 643.
- « Feu le nouveau droit disciplinaire pénitentiaire », *AJ Pénal*, Dossier *Le nouveau droit de l'exécution des peines*, n° 4, 2011, p. 172-175.
- « *Bis repetita* : Encore une condamnation de la Cour européenne de la procédure de recours en droit disciplinaire pénitentiaire », *AJ Pénal*, n° 12, 2011, p. 605.
- « La procédure disciplinaire pénitentiaire à l'épreuve de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *AJ Pénal*, n° 10, 2012, p. 533-536.

CHANTRAINE Gilles, SALLE Grégory, « Le droit emprisonné ? Sociologie des usages sociaux du droit en prison », *Politix*, n° 3, 2009, p. 93-117.

CHAUVENET Antoinette, « Privation de liberté et violence : le despotisme ordinaire en prison », *Déviance et société*, n° 3, 2006, p. 373-388.

CIAVATTI Dominique, « Le point de vue du directeur d'établissement pénitentiaire », *Rev. pénit.*, n° 12, 2010, p. 109-115.

CID José, « L'emprisonnement est-il criminogène ? », *AJ Pénal*, n° 9, 2011, p. 392-394.

CLIQUENNOIS Gaëtan

- « Vers une gestion des risques légitimante dans les prisons françaises ? », *Déviance et Société*, vol. 30 (3), 2006, p. 355-371.
- « Tri et affectation des détenus en régime différencié », *Sociologie du travail*, n° 51, 2009, p. 78-96.

CLIQUENNOIS Gaëtan, HERZOG-EVANS Martine, « Régimes différenciés : oui aux recours ; non à la motivation et au débat contradictoire », *AJ Pénal*, n° 9, 2011, p. 408-411.

COHEN-JONATHAN Gérard

- « Convention Européenne des droits de l'homme, Droit à un procès équitable », *J.-Cl. Europe Traité*, fascicule 6526, n° 109.
- « La reconnaissance par la France du droit de recours individuel devant la Commission européenne des droits de l'homme », *Annuaire français de droit international*, vol. 27, 1981, p. 269-285.

COLSON Renaud, FIELD Steward, « La fabrique des procédures pénales. Comparaison franco-anglaise des réformes de la justice répressive », *RSC*, n° 2, 2010, p. 365-395.

COSTA Delphine, « La nouvelle frontière entre mesure d'ordre intérieur et acte administratif susceptible de recours », *AJDA*, n° 33, 2008, p. 1827-1830.

COSTA Jean-Paul, « Concepts juridiques dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme : de l'influence des différentes traditions nationales », *Rev. trim. dr. h.*, n° 57, 2004, p. 101-110.

COSTEA Ioana, « L'arrêt *Jussila* de la Cour européenne : vers une pénalisation au rabais du régime des sanctions fiscales ? », *Rev. trim. dr. h.*, n° 73, 2008, p. 239-250.

COUVRAT Pierre

- « Le contrôle du juge sur les sanctions disciplinaires du milieu pénitentiaire », *RSC*, n° 2, 1995, p. 381-384.
- « Le régime disciplinaire des détenus depuis le décret du 2 avril 1996 », *RSC*, 1996, n° 3, p. 709-716.
- « L'originalité du droit disciplinaire pénitentiaire dans les prisons », *Archives de politique criminelle*, n° 22, 2000, p. 85-92.

COYLE Andrew, « Prisons and Human Dignity : Are they compatible? », intervention à la 6^{ème} conférence mondiale de l'*International Prison Chaplains' Association*, 21 août 2010 à Stockholm, 8 p., [en ligne] : [<http://www.ipcaworldwide.org/resources/Articles/Andrew-Coyle.pdf>] [01/09/2014].

CRÉTENOT Marie, « L'isolement au minimum absolu », *Dedans-Dehors*, n° 74-75, 2011, p. 16-17.

CREWE Ben, « Soft-power in prison : Implications for staff-prisoner relationships, liberty and legitimacy », *European Journal of Criminology*, n° 8, 2011, p. 455-468.

CUARESMA MORALES David, NICOLÁS SORIANO Laura, « Actitudes profesionales de los funcionarios penitenciarios : el efecto de la formación inicial », *Invesbrenu*, n° 47, 2009, p. 2-6.

DANTI-JUAN Michel

- « La création d'un contrôleur général des lieux de détention », *Rev. pénit.*, n° 3, 2008, p. 485-492.
- « Analyse critique du contenu de la loi dite "pénitentiaire" », *Rev. pénit.*, n° 1, 2010, p. 79-102.
- « Quelques remarques sur les modifications apportées par le décret n° 2010-1634 du 23 décembre 2010 au droit disciplinaire pénitentiaire », *Rev. pénit.*, n° 1, 2011, p. 181-186.

DARBEDA Pierre, « L'action disciplinaire en détention : un panorama européen », *RSC*, n° 4, 1993, p. 808-815.

DAVID René, « La doctrine, la raison, l'équité », *RJJ*, 1986, n° 1, p. 109-157.

DE LA CUESTA José Luis

- « Les compétences criminelles concurrentes nationales et internationales et le principe *ne bis in idem* », *Revue internationale de droit pénal*, n° 73, 2002, p. 673-705.
- « Le système pénitentiaire espagnol à l'aube du XXI^{ème} siècle », *Rev. pénit.*, Numéro spécial, 2007, *Le Droit de l'exécution des peines. Une jurisprudence en mouvement*, p. 103-118.

DE LA CUESTA José Luis, BLANCO CORDERO Isidoro, « L'emprisonnement d'aujourd'hui et de demain en Espagne », *Rev. pénit.*, n° 2, 2000, p. 220-242.

DELMAS-MARTY Mireille

- « Code pénal d'hier, droit pénal d'aujourd'hui, matière pénale de demain », *D.*, 1986, p. 27-34.
- « Contraintes européennes et politique criminelle? », in *Rev. trim. dr. h.*, n° 12, 1992, p. 427-446.

DELMAS-MARTY Mireille (Dir.), « La "matière pénale" au sens de la Convention européenne des droits l'homme, flou du droit pénal », *RSC*, n° 4, 1987, p. 819-862.

DE NANTOIS Christophe, « La spécificité de l'administration pénitentiaire vue par le juge administratif », *Les Chroniques du CIRAP*, n° 9, 2010, p. 1-3.

DE SILVA Isabelle, « La rénovation du régime de responsabilité de l'État du fait des services pénitentiaires », *AJDA*, n° 8, 2009, p. 416-420.

DE SUREMAIN Hugues, BÉRARD Jean, « La gestion des longues peines au révéléteur des luttes juridiques », *Champ pénal/ Penal Field* [en ligne], Vol. VI, 2009, 30 p.

D'HARCOURT Claude, « Le système pénitentiaire est-il réformable? », Actes du *Séminaire Vies Collectives* de l'École de Paris du management, séance du 19 juin 2006, diffusion en septembre 2008, en ligne sur le site de l'Association Nationale des Visiteurs de prison : [http://www.anvp.org/58_p_6014/le-systeme-penitentiaire-est-il-reformable.html], [01/09/2014].

DÍEZ RIPOLLÉS José Luis, « La huelga de hambre en el ámbito penitenciario », *Cuadernos de Política criminal*, n° 30, 1986, p. 603-660.

DOMINO Xavier, BRETONNEAU Aurélie, « *Custodire ipsos custodes* : le juge administratif face à la prison », *AJDA*, n° 24, 2011, p. 1364-1368.

DUBOUT Édouard, « La procéduralisation des obligations relatives aux droits fondamentaux substantiels de la Cour européenne des droits de l'homme », *Rev. trim. dr. h.*, n° 70, 2007, p. 397-425.

EGEA Francisco, « Derechos fundamentales en prisión : respeto a la dignidad humana », *Eguzkilore*, n° 12, 1998, p. 17-20.

EISEN Marc-André, « La cour européenne des droits de l'homme », *RDP*, n° 6, 1986, p. 1539-1598 et 1773-1783.

ETOA Samuel, « L'évolution du contrôle du juge administratif sur la gravité des sanctions administratives », *AJDA*, n° 7, 2012, p. 358-365.

EUDES Marina, « La révision des règles pénitentiaires européennes, les limites d'un droit commun des conditions de détention », *Droits fondamentaux*, n° 6, 2006, 17 p.

FAIRGRIEVE Duncan, « Current trends in the English Law on the Administrative Tortious Liability », contribution présentée au cours de la table ronde *Droit comparé de la responsabilité administrative (Séminaires Droit public comparé, européen et global)*, 13 novembre 2009, Science-Po Paris, 13 p., [en ligne] : [http://www.sciencespo.fr/chaire-madp/sites/sciencespo.fr.chaire-madp/files/current_trends_in_the_english_law.pdf], [01/09/2014].

FAVOREU Louis, « La notion de liberté fondamentale devant le juge administratif des référés », *D.*, n° 22, 2001, p. 1739-1744.

FÉVRIER François

- « Jurisprudence administrative et discipline pénitentiaire : le sillage et le sillon », *Rev. pénit.*, n° spécial, 2007, p. 13-22.
- « Nécessité(s) de la loi pénitentiaire », *RFDA*, n° 1, 2010, Dossier *Loi pénitentiaire*, p. 15-22.

FIGUERUELO BURRIEZA Ángela, « Proceso penal europeo y garantías jurisdiccionales de los derechos en la Europa unida », *Derecho en libertad*, n° 1, 2008, p. 24-42.

FLAUSS Jean-François

- « Le droit à un recours effectif. L'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme », *RUDH*, vol. 3, n° 7-9, 1991, p. 324-336.
- « Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme », *AJDA*, n° 16, 2009, p. 872-885.

FORSYTHE Bill, « Loneliness and cellular confinement in English prisons, 1878-1921 », *Brit. J. Criminol.*, n° 44, 2004, p. 759-770.

FOSTER Steve, « Prison conditions, human rights and Article 3 ECHR », *Public Law*, n° 1, 2005, p. 35-44.

FOUCHARD Isabelle, « Décès violents de détenus en prison. Les évolutions récentes de la responsabilité de l'État », *AJDA*, n° 3, 2011, p. 142-149.

FOURMENT François, « Les frontières du droit pénal et la Convention européenne des droits de l'homme », *Rev. pénit.*, n° 1, 2011, p. 125-132.

FREEMAN Robert, « Social distance and discretionary rule enforcement in a women's prison », *The prison journal*, n° 2, 2003, p. 191-205.

FROMENT Jean-Charles

- « Vers une "prison de droit" ? », *RSC*, 1997, n° 3, p. 537-560.
- « La loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 : une ambition modérée », *RDP*, n° 3, 2010, p. 687- 709.

FRYDMAN Patrick, « Le contrôle juridictionnel des institutions fermées. Conclusions sur Conseil d'État, Ass. 17 février 1995, *Marie et Hardouin* », *RFDA*, n° 2, 1995, p. 353-369.

FUENTES CUBILLOS Helena, « El principio de proporcionalidad en derecho penal. Algunas concretizaciones en el ámbito de la individualización de la pena », *Ius et Praxis*, n° 2, 2008, p. 15-41.

GARBERÍ LLOBREGAT José, « El principio de subsidiariedad en el recurso de amparo constitucional », *Boletín de información del Ministerio de Justicia*, n° 1480, 1988, p. 64-86.

GARCÍA GUERRERO Julio, MARCO Andrés, « Sobreocupación de los centros penitenciarios y su impacto en la salud », *Revista española de sanidad penitenciaria*, vol. 14, nº 3, 2012, p. 106-113.

GARCÍA VALDES Carlos, « Estar mejor y salir antes : premios y beneficios condicionados a la conducta del recluso en la legislación penitenciaria del XIX y principios del XX », *Anuario de Derecho penal y Ciencias Penales*, nº 54, 2001, p. 27-42.

GASSIN Raymond, « Les fondements juridiques de la réinsertion des délinquants en droit positif français », *RSC*, nº 1, 1996, p. 155-182.

GIACOPELLI Muriel

- « La loi pénitentiaire : la grande désillusion... », *Rev. Pénit.*, nº 4, 2009, p. 769-771.
- « Le contenu de la loi pénitentiaire : des avancées encore insuffisantes », Dossier *Loi pénitentiaire, RFDA*, nº 1, 2010, p. 25-33.

GONZÁLEZ CANO M^a Isabel, « Perspectivas de futuro sobre el Juez de Vigilancia penitenciaria y la ejecución de la pena privativa de libertad : aproximación al Proyecto de Ley Orgánica reguladora del procedimiento ante los Juzgados de Vigilancia penitenciaria », *Revista del Poder Judicial*, nº 49, 1998, p. 451-504.

GORDON Vicky, EGAN Vincent, « What self-report impulsivity measure best postdicts criminal convictions and prison breaches of discipline? », *Psychology, Crime & Law*, vol. 17 (4), 2011, p. 305-318.

GOUTTENOIRE Adeline, « Les droits de l'homme en prison », *Rev. pénit.*, nº 1, 2005, p. 107-116.

GRASSIAN Stuart, « Psychopathological effects of solitary confinement », *American Journal of Psychiatry*, vol. 140, 1983, p. 145-1454.

GRILLE Nadège, « Le droit pénitentiaire des mineurs à l'épreuve des nouveaux EPM : pratiques et usages du droit en prison », *AJ Pénal*, nº 1, 2010, p. 23-26.

GROS Frédéric, « Foucault et "la société punitive" », *Pouvoirs*, nº 135, 2010, p. 5-14.

GUDÍN RODRÍGUEZ-MARIÑOS Faustino

- « La relación jurídico-penitenciaria bajo la óptica del derecho administrativo », Foro Departamento Derecho Político de la UNED, *Observatorio Penitenciario*, [en línea], 53 p. :
[<http://www.uned.es/dpto-derecho-politico/gudin.pdf>] [01/09/2014].

- « Introducción : Historia de las prisiones », Introduction au cours sur les Droits des détenus, Ed. UNED, [en ligne], 47 p. :
[<http://ocw.innova.uned.es/ocwuniversia/derecho-constitucional/derechos-de-los-reclusos/pdf/ESTUDIO0.pdf>] [01/09/2014].

GUYOMAR Mattias

- Conclusions sur les arrêts Conseil d'État, ass., 14 décembre 2007, *Garde des Sceaux, Ministre de la Justice c/ Boussouar*, req. n° 290730, et Conseil d'État, ass., 14 décembre 2007, req. n° 290420, *Planchenault, RFDA*, n° 1, 2008, p. 87.
- « La justiciabilité des mesures pénitentiaires devant le juge administratif », *AJDA*, n° 8, 2009, p. 413-415.
- Conclusions sur l'arrêt du Conseil d'État, 20 mai 2011, req. n° 326084, *Gaz. Pal.*, n° 146, 2011, p. 14-19.
- Conclusions sur l'arrêt du Conseil d'État, 19 juillet 2011, *Consorts Begnis*, req. n° 335625, *RFDA*, n° 1, 2012, p. 119.
- « Sanctions administratives et contrôle du juge », *JCP A* 2013, n° 11, 2079.

HANEY Craig, « Mental health issues in long-term solitary and “supermax” confinement », *Crime and Delinquency*, vol. 49 (1), 2003, p. 124-156.

HEERS Mireille, « *Le principe non bis in idem devant le juge administratif français* », *Rev. trim. dr. h.*, n° 25, 1996, p. 35-44.

HERVIEU Nicolas

- « Droit des détenus », *Lettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF* [en ligne], 23 janvier 2011.
- « Une progression européenne en demi-teinte de l'effectivité des recours en droit des étrangers », *Lettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF* [en ligne], 16 décembre 2012.

HERZOG-EVANS Martine

- « Prétoires des prisons : la défense introuvable », Obs. CAA Paris, 30 janvier 1997, *LPA*, n° 94, 1997, p. 20- 24.
- « La réforme du régime disciplinaire dans les établissements pénitentiaires – Un plagiat incomplet », *Rev. Pénit.*, n° 1, 1997, p. 9-47.
- « Les droits de la défense et la prison, actualité du droit pénitentiaire français », *Rev. trim. dr. h.*, n° 45, 2001, p. 15-46.
- « Deux ans de réformes législatives du droit pénitentiaire ou l'urgence à codifier un droit “patchwork” », *D.*, n° 10, 2005, p. 679-684.
- « Reconnaissance et limites des recours des détenus », *D.*, n° 12, 2008, p. 820-824.

- « La marginalisation des juridictions de droit commun de l'application des peines », *Gaz. Pal.*, n° 9-10, 2009, p. 8-16.
- « Application des peines : la prétendue "bonne partie" de la loi pénitentiaire », *AJ Pénal*, Dossier *Loi Pénitentiaire*, n° 12, 2009, p. 483-490.
- « Loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 : changement de paradigme pénologique et toute puissance administrative », *D.*, n° 1, 2010, p. 31-38.
- « Prison : La France à nouveau condamnée par deux fois par la Cour européenne des droits de l'homme », *AJ Pénal*, n° 2, 2011, p. 88-92.
- « Contre-plongée rapide sur les décrets d'application de la partie pénitentiaire de la loi du même nom », *AJ Pénal*, Dossier *Le nouveau droit de l'exécution des peines*, n° 4, 2011, p. 158-159.
- « Nouveaux enjeux dans l'application des peines », *AJ Pénal*, Dossier *Le nouveau droit de l'exécution des peines*, n° 4, 2011, p. 177-181.
- « Le décret « règlements intérieurs » des prisons : beaucoup de détails utiles ; quelques régressions et progrès », *Gaz. Pal.*, n° 157, 2013, p. 9-12.
- « Aspects pratiques de la procédure disciplinaire pénitentiaire en France », *AJ Pénal*, n° 12, 2013, p. 660-664.

HERZOG-EVANS Martine, CÉRÉ Jean-Paul

- « La discipline pénitentiaire : naissance d'une jurisprudence », *D.*, n° 44, 1999, *chronique*, p. 509-516.
- « Fondements et modalités des différents scénarii possibles pour la réforme de la procédure disciplinaire en prison », *Gaz. Pal.*, n° 162, 2002, p. 949-957.

HERZOG-EVANS Martine, PÉCHILLON Eric

- « L'entrée des avocats en prison et autres conséquences induites par la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 », *D.*, n° 31, 2000, p. 481-484.
- « Droit pénitentiaire : La réécriture de la loi par voie de circulaire », *LPA*, n° 56, 2001, p. 8-13 et n° 57, 2001, p. 8-18 (suite et fin).

HOTTELIER Michel, « La nécessaire complémentarité des droits matériels et des garanties de procédure », *Rev. trim. dr. h.*, n° 70, 2007, p. 573-586.

HUBER Barbara, « Human Rights and Criminal Law : The Impact of the European Court of Human Rights on the Administration of Justice of its Members », *Comparative and International Law Journal of Southern Africa*, n° 16, 1981, p. 300-314.

IZU BELLOSO Miguel José, « Los juegos de azar en el derecho histórico y en el derecho actual de Navarra », *Revista jurídica de Navarra*, n° 17, 1994, p. 69-80.

JACKSON Jonathan, TYLER Tom R., BRADFORD Ben, TAYLOR Dominic, SHINER Mike et al., « Legitimacy and Procedural justice in Prisons », *Prison service Journal*, n° 191, 2010, p. 4-10.

JALUZOT Béatrice, « Méthodologie du droit comparé, bilan et prospective », *RIDC*, n° 1, 2005, p. 29-48.

JIMENEZ VILLAREJO José, « Régimen disciplinario y beneficios penitenciarios », *Eguzkilore*, n° 7, 1993, p. 107-113.

KAMINSKI Dan, « Violence et emprisonnement », *RSC*, n° 2, 2013, p. 461-476.

KARAKOSTA Christina, « *Ne bis in idem* : une jurisprudence peu visible pour un droit intangible », *Rev. trim. dr. h.*, n° 73, 2007, p. 25-49.

KELLER Rémi, « Le contrôle normal des sanctions disciplinaires par le juge de l'excès de pouvoir », *RFDA*, n° 6, 2013, p. 1175-1182.

KENSEY Annie, BENAOUA Abdelmalik, « Les risques de récidive des sortants de prison. Une nouvelle évaluation », *Cahiers d'études pénitentiaires et criminologiques*, n° 36, 2011, p. 1-8.

LAMBERT Pierre, « Le sort des détenus au regard des droits de l'homme et du droit supranational », *Rev. trim. dr. h.*, n° 34, 1998, p. 291-302.

LAMY (de) Bertrand, « Le principe de la légalité criminelle dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 26, 2009, p. 16-20.

LARRALDE Jean-Manuel

- « La réforme du régime disciplinaire des détenus », *AJDA*, n° 10, 1996, p. 780-786.
- « Le droit des personnes incarcérées : entre punition et réhabilitation », *CRDF*, n° 2, 2003, p. 63-75.
- « Les règles pénitentiaires européennes, instrument d'humanisation et de modernisation des politiques carcérales », *Rev. trim. dr. h.*, n° 72, 2007, p. 993-1015.

LAVRIC Sabrina, « Publication de la loi pénitentiaire », *D.*, n° 42, 2009, p. 2797-2798.

LAZARUS Liora, « Conceptions of Liberty Deprivation », *The Modern Law Review*, n° 69, 2006, p. 738-769.

LECERF Jean-René, « Le contrôle non juridictionnel des prisons », *Pouvoirs*, n° 135, 2010, p. 121-134.

LESCLOUS Vincent, MARSAT Claire, « Chronique des parquets et de l'instruction », *D. pén.*, n° 2, 1996, chron. 8, p. 4-5.

LETENEUR Henri, « Droits et devoirs du détenu dans la pratique journalière de la vie carcérale », *Rev. Pénit.*, 1982, p. 7-26.

LETURMY Laurence, « Pour quelques idées précises sur la genèse de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 », *Rev. pénit.*, n° 1, 2010, p. 67-78.

LEZERTUA RODRÍGUEZ Manuel, « Los derechos de los reclusos en virtud del Convenio Europeo de Derechos Humanos », *Eguzkilore*, n° 12, 1998, p. 135-165.

LIEBLING Alison

- « Prison officers, policing and the use of discretion », *Theoretical Criminology*, 2000, vol. 4 (3), p. 333-357.
- « Incentive and earned privileges revisited : fairness, discretion and the quality of prison life », *Journal of scandinavian studies in criminology and crime prevention*, vol. 9, 2008, p. 25-41.

LIGHT Roy, MATTFIELD Keren, « Prison disciplinary hearings : The failure of reform », *The Howard Journal of Criminal Justice*, 1988, vol. 27 (4), p. 266-282.

LIVINGSTONE Stephen, « Prisoners' rights in the context of the European Convention on Human Rights », *Punishment and Society*, n° 3, 2000, p. 309-323.

LÓPEZ BARJA DE QUIROGA Jacobo, « Recursos contra las decisiones de los Jueces de Vigilancia penitenciaria », *Poder Judicial*, n° 3, 1989, p. 149-164.

LÓPEZ MELERO Montserrat, « El artículo 25-2 de la CE como pauta de interpretación de los derechos fundamentales de los internos », *Revista de estudios penitenciarios*, hors-série, 2013, p. 149-166.

LÓPEZ TORRALBA Victoria, « Breve estudio en torno al procedimiento administrativo sancionador y sus garantías », *Revista jurídica de la comunidad de Madrid*, n° 22, 2005, p. 181-244.

LOUGHLIN Martin, QUINN Peter M., « Prison, rules and courts : A study in administrative law », *The Modern Law Review*, vol. 54 (4), 1993, p. 497-527.

MALABAT Valérie, « Les droits familiaux des détenus », *Rev. pénit.*, n° spécial, 2007, p. 61-73.

MANZANARES SAMANIEGO José Luis, « Relaciones entre la Administración Penitenciaria y los jueces de vigilancia », *ADPCP*, n° 1, 1984, p. 81-101.

MAPELLI CAFFARENA Borja

- « Las relaciones especiales de sujeción y el sistema penitenciario », *Estudios penales y criminológicos*, nº 16, 1993, p. 281-326.
- « El sistema penitenciario, los derechos humanos y la jurisprudencia constitucional », *Derechos y Libertades*, nº 1, 1993, p. 427-444.
- « Una nueva versión de las Reglas Penitenciarias Europeas », *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 8, 2006, p. 1-44.

MARGUÉNAUD Jean-Pierre

- « Chronique Droits de l'homme : article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme », *RSC*, nº 1, 2009, p. 173-176.
- « Chronique Droits de l'homme : article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme », *RSC*, nº 1, 2010, p. 225-227.
- « L'ineffectivité du recours organisé par l'article D. 250-5 du code de procédure pénale contre les sanctions disciplinaires infligées aux détenus (CEDH, 20 janv. 2011, nº 19606/08, *Payet c/ France*) », *RSC*, nº 3, 2011, p. 718-720.
- « Retour européen sur les sanctions disciplinaires et les mesures de sécurité frappant les détenus », nº 1, *RSC*, 2012, p. 263-264.

MARÍN-BASALLOTE Nazaret, NAVARRO-REPISO M^a Carmen, « Estudio de la prevalencia de trastorno mental grave (TMG) en los centros penitenciarios de Puerto I, II y III del Puerto de Santa María (Cádiz): nuevas estrategias de la asistencia psiquiátrica en las prisiones », *Revista española de sanidad penitenciaria*, vol. 14 (3), 2012, p. 80-85.

MARTÍNEZ LARBURU Pablo María, « El jurista-criminólogo en prisión », *Eguzkilore*, nº 11, 1997, p. 115-128.

MASSAT Éric, « Des rapports du droit disciplinaire et du droit pénal dans l'administration », *RSC*, nº 4, 2003, p. 743-762.

MERENNE Sylvain, « Le Conseil d'État étend le contrôle du juge administratif sur l'administration pénitentiaire », *JCP G* 2009, II, 10049, nº 12.

MITARD Éric, « L'impartialité administrative », *AJDA*, nº 6, 1999, p. 478-495.

MOCK Hanspeter

- « Le droit à un procès équitable en matière civile », *Rev. trim. dr. h.*, nº 23, 1995, p. 385-400.
- « *Ne bis in idem* : Strasbourg tranche en faveur de l'identité des faits. (Note sous CEDH, GC, *Zolothoukine c/ Russie*) », nº 79, 2009, p. 867-881.

MODERNE Franck, « A propos du contrôle des punitions en milieu carcéral. Le point de vue du publiciste. Conseil d'État, 17 février 1995, *Marie* », *RFDA*, nº 4, 1995, p. 822-825.

MOLINER-DUBOST Marianne, « À propos d'une autre "jurisprudence immobile" », *AJDA*, n° 24, 2013, p. 1380-1385.

MOREL D'ARLEUX Julien

- « Politique disciplinaire et gestion de la détention : dépasser la relation duale détenus/personnels », *AJ Pénal*, n° 11, 2005, p. 402-404.
- « Les prisons françaises et européennes : différentes ou semblables ? », *Pouvoirs*, n° 135, 2010, p. 159-170.

MORGAN Rod

- « The Prior proposals for prison discipline ; A defensible course through an increasingly depressing penal landscape », *Brit. J. Criminol.*, vol. 26 (1), 1986, p. 79-87.
- « Developing prison standards compared », *Punishment and Society*, n° 3, 2000, p. 325-342.

MORGAN Rod, JONES Helen, « Prison Discipline, The case for implementing Woolf », *Brit. J. Criminol.*, vol. 31 (3), 1991, p. 280-291.

MORTET Laurent, « Le Contrôleur général des lieux de privation de liberté : un nouveau regard sur les lieux de privation de liberté », *Rev. pénit.*, n° 2, 2008, p. 287-306.

MOULY Jean, « La classification tripartite des infractions dans la législation contemporaine », *RSC*, n° 1, 1982, p. 3-40.

MOUNAUD Patrick, « Les recours gracieux et hiérarchiques des détenus », *Rev. Pénit.*, n° spécial, 2007, p. 49-53.

MUÑOZ CONDE Francisco, « La resocialización del delincuente : análisis y crítica de un mito », *Cuadernos de política criminal*, n° 7, 1979, p. 91-105.

MURPHY Thérèse, WHITTY Noel, « Risk and Human Rights in UK prison governance », *Brit. J. Criminol.*, n° 47, 2007, p. 798-816.

NÈVE Marc, « Droit des détenus (Belgique) : sens et non-sens de la prison, un état des lieux du droit pénitentiaire en Belgique », *Lettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF* [en ligne], 26 mars 2013.

NICOL Danny, « Original intent and the European Convention on Human Rights », *Public Law*, n° 2, 2005, p. 152-172.

NICOLOPOULOS Panayotis, « La procédure devant les juridictions répressive et le principe du contradictoire », *RSC*, n° 1, 1989, p. 1-26.

NISTAL BURÓN Javier

- « La responsabilidad patrimonial de la administración penitenciaria. Algunos criterios jurisprudenciales », *Boletín del Ministerio de Justicia*, nº 1865, 2000, p. 929-966.
- « El principio *non bis in idem*. Su delimitación en el régimen disciplinario penitenciario », *Actualidad administrativa*, nº 1, 2010, p. 8-19.

ORTIZ GONZÁLEZ Ángel Luis, « La figura del defensor del pueblo y actuaciones con las personas privadas de libertad », *Cuadernos de derecho judicial*, nº 22, 2006, p. 259-339.

OUTAGHZAFTE-EL MAGROUTI Fatima, « Un métier pour les durs. Entretien avec un chef de Service pénitentiaire », *Travailler*, nº 2, 2006, p. 97-110.

PADFIELD Nicola, « Actualité du droit de l'Angleterre et du Pays de Galles en 2009 », *RSC*, nº 4, 2011, p. 989-1002.

PALMER Stephanie, « Prison discipline and judicial review », *The Cambridge law journal*, nº 2, 1988, p. 165-167.

PASCUAL MARTÍNEZ Alfredo, « Régimen disciplinario penitenciario », *Poder Judicial*, nº 3, 1989, p. 29-48.

PASTOR RIDRUEJO José Antonio, « El Tribunal Europeo de Derechos Humanos : la reforma de la reforma », *Anuario Jurídico de la Rioja*, nº 6-7, 2000-2001, p. 429-440.

PÉCHILLON Éric

- « Regard d'un administrativiste sur la loi du 24 novembre 2009 », *AJ Pénal*, Dossier *Loi Pénitentiaire*, nº 12, 2009, p. 473-745.
- « Examen de la constitutionnalité de la loi pénitentiaire à la suite d'une saisine blanche : une occasion de clarifier les bases constitutionnelles du droit de l'exécution des peines », *Rev. Pénit.*, nº 4, 2009, p. 873-884.
- « Règlement intérieur type des établissements pénitentiaires : une réforme décrétable anachronique ? », *AJ Pénal*, nº 6, 2013, p. 304-307.

PÉLISSÉ Jérôme, « Judicialisation ou juridicisation ? Usages et réappropriation du droit dans les conflits de travail », *Politix*, nº 89, 2009, p. 73-96.

PÉLISSIER Gilles, « Pour une revalorisation de la spécificité des recours administratifs », *RFDA*, nº 2, 1998, p. 317-332.

PELLÉ Sébastien, « La réception des correctifs d'équité par le droit : l'exemple de la rupture unilatérale du contrat en droit civil et en droit du travail », *D.*, nº 18, 2011, p. 1230-1241.

PÉREZ-TEMPLADO JORDÁN Julián, « Los recursos ante los Jueces de Vigilancia Penitenciaria », *Poder Judicial*, n° 3, 1989, p. 133-145.

PISSALOUX Jean-Luc, MINOT Lilian, « L'évolution des mesures d'ordre intérieur en milieu carcéral », *Gaz. Pal.*, n° 222, 2008, p. 24-33.

PITCHERS Christopher, « L'équité dans la décision pénale », *Justices*, n° 9, 1998, p. 131-136.

POCHARD Marcel, « Les gardiens de prison », *Pouvoirs*, n° 135, 2010, p. 87-99.

POINSIGNON Frédéric, « Retrait de réduction de peine par le JAP : mode(s) d'emploi ? », *AJ Pénal*, n° 1, 2013, p. 28-34.

POLLET-PANOUSSIS Delphine, « Quel contrôle du juge administratif pour les sanctions pénitentiaires ? » (note sous CAA Nancy, 18 février 2010, req. n° 09NC01260), *JCP G* 2010, n° 45, 1124.

PONCELA Pierrette

- « La responsabilité du service public pénitentiaire à l'égard de ses usagers détenus », *RSC*, n° 1, 2000, p. 232-237.
- « La procédure disciplinaire carcérale dans la tourmente », *RSC*, n° 4, 2001, p. 872-880.
- « L'harmonisation des normes pénitentiaires européennes », *RSC*, n° 1, 2007, p. 126-134.
- « Chronique de l'exécution des peines. Choix de jurisprudence (janvier 2008 à mars 2009) », *RSC*, n° 2, 2009, p. 431-441.
- « Le temps des contrôleurs », *Chronique de l'exécution des peines*, *RSC*, n° 4, 2009, p. 911-920.
- « Droits des détenus et mesures de détention », *Gaz. Pal.*, n° 28, 2010, p. 20-22.
- « La loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 », *RSC*, n° 1, 2010, p. 190-200.
- « Discipline pénitentiaire, un droit en mouvement », *RSC*, n° 1, 2012, p. 208-216.
- « Demandés ou imposés, les transfèremets sur la sellette », *RSC*, n° 1, 2014, p. 153-162.

PRALUS-DUPUY Joëlle

- « La répression disciplinaire de l'infraction pénale », *RSC*, n° 2, 1992, p. 229-258.
- « L'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et le contentieux de la répression disciplinaire », *RSC*, n° 4, 1995, p. 723-750.
- « L'applicabilité de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme au contentieux disciplinaire : état des lieux », *RFDA*, n° 3, 2008, p. 317-327.

RAMÍREZ María Lourdes, « Consideraciones a la figura jurídica de las relaciones de sujeción especial en el ámbito español », *Universitas*, nº 118, 2009, p. 273-291.

RENART GARCÍA Felipe, « El sistema de sanciones en el régimen disciplinario penitenciario », *La Ley*, nº 5476, 2002, p. 1-7.

REVIRIEGO PICÓN Fernando, « Relaciones de sujeción especial y derechos fundamentales. Algunos apuntes sobre el derecho a la intimidad en los centros penitenciarios », *Derechos y libertades*, nº 13, 2004, p. 87-108.

REVIRIEGO PICÓN Fernando, BRAGE CAMAZANO Joaquim, « L'exécution des peines privatives de liberté en Espagne et le contrôle du tribunal constitutionnel », *RSC*, nº 3, 2009, p. 623-638.

REY-BETHBEDER Éric, « Le juge administratif et le monde carcéral : de l'ignorance volontaire à l'effectivité du droit de recours », nº spécial, *Rev. Pénit.*, 2007, p. 55-59.

RÍOS CORBACHO José Manuel, « El primer grado penitenciario y los internos FIES », *Revista General de Derecho Penal*, nº 18, 2012, p. 1-8.

ROBINSON Gwen, MCNEILL Fergus, « Exploring the dynamics of compliance with community penalties », *Theoretical Criminology*, 2008, vol. 12, nº 4, p. 431-449.

ROETS Damien, « Classification des infractions », *JCl Pénal*, Art. 111-1, fasc. 20.

RONSin Xavier, « Pourquoi un regard international et européen sur les prisons ? », *Cahiers de la sécurité*, nº 12, 2010, p. 51-60.

ROSTAING Corinne

- « Interroger les changements de la prison. Des processus de déprise et de reprise institutionnelle », *Tracés*, nº 17, 2009, p. 89-108.
- « L'ordre négocié en prison : ouvrir la boîte noire du processus disciplinaire », *Droit et société*, nº 87, 2014, p. 303-327.

RUIZ VADILLO Enrique, « La sociedad y el mundo penitenciario ; la protección de los derechos fundamentales en la cárcel », *Eguzkilore*, nº 4, 1990, p. 63-78.

SAINT-PIERRE François, CORMIER Sylvain, « L'avocat face à la nouvelle loi pénitentiaire », *Rev. pénit.*, nº 1, 2010, p. 103-108.

SAK Hans, « Que reste-t-il de l'équité ? Essai sur le présent et l'avenir d'une notion en droit français », *RJJ*, 2002, p. 1679-1690.

SANZ DELGADO Enrique

- « Disciplina y reclusión en el siglo XIX ; Criterios humanizadores y control de la custodia », *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, vol. 55, n° 1, 2002, p. 109-202.
- « Las viejas cárceles : evolución de las garantías regimentales », *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, tome 56, fascicule n° 1, 2003, p. 253-350.

SCHARFF-SMITH Peter, « The effects of solitary confinement on prison inmates : a brief history and review of the literature », *Crime and Justice*, vol. 34, 2006, p. 441-528.

SCHMITZ Julia, « Le juge administratif et les régimes de détention différenciés : entre ouverture du prétoire et limites du contrôle », *RFDA*, n° 4, 2013, p. 817-822.

SEGOVIA BERNABE José Luis

- « Consecuencias de la prisionización », *Cuadernos de Derechos Penitenciario*, 2001, p. 3-26.
- « Verdades y mentiras acerca del sistema penitenciario español », *La Revistilla*, octobre 2009, 4 p. : [en ligne] [http://www.larevistilla.org/?attachment_id=133] [01/09/2014].
- « Propuestas ético-legales para avanzar en la justicia restaurativa y humanizar el sistema penitenciario », *La Revistilla*, n° 30, 2010, p. 3-19 : [en ligne] [<http://www.larevistilla.org/wp-content/uploads/2009/09/La-Revistilla-n%C2%BA-30-PROP%C3%99ESTAS-LEGALES-2011.pdf>] [01/09/2014].

SELWAY Bradley, « The principle behind common law judicial review of administrative action – the search continues », *Federal Law Review*, 2002, vol. 30 (2), p. 217-237.

SERMET Laurent, « Bilan de la jurisprudence du Conseil d'État sur l'application de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme », *RFDA*, n° 5, 1997, p. 1010-1016.

SIMON Jonathan, « The “society of captives” in the era of hyperincarceration », *Theoretical criminology*, vol. 4, n° 3, 2000, p. 285-308.

SLAMA Serge, « Petit pas supplémentaire sur le plancher des garanties des droits fondamentaux et enlisement du statut constitutionnel des personnes détenues », *La Revue des droits de l'homme* [en ligne], Actualités Droits-Libertés, 7 mai 2014, p. 2-10.

SLINGENEYER Thibaut, « Le statut juridique des détenus en Belgique : illustration des effets de l'articulation des pouvoirs de souveraineté et de normalisation », *Raisons politiques*, n° 37, 2010, p. 171-190.

SOSA WAGNER Francisco, « Administración Penitenciaria », *Revista de administración pública*, n° 80, 1976, p. 83-125.

SPENCER John Rason, PADFIELD Nicola, « L'intégration des droits européens en droit britannique », *RSC*, n° 3, 2006, p. 537-550.

SUBIJANA ZUNZUNEGUI Ignacio José, « Los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad y la doctrina del tribunal constitucional », *Eguzkilore*, n° 12, 1998, p. 167-186.

TCHEN Vincent, « Les droits fondamentaux du détenu à l'épreuve des exigences du service public pénitentiaire », *RFDA*, n° 3, 1997, p. 597-613.

TÉLLEZ AGUILERA Abel, « La necesaria reforma de la Ley Penitenciaria », *Cuadernos de derecho judicial*, n° 22, 2006, p. 373-408.

TINEL Marie, « Le contentieux de l'exécution de la peine privative de liberté », *Rev. Pénit.*, n° 1, 2012, p. 117-138.

TINIÈRE Romain, « La notion de « pleine juridiction » au sens de la Convention européenne des droits de l'homme et l'office du juge administratif », *RFDA*, n° 4, 2009, p. 729-740.

TORRECILLA COLLADA María del Prado, « Balance de la Ley Orgánica General Penitenciaria tras treinta años de vigencia. Necesidad de abordar algunas reformas », *La Ley*, n° 7250, 2009, p. 1772-1774.

TOUVET Laurent, STAHL Jacques-Henri, « Rétrécissement de la notion de mesures d'ordre intérieur », *AJDA*, n° 5, 1995, p. 379-383.

TRAVIS Jeremy, « Les sortants de prison et la sécurité publique : faire face au défi de la réinsertion des détenus », *AJ Pénal*, n° 9, 2011, p. 388-391.

VACHERET Marion, « La création d'organes de consultation des détenus dans les institutions carcérales européennes. "Poudre aux yeux" ou réelle volonté d'implication dans les décisions les concernant ? », *RSC*, n° 4, 2009, p. 973-979.

VAILHÉ Judith, « L'application de la Convention Européenne des Droits de l'Homme et de sa jurisprudence par les juridictions judiciaires françaises », *Rev. trim. dr. h.*, n° 38, 1999, p. 235-252.

VERGÈS Etienne, « La Cour européenne des droits de l'homme et la discipline pénitentiaire (à propos de l'arrêt *Ezeh et Connors contre Royaume-Uni* » (Chron.), *D. pén.*, n° 6, 2004, p. 6-11.

VICENS Enric, TORT Vicenç, DUEÑAS Rosa María et al., « The prevalence of mental disorders in Spanish prisons », *Criminal behaviour and mental health*, vol. 21 (5), 2011, p. 321-332.

VICENTE GONZÁLEZ Maria del Pilar, « El derecho a la tutela efectiva en el procedimiento sancionador penitenciario », *Revista de estudios penitenciarios*, nº 239, 1988, p. 45-54.

VIGOUROUX Christian, « La valeur de la justice en détention », *AJDA*, nº 8, 2009, p. 403-405.

VIOUT Jean-Olivier, « La loi pénitentiaire du 24 novembre 2009... un long enfantement », *RFDA*, nº 1, 2010, Dossier *Loi pénitentiaire*, p. 23-24.

ZAPATERO SAGRADO Ricardo, « Los presidios, las cárceles y las prisiones », *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, tome 29, fascicule nº 2, 1986, p. 511-568.

ZÚÑIGA RODRÍGUEZ Laura, « Política criminal y prevención del delito : el deplorable restablecimiento de la pena de prisión en España o la construcción social del delincuente/enemigo », *Revista electrónica del Centro de Estudios de Derecho Penitenciario*, nº 1, 2011, p. 1-39.

THÈSES

BECHLIVANOU MOREAU Georgia, *Le sens juridique de la peine privative de liberté au regard de l'application des droits de l'homme dans la prison, Étude comparative de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, du droit français et du droit grec*, thèse, GIUDICELLI-DELAGE Geneviève (Dir.), Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2008, 790 p.

BELDA Béatrice, *Les droits de l'homme des personnes privées de liberté*, thèse, SUDRE Frédéric (Dir.), Université de Montpellier 1, 2007, publiée aux Ed. Bruylant, Bruxelles, 2010, 745 p.

BERNARD Marie-Julie, *L'administration pénitentiaire française et l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme : étude du processus de "réception administrative" de la norme supranationale*, FROMENT Jean-Charles (Dir.), thèse, Université Pierre Mendès France, Grenoble, 2005, 417 p.

CAPDEPON Yannick, *Essai d'une théorie générale des droits de la défense*, thèse, SAINT-PAU Jean-Christophe (Dir.), Université Montesquieu, Bordeaux IV, 2011, publiée aux Ed. Dalloz, Paris, 2013, 504 p.

CÉRÉ Jean-Paul, *Le contentieux disciplinaire dans les établissements pénitentiaires français à l'aune du droit européen*, CARIO Robert (Dir.), thèse, Université de Pau et des Pays de l'Adour, 1998, 640 p.

CLAPSON Mark, *Popular gambling and english culture, c. 1845 to 1961*, thèse, Université de Warwick, 1989, 302 p.

COLOMBINE Madelaine, *La technique des obligations positives en droit de la convention européenne des droits de l'homme*, thèse, SUDRE Frédéric (Dir.), Université de Montpellier, 2012, publiée aux Ed. Dalloz, Paris, 2014, 572 p.

CUTIÑO RAYA Salvador, *Sobre el fin de la pena de prisión. Análisis del principio de resocialización y su realidad en el sistema penitenciario español*, thèse, DEL CARPIO DELGADO Juana (Dir.), Université Pablo de Olavide, Séville, 2013, p.

DHAUSSY Catherine, *Utopie et démocratie humanitaire aux États-Unis et en France entre 1830 et 1848*, PERRIER Hubert (Dir.), thèse, Université Paris 13, Paris Nord, 2003, 805 p.

ENDERLIN Samantha, *Le droit de l'exécution de la peine privative de liberté : d'un droit de la prison aux droits des condamnés*, thèse, CABALLERO Francis (Dir.), Université Paris 10 Nanterre, 2008, 577 p.

FRADET Elise, *Les répressions des violences commises par les détenus dans les établissements pénitentiaires*, GIUDICELLI-DELAGE Geneviève (Dir.), thèse, Université de Poitiers, UFR Droit et Sciences Sociales, 2001, 472 p.

HEDHILI Hinda, *La discipline pénitentiaire : approche juridique et doctrinale : XIX^{ème} et XX^{ème} siècles*, CABANIS Danielle (Dir.), thèse, Université de Toulouse 1, Faculté de Droit, 2009, 664 p.

KARAMALIDOU Anastasia, *A critical assessment of human rights in English and Dutch prisons*, thèse, RIGGIERO Vincenzo (Dir.), Université du Middlesex, 2010, 374 p.

LAZARUS Liora, *Prisoner's rights in Germany and England : a comparative examination*, thèse, ZEDNER Lucia (Dir.), Université d'Oxford, 2001, 336 p.

LELIEUR-FISHER Juliette, *La règle ne bis in idem : du principe de l'autorité de la chose jugée au principe d'unicité d'action répressive : étude à la lumière des droits français, allemand et européen*, thèse, DELMAS-MARTY Mireille (Dir.), Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2005, 615 p.

LÖHRER Dimitri, *La protection non juridictionnelle des droits fondamentaux en droit comparé, l'exemple de l'Ombudsman spécialisé portugais, espagnol et français*, thèse, LECUQ Olivier (Dir.), Université de Pau et des Pays de l'Adour, 2013, 820 p.

LÓPEZ MELERO Montserrat, *Los derechos fundamentales de los presos y su reinserción social*, thèse, GARRIDO GÓMEZ Isabel (Dir.), Université de Alcalá, 2011, 800 p.

MBANZOULOU Paul, *L'apport des surveillants de prison à la réinsertion sociale des condamnés à la privation de liberté en France*, thèse, CARIO Robert (Dir.), Université de Pau et des Pays de l'Adour, 1999, 491 p.

MOLINA MOLINA Francisco Javier, *El derecho penitenciario : una revisión necesaria ante el reto de la preservación de los derechos fundamentales*, thèse, CABALLERO SALINAS José María (Dir.), Université catholique San Antonio de Murcie, 2014, 230 p.

QUINN Peter Michael, *The law and penology of prison discipline*, thèse de bachelor, Université de Durham, 1989, 353 p.

RODRÍGUEZ AVILÉS Juan Antonio, *El ordenamiento jurídico penitenciario español vigente : carencias y disfunciones*, thèse, OLMEDO CARDENETE Miguel Domingo, Université de Grenade, 2013, 491 p.

SCOTT David Gordon, *Ghosts beyond our realm. A neo-abolitionist analysis of prisoner human rights and prison officer occupational culture*, thèse, HUDSON Barbara (Dir.), Université de Central Lancashire, 2006, 334 p.

SIMON Anne, *Les atteintes à l'intégrité physique des personnes détenues imputables à l'État. Contribution à la théorie des obligations conventionnelles*, thèse, LAZERGES Christine (Dir.), Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2013.

TINEL Marie, *Le contentieux de l'exécution de la peine privative de liberté*, thèse, LETURMY Laurence (Dir.), Université de Poitiers, 2010, publiée aux Presses universitaires juridiques de l'Université de Poitiers, 2012, 474 p.

RAPPORTS ET RECOMMANDATIONS

ASSEMBLÉE NATIONALE (France)

- *Rapport au nom de la commission d'enquête sur la situation dans les prisons françaises*, n° 2521, enregistré le 28 juin 2000, 328 p.
- *Rapport sur le projet de loi pénitentiaire*, n° 1899, enregistré le 8 septembre 2009, 688 p.

CAPDEVILA CAPDEVILA Manel, FERRER PUIG Marta, *Tasa de reincidencia penitenciaria 2008*, Generalitat de Catalunya. Departamento de Justicia, Centro de Estudios Jurídicos y Formación Especializada, 2009, 237 p.

COMITÉ DE PRÉVENTION CONTRE LA TORTURE

- *2^{ème} Rapport général annuel d'activité* (1^{er} janvier au 31 décembre 1991), 1992, [en ligne], format *html*.
- *15^{ème} Rapport général annuel d'activité* (1^{er} août 2004-31 juillet 2005), 2005, 30 p.
- *21^{ème} Rapport général* (1^{er} août 2010-31 juillet 2011), 2011, 81 p.
- *Report to the Spanish Government on the visit to Spain carried out by the European Committee for the prevention of torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment from 1 to 12 april of 1991*, 5 mars 1996, 97 p.
- *Report to the Spanish Government on the visit to Spain carried out by the European Committee for the prevention of torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment from 22 november to 4 december of 1998*, 13 avril 2000, 63 p.
- *Report to the Spanish Government on the visit to Spain carried out by the European Committee for the prevention of torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment from 19 september to 1 october of 2007*, 25 mars 2011, 78 p.
- *Report to the Spanish Government on the visit to Spain carried out by the European Committee for the prevention of torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment from 30 may to 13 june of 2011*, 30 avril 2013, 100 p.
- *Report to the Spanish Government on the visit to Spain carried out by the European Committee for the prevention of torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment from 19 to 22 june 2012*, 30 avril 2013, 21 p.
- *Rapport au Gouvernement de la République française relatif à la visite effectuée en France par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) du 14 au 26 mai 2000*, 19 juillet 2001, 98 p.

- *Rapport au Gouvernement de la République française relatif à la visite effectuée en France par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) du 11 au 17 juin 2003*, 31 mars 2004, 41 p.
- *Rapport au Gouvernement de la République française relatif à la visite effectuée en France par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) du 13 au 20 décembre 2004*, 21 décembre 2005, 41 p.
- *Rapport au Gouvernement de la République française relatif à la visite effectuée en France par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) du 27 septembre au 9 octobre 2006*, 10 décembre 2007, 115 p.
- *Rapport au Gouvernement de la République française relatif à la visite effectuée en France par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) du 25 novembre au 1^{er} décembre 2008*, 10 décembre 2009, 53 p.
- *Rapport au Gouvernement de la République française relatif à la visite effectuée en France par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) du 28 novembre au 10 décembre 2010*, 19 avril 2012, 110 p.

- *Report to the Government of the United Kingdom on the visit to United Kingdom carried out by the European Committee for the prevention of torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment from 15 to 31 may of 1994*, 5 mars 1996, 152 p.
- *Report to the Government of the United Kingdom on the visit to United Kingdom carried out by the European Committee for the prevention of torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment from 4 to 16 february of 2001*, 18 avril 2002, 61 p.
- *Report to the Government of the United Kingdom on the visit to United Kingdom and the Isle of Man carried out by the European Committee for the prevention of torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment from 12 to 23 may of 2003*, 4 mars 2005, 82 p.
- *Report to the Government of the United Kingdom on the visit of the European Committee for the prevention of torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment to the United Kingdom from 18 November to 1 December 2008*, 8 décembre 2009, 99 p.

COMMISSION CANIVET, *Rapport sur l'amélioration du contrôle extérieur des établissements pénitentiaires*, décembre 2000, 229 p.

COMMISSION EUROPÉENNE, DG Justice, *Material detention conditions, execution of custodial sentences and prisoner transfer in the EU Member States*, Rapport de l'Institute for International Research on Criminal policy, Université de Ghent/Gand, 2011, 1006 p.

COMMISSION JUSTICE PÉNALE ET DROITS DE L'HOMME, *La mise en état des affaires pénales*, Rapport au Ministère de la Justice, Paris, Ed. La Documentation Française, 1991, 225 p.

COMMISSION NATIONALE CONSULTATIVE DES DROITS DE L'HOMME

- *Étude sur les droits de l'homme dans la prison – Propositions*, 11 mars 2004, 66 p.
- *Sanctionner dans le respect des droits de l'homme : 1. Les droits de l'homme dans la prison*, Paris, Ed. La Documentation française, 2007, 200 p.

CONSEIL DE L'EUROPE, *Le Conseil de l'Europe et la réforme pénitentiaire européenne*, 2008, 14 p.

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, *Criterios de actuación, conclusiones y acuerdos aprobados por los JVP en sus reuniones celebradas entre 1981 y 2007*, 2008, 79 p.

CONTRÔLEUR GÉNÉRAL DES LIEUX DE PRIVATION DE LIBERTÉ

- *Rapport annuel d'activité 2008*, [en ligne] sur le site www.cglpl.fr, 183 p.
- *Rapport annuel d'activité 2009*, [en ligne] sur le site www.cglpl.fr, 327 p.
- *Rapport annuel d'activité 2010*, [en ligne] sur le site www.cglpl.fr, 386 p.
- *Rapport annuel d'activité 2011*, [en ligne] sur le site www.cglpl.fr, 386 p.
- *Rapport annuel d'activité 2012*, [en ligne] sur le site www.cglpl.fr, 390 p.
- *Rapport annuel d'activité 2013*, [en ligne] sur le site www.cglpl.fr, 383 p.
- « Établissements pénitentiaires et prévention de la récidive », Contribution à la conférence de consensus sur la prévention de la récidive [en ligne] sur le site www.conference-consensus.justice.gouv.fr, 11 p.

COUR DES COMPTES, *Le service public pénitentiaire : prévenir la récidive, gérer la vie carcérale*, Rapport public thématique, juillet 2010, 227 p.

ÉCOLE NATIONALE D'ADMINISTRATION, *L'administration pénitentiaire et les droits de personnes détenues*, Rapport d'option d'approfondissement de quatre élèves de la promotion Robert Badinter, février 2011, 52 p.

HM CHIEF INSPECTOR OF PRISONS FOR ENGLAND AND WALES, *Annual Report 2010-2011*, septembre 2011, 106 p.

INDEPENDENT MONITORING BOARD (IMB)

- *Behind closed doors : 2011 annual report of National Council for Independent Monitoring Boards*, 2011, 27 p.

- Rapports locaux annuels de tous les IMB consultables [en ligne] : [<http://www.justice.gov.uk/publications/corporate-reports/imb>] [01/09/2014].

INTERNATIONAL CENTRE FOR PRISON STUDIES, *Humanising the treatment of the prisoner*, Guidance Note, n° 9, 2004, 8 p.

JOINT COMMITTEE ON HUMAN RIGHTS

- *Implementation of Strasbourg judgments : First Progress Report*, Report n° 13, 8 mars 2006, 58 p.
- *Enhancing Parliament's role in relation to human rights judgments*, Report, 26 mars 2010, 145 p.

JOURNÉES D'ÉTUDE 2004 DE L'ASSOCIATION DES TECHNICIENS DES INSTITUTIONS PÉNITENTIAIRES, *25 años de Ley General Penitenciaria : ayer, hoy y mañana*, Almagro, 2004.

GUILLONNEAU Maud, KENSEY Annie, *Les à-coups, étude statistique des agressions contre le personnel de surveillance à partir de 376 rapports d'incident*, Travaux et Documents n° 53, Direction de l'Administration pénitentiaire, 1998.

OBSERVATOIRE INTERNATIONAL DES PRISONS (OIP)

- *Les conditions de détention en France*, Rapport 2011, Paris, Ed. La Découverte, 2012, 336 p.
- *Le guide du prisonnier*, Paris, Ed. La Découverte, 2012, 702 p.

PRISON AND PROBATION OMBUDSMAN (PPO)

- *Annual report 2007-2008*, juillet 2008, 72 p.
- *Annual report 2008-2009*, juillet 2009, 64 p.
- *Annual report 2010-2011*, juillet 2011, 66 p.
- *Annual report 2011-2012*, septembre 2012, 60 p.
- *Annual report 2012-213*, septembre 2013, 80 p.
- *Learning from PPO investigations : Adjudication complaints*, mars 2013, 24 p.
- *Learning from PPO investigations : making recommandations*, juillet 2013, 36 p.

PRISON REFORM TRUST

- *Anything goes... The use of the "catch-all" disciplinary rule in Prison Service Establishments*, rapport de Nancy Loucks, 1995, 34 p.
- *Bromley briefings ; Prison Factfile*, Londres, 2006, 40 p.
- *Bromley briefings ; Prison Factfile*, Londres, 2011, 78 p.

RÉUNION DES JUGES DE SURVEILLANCE PÉNITENTIAIRE

- *Criterios de actuación, conclusiones y acuerdos (Texto unificado)*, XII^{ème} réunion des JVP, Madrid, janvier 2003, 27 p.
- *Conclusiones del seminario*, Madrid, avril 2011, 5 p.

SÉNAT (France)

- *Rapport de la commission d'enquête sur les conditions de détention dans les établissements pénitentiaires en France*, n° 449, déposé le 29 juin 2000, 224 p.
- *Rapport sur le projet de loi de programmation relatif à l'exécution des peines*, n° 302, enregistré le 26 janvier 2012, 279 p.
- *Rapport sur l'application de la loi pénitentiaire n° 2009-1436*, n° 629, enregistré le 4 juillet 2012, 93 p.

TUBEX Hilde, TOURNIER Pierre-Victor (collaboration), *Étude sur la libération conditionnelle dans les Etats membres. Analyse des réponses au questionnaire général*, Conseil de l'Europe, 2003, PC-CP (2003), 4, Addendum, 24 p.

WOOLF REPORT, *Prison disturbances April 1990 / report of an inquiry by The Rt Hon Lord Justice Woolf (parts 1 and 2) and His Honour Judge Stephen Tumim (part 2)*, Her Majesty's Stationery Office, Londres, 1991, 598 p.

Index des décisions

(les nombres en gras renvoient au numéro de paragraphe)

Juridictions administratives françaises

TRIBUNAUX ADMINISTRATIFS

(classement alphabétique des juridictions et classement chronologique des arrêts)

- TA Amiens**, 20 juin 2004, req. n° 0200025, *D.*, n° 15, 2005, p. 996, obs. M. HERZOG-EVANS : **200**
- TA Bordeaux**, 10 oct. 2000, *Porphyre*, req. n° 971550, *D.*, n° 2, 2002, p. 116, obs. J.-P. CÉRÉ ; *BAJDP*, n° 3, 2004 : **317 ; 839**
- TA Bordeaux**, 22 juin 2004, req. n° 031728, *D.*, n° 15, 2005, p. 998, obs. E. PECHILLON : **679**
- TA Bordeaux**, 14 mai 2009, req. n° 0704553, *AJ Pénal*, 2009, p. 323, obs. M. HERZOG-EVANS : **992**
- TA Caen**, 10 oct. 2000, *Leboulch*, req. n° 00-125, *D.*, n° 2, 2002, p. 115, obs. M. HERZOG-EVANS : **199**
- TA Caen**, ord., 2 juil. 2002, req. n° 02-941 et 02-942 : **708**
- TA Caen**, 3 oct. 2006, req. n° 0501524 : **651**
- TA Caen**, 18 mai 2010, req. n° 0901945, *AJDA*, n° 29, 2010, p. 1670 : **552**
- TA Cergy-Pontoise**, 19 déc. 2002, *Gautrot*, req. n° 0032773 et 0033869, *D.*, n° 16, 2004, p. 1099, obs. J.-P. CÉRÉ : **532**
- TA Châlons-en-Champagne**, 12 mars 2002, *Salles*, req. n° 00-2111, *D.*, n° 14, 2003, obs. M. HERZOG-EVANS, p. 921-922 ; *D.*, n° 14, 2003, p. 922-923, obs. J.-P. CÉRÉ : **112 ; 550**
- TA Châlons-en-Champagne**, 7 mai 2008, inédit, cité par M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire*, Ed. Dalloz, p. 949 : **552**
- TA Clermont-Ferrand**, 18 déc. 2003, req. n° 020287, *AJ Pénal*, n° 4, 2004, p. 164, note P. REMILLIEUX : **553**
- TA Clermont-Ferrand**, 5 janv. 2006, *Sydor*, req. n° 0401613, *D.*, n° 18, 2007, p. 1234, obs. E. PÉCHILLON : **729**
- TA Clermont-Ferrand**, 28 déc. 2006, *Medhi G.*, req. n° 051103, *AJDA*, n° 15, 2007, p. 817, concl. B. BLANCHET : **729**
- TA Clermont-Ferrand**, 28 déc. 2006, *Michel S.*, req. n° 051228, *AJDA*, n° 15, 2007, p. 817, concl. B. BLANCHET : **729**
- TA Clermont-Ferrand**, 13 mai 2013, req. n° 1200991 et 1201928 : **1000**
- TA Dijon**, 27 janv. 2004, req. n° 022234, *BAJDP*, n° 2, 2004 : **971**
- TA Dijon**, 27 janv. 2004, req. n° 0222335, 030443 et 030710 : **971**
- TA Dijon**, 28 déc. 2004, req. n° 030463, *AJ Pénal*, n° 5, 2004, p. 205, obs. J.-P. CÉRÉ ; *D.*, n° 15, 2005, p. 995, obs. J.-P. CÉRÉ : **667**
- TA Grenoble**, 24 mai 2000, *Guegan*, req. n° 9703617, *D.*, n° 2, 2002, p. 117, obs. E. PÉCHILLON : **680**

TA Grenoble, 13 avril 2005, req. n° 0304812, *D.*, n° 16, 2006, p. 1078, obs. J.-P. CÉRÉ : **667**

TA Grenoble, ord., 16 déc. 2009, req. n° 0905563, *AJ Pénal*, n° 2, 2010, p. 93, obs. E. PÉCHILLON ; *D.*, n° 22, 2010, p. 1380, obs. J.-P. CÉRÉ : **710**

TA Grenoble, 17 oct. 2013, req. n° 1302502, *AJ Pénal*, n° 2, 2014, p. 95, obs. E. PÉCHILLON : **800**

TA Lille, 26 fév. 2004, req. n° 00-3946, *AJ Pénal*, n° 5, 2005, p. 209, obs. J.-P. CÉRÉ : **667**

TA Lille, ord., 13 juil. 2010, req. n° 1004031 et n° 1004042 : **709**

TA Limoges, 1^{er} déc. 2005, *Colombies*, req. n° 0301070, *D.*, n° 16, 2006, p. 1082, obs. E. PÉCHILLON : **185 ; 905**

TA Limoges, 13 avril 2006, *Peyvel*, req. n° 0401023, *D.*, n° 18, 2007, p. 1232, obs. E. PÉCHILLON : **679**

TA Limoges, 14 déc. 2006, *BAJDP*, n° 11, 2007 : **182 ; 887**

TA Lyon, 11 avril 2000, *Benabou (I)*, *D.*, n° 7, 2001, chron. J.-P. CÉRÉ et M. HERZOG-EVANS, p. 566 : **138**

TA Lyon, 11 avril 2000, *Benabou (II)*, req. n° 9600703, cité par M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire*, Ed. Dalloz, p. 871 : **312**

TA Lyon, ord., 2 août 2004, req. n° 0405139, *BAJDP*, n° 3, 2004 : **708 ; 709**

TA Lyon, 12 mai 2005, req. n° 300178 : **651**

TA Lyon, 18 avril 2006, req. n° 0401684, 0401685 et 041686, *D.*, n° 18, 2007 p. 1232, obs. J.-P. CÉRÉ : **839**

TA Marseille, 5 nov. 1996, *Piazza*, *D.*, n° 44, 1999, p. 511, chron. J.-P. CÉRÉ et M. HERZOG-EVANS : **141**

TA Marseille, 9 nov. 1999, *Garispe*, req. n° 9902112, *D.*, n° 7, 2001, p. 566, obs. M. HERZOG-EVANS : **183**

TA Marseille, 27 jan. 2009, req. n° 0803333, *Rev. pénit.*, n° 2, 2009, p. 461, obs. J.-P. CÉRÉ : **976**

TA Marseille, 21 sept. 2010, *Quessary*, req. n° 0903887 *AJDA*, n° 37, 2010, p. 2120, concl. V. MULLER : **667**

TA Marseille, ord., 13 juil. 2011 : **178**

TA Melun, 15 oct. 1997, *Frérot*, req. n° 96-12297 : **680**

TA Melun, 23 mars 2000, *Vicoletto*, req. n° 993657, *D.*, n° 7, 2001, p. 566, chron. M. HERZOG-EVANS : **138, 317**

TA Melun, 23 mars 2000, req. n° 5763 : **947**

TA Melun, 15 mars 2001, *Daoud*, req. n° 00-1255 *D.*, n° 2, 2002, p. 110, obs. J.-P. CÉRÉ : **554**

TA Melun, ord., 1^{er} avril 2008, *Khider*, req. n° 0802164/6, *JCP G* 2008, II, 10196, note B. BELDA ; *D. pén.*, n° 7, 2008, comm. 105, A. MARON, M. HAAS : **708 ; 709**

TA Nancy, 23 juin 1998, *Dieudonné*, req. n° 97387 : **679**

TA Nancy, 29 janv. 2002, *Bottichio*, req. n° 011564, *D.*, n° 14, 2003, p. 919, obs. J.-P. CÉRÉ : **513 ; 529**

TA Nantes, ord., 1^{er} juil. 2002, req. n° 02197 : **708**

TA Nantes, 27 oct. 2004, req. n° 023603, *D.*, n° 15, 2005, p. 999, obs. J.-P. CÉRÉ : **651**

TA Nantes, 21 déc. 2006, req. n° 043023 : **679**

TA Nantes, 29 mars 2007, req. n° 041089 : **905**

- TA Nantes**, 26 avril 2007, req. n° 056725, *AJ Pénal*, n° 9, 2007, p. 391, note M. HERZOG EVANS : **553**
- TA Nantes**, 25 oct. 2007, req. n° 062824, *AJ Pénal*, n° 1, 2008, p. 43, obs. M. HERZOG-EVANS : **183**
- TA Nice**, 20 mai 2003, *Bouzaiane*, req. n° 99-5428, *D.*, n° 16, 2004, p. 1099, obs. J.-P. CÉRÉ : **681**
- TA Nice**, 12 oct. 2004, req. n° 0003287, *D.*, n° 15, 2005, p. 995, obs. J.-P. CÉRÉ, M. HERZOG-EVANS, E. PÉCHILLON : **553**
- TA Orléans**, ord., 14 juin 2012, *Ecolasse*, req. n° 1200333, *JurisData* n° 2012-013330 : **178**
- TA Paris**, ord., 8 fév. 2001, *Bruant*, req. n° 01/001634, *D.*, n° 2, 2002, p. 111, obs. E. PÉCHILLON : **711**
- TA Paris**, 14 juin 2013, req. n° 1204036/6-1 et n° 1205173/6-1, *Dedans-dehors*, n° 80, 2013, p. 49 : **326**
- TA Pau**, 15 juin 2000, *El Borgi*, req. n° 99803, *D.*, n° 2, 2002, p. 110, obs. M. HERZOG-EVANS : **511 ; 530**
- TA Pau**, 27 juin 2000, req. n° 981554 : **529, 539**
- TA Pau**, 5 oct. 2000, *Miloud*, req. n° 99/1089 et 99/1090, *D.*, n° 2, 2002, p. 116, obs. J.-P. CÉRÉ : **323, 679**
- TA Pau**, ord., 19 août 2005, req. n° 0501583, *AJ Pénal*, n° 11, 2005, obs. C. S. ENDERLIN : **709**
- TA Poitiers**, 13 juin 2002, *Mouchard*, req. n° 012548, *D.*, n° 16, 2004, p. 1097, obs. M. HERZOG-EVANS : **199**
- TA Poitiers**, ord., 9 oct. 2002, req. n° 021703 : **711**
- TA Polynésie française**, ord., 18 août 2009, req. n° 0900306, *JurisData* n° 2009-378616, *JCP G* 2009, I, 355, note P. GOURDON : **668**
- TA Rennes**, 9 avril 2003, req. n° 01-604, cité par J.-P. CÉRÉ, *Droit disciplinaire pénitentiaire*, Ed. L'Harmattan, p. 35 : **176**
- TA Rouen**, 1^{er} fév. 2000, *Temagoult*, req. n° 982269, *D.*, n° 7, 2001, p. 563, obs. E. PÉCHILLON ; *D.*, n° 7, 2001, p. 565, obs. M. HERZOG-EVANS : **141 ; 680**
- TA Rouen**, 22 mars 2000, *Marcangelli*, req. n° 981792, *D.*, n° 7, 2001, p. 565, obs. M. HERZOG-EVANS : **839**
- TA Rouen**, 11 mai 2000, *Fontaine*, req. n° 97459, *D.*, n° 3, 2002, p. 116, obs. M. HERZOG-EVANS : **112**
- TA Rouen**, ord., 13 mars 2003, req. n° 03-0471 : **713**
- TA Rouen**, 5 juin 2003, req. n° 011217 : **529**
- TA Rouen**, 30 juil. 2004, req. n° 0200894, *AJ Pénal*, n° 11, 2004, p. 414, obs. M. HERZOG-EVANS ; *D.*, n° 15, 2005, p. 998, obs. J.-P. CÉRÉ : **552 ; 729**
- TA Rouen**, 27 mars 2008, *Donat*, req. n° 0602590, *D.*, n° 28, 2008, p. 1959-1963, note M. HERZOG-EVANS ; *AJ Pénal*, n° 5, 2008, p. 245, obs. E. PÉCHILLON ; *RSC*, n° 4, 2008, p. 972, obs. P. PONCELA : **178**
- TA Rouen**, ord., 3 mars 2011, *Sénéchal et al.*, req. n° 1001360, *JurisData* n° 2011-002507, *JCP A* 2010, n° 13, 2112 : **178**
- TA Rouen**, 11 juin 2010, req. n° 1000674, *JurisData* n° 2010-008800, *JCP G* 2010, II, 687 : **178**
- TA Strasbourg**, 15 janv. 2001, *N'Guyen*, req. n° 992945, *D.*, n° 3, 2002, p. 116-117, obs. J.-P. CÉRÉ : **553**

- TA Strasbourg**, 26 oct. 2006, req. n° 0404912 : **839**
- TA Strasbourg**, 25 juin 2009, *Masciola*, req. n° 0800620, *AJDA*, n° 42, 2009, p. 2356, concl. M. BILOCQ ; *D.*, n° 22, 2010, p. 1376, obs. E. PÉCHILLON : **681**
- TA Strasbourg**, 25 juin 2009, *Angelo R.*, req. n° 0803184, *AJDA*, n° 42, 2009, p. 2356, concl. M. BILOCQ ; *D.*, n° 22, 2010, p. 1376, obs. E. PÉCHILLON : **681**
- TA Strasbourg**, 25 juin 2009, *Ikemba*, req. n° 0802495 : **681 ; 682**
- TA Toulouse**, 30 nov. 2004, req. n° 0303958, *D.*, n° 15, 2005, p. 1003 ; *AJ Pénal*, n° 2, 2005, p. 78, obs. J.-P. CÉRÉ : **307**
- TA Toulouse**, 8 mars 2005, req. n° 0200201, *AJ Pénal*, n° 8, 2005, p. 334, obs. J.-P. CÉRÉ : **667**
- TA Toulouse**, ord., 28 nov. 2006, req. n° 0604669 : **708**
- TA Versailles**, 16 mars 2001, *Abouchiche*, req. n° 98316, *D.*, n° 2, 2002, p. 115-116, obs. M. HERZOG-EVANS : **200**
- TA Versailles**, 16 mars 2001, req. n° 987054 : **530**
- TA Versailles**, 5 fév. 2004, req. n° 0200952 et n° 0201363, *AJ Pénal*, n° 7, 2004, p. 294, obs. E. PÉCHILLON ; *D.*, n° 15, 2005, p. 997, obs. M. HERZOG-EVANS : **552**
- TA Versailles**, 8 avril 2004, req. n° 0302152, *AJ Pénal*, n° 6, 2004, p. 250, obs. P. REMILLIEUX ; *D.*, n° 15, 2005, p. 998, obs. E. PÉCHILLON : **552**
- TA Versailles**, 10 mars 2005, req. n° 0403682, *AJ Pénal*, n° 8, 2005, p. 334, obs. J.-P. CÉRÉ ; *Rév. Pénit.*, n° 4, 2005, p. 1002, obs. B. BOULOC : **667**
- TA Versailles**, 24 mars 2005, req. n° 0406598, *AJDA*, n° 14, 2005, p. 751 ; *D.*, n° 21, 2005, p. 1378 : **681**
- TA Versailles**, 30 nov. 2006, req. n° 0607877 : **679**

COURS ADMINISTRATIVES D'APPEL

(classement alphabétique des juridictions et classement chronologique des arrêts)

- CAA Bordeaux**, 2 mai 2002, req. n° 98BX00310, *LPA*, n° 245, 2002, p. 15 s., concl. B. CHEMIN : **531 ; 681**
- CAA Bordeaux**, 28 mars 2006, req. n° 03BX00490 : **680**
- CAA Bordeaux**, 10 juil. 2007, *Dornbusch*, req. n° 05BX01097, *AJDA*, n° 7, 2008, p. 367, note H. ARBOUSSET : **774**
- CAA Bordeaux**, 18 nov. 2008, req. n° 07BX01485, *D.*, n° 20, 2009, p. 1378, obs. E. PÉCHILLON : **992**
- CAA Bordeaux**, 16 nov. 2010, req. n° 10BX01070 : **530**
- CAA Bordeaux**, 20 déc. 2011, req. n° 11BX00386 : **530**
- CAA Douai**, 3 juin 2003, req. n° 01DA00030 : **532**
- CAA Douai**, 15 oct. 2009, req. n° 09DA00600, *JurisData* n° 2009-016861 : **300**
- CAA Douai**, 12 nov. 2009, req. n° 09DA00782, *AJDA*, n° 12, 2009, p. 2142,

- obs. M.-C. de MONTECLER ; *AJDA*, n° 1, 2010, p. 42-44, chron. J. LEPERS ; *AJ Pénal*, n° 2, 2010, p. 91-92, note E. PÉCHILLON : **178**
- CAA Douai**, 29 sept. 2011, req. n° 10DA01058 : **553**
- CAA Douai**, 2 fév. 2012, req. n° 10DA01431 : **530**
- CAA Douai**, 26 avril 2012, req. n° 11DA01130, *Rev. Pénit.*, n° 2, 2012, p. 413-415, obs. J.-P. CÉRÉ : **178**
- CAA Lyon**, 9 oct. 2008, req. n° 06LY00287 : **182**
- CAA Lyon**, 19 mai 2011, req. n° 10LY00334, *AJ Pénal*, n° 11, 2011, p. 537, obs. M. HERZOG-EVANS : **668**
- CAA Lyon**, 29 nov. 2012, req. n° 12LY00174, *D.*, n° 19, 2013, p. 1307, obs. E. PÉCHILLON : **682**
- CAA Lyon**, 18 avril 2013, req. n° 12LY02085, *AJ Pénal*, n° 11, 2013, p. 624, obs. M. HERZOG-EVANS : **235 ; 298 ; 511 ; 513 ; 539 ; 546 ; 682**
- CAA Marseille**, 28 déc. 2000, req. n° 98MA00072, *D.*, n° 2, 2002, p. 117, obs. E. PÉCHILLON : **679**
- CAA Marseille**, 15 janv. 2004, req. n° 99MA02438 : **183**
- CAA Marseille**, 17 fév. 2011, req. n° 09MA01739 : **530**
- CAA Marseille**, 4 déc. 2012, req. n° 10MA04156, *Rev. pénit.*, n° 4, 2012, p. 941, obs. E. PÉCHILLON : **935**
- CAA Marseille**, 20 sept. 2013, req. n° 11MA04735 : **1000 ; 1005**
- CAA Nancy**, 28 fév. 2005, req. n° 02NC00857 : **530**
- CAA Nancy**, 17 nov. 2008, req. n° 08NC00357 *AJDA*, n° 7, 2009, p. 390 ; *JCP A* 2009, n° 20, 2111, obs. M. CHAMBON : **307**
- CAA Nancy**, 18 fév. 2010, req. n° 09NC01260, *JCP G* 2010, n° 45, 1124, note D. POLLET-PANOUSSIS ; *AJDA*, n° 26, 2010, p. 1480, obs. M. WALLERICH : **679 ; 682**
- CAA Nancy**, 13 fév. 2014, req. n° 13NC01290 : **326**
- CAA Nantes**, 20 juin 2000, req. n° 97NT00306 et 97NT00307 : **530**
- CAA Nantes**, 3 mars 2005, req. n° 03NT01626 : **530**
- CAA Nantes**, 3 mars 2005, req. n° 03NT01745, *D.*, n° 16, 2006, p. 1081-1082, obs. M. HERZOG-EVANS : **200 ; 839**
- CAA Nantes**, 21 fév. 2008, req. n° 07NT01497 : **680**
- CAA Nantes**, 30 déc. 2008, *Garde des Sceaux c/...*, req. n° 08NT00331, *D.*, n° 20, 2009, p. 1377, obs. M. HERZOG-EVANS : **905**
- CAA Nantes**, 30 sept. 2010, req. n° 09NT02312 : **300 ; 679**
- CAA de Nantes**, 21 juin 2012, req. n° 10NT02220 : **550**
- CAA Nantes**, 5 juil. 2012, req. n° 11NT01259, *D.*, n° 19, 2013, p. 1306, obs. M. HERZOG-EVANS : **682**
- CAA Nantes**, 18 oct. 2012, req. n° 11NT01565 : **533**
- CAA Nantes**, 10 janv. 2013, req. n° 11NT03100 : **239 ; 682**
- CAA Nantes**, 7 fév. 2013, req. n° 11NT03132 : **667 ; 682**

CAA Nantes, 18 juil. 2013, req. n° 12NT03128, *AJDA*, n° 37, 2013, p. 2162 ; *D.*, n° 21, 2014, p. 1237, obs. J.-P. CÉRÉ : **326**

CAA Paris, 20 mars 2001, *Bekkouche*, req. n° 98PA04414, *D.*, n° 2, 2002, p. 110, obs. M. HERZOG-EVANS : **511**

CAA Paris, 21 fév. 2002, *Lemercier*, req. n° 99PA02808, *D.*, n° 14, 2003, p. 923, obs. J.-P. CÉRÉ : **530 ; 540**

CAA Paris, 5 nov. 2002, *Remli*, req. n° 01PA00075, *D.*, n° 6, 2003, p. 377, concl. J.-P. DEMOUEVAUX ; *AJDA*, n° 4, 2003, p. 175, note D. COSTA ; *RFDA*, n° 5, 2003, p. 1012, note J.-P. CÉRÉ : **971**

CAA Paris, 10 mars 2003, *Ghellam*, req. n° 02PA03398 : **971**

CAA Versailles, 28 juin 2007, req. n° 05VE01884 : **681**

CONSEIL D'ÉTAT

(classement alphabétique des arrêts)

CE, (anonyme), 13 nov. 2013, req. n° 338720, *AJDA*, n° 40, 2013, p. 2287, obs. D. POUPEAU ; *JCP A* 2013, n° 48, act. 914, obs. M. TOUZEIL-DIVINA : **976**

CE, ord., (anonyme), 9 déc. 2013, req. n° 363290, n° 363291, n° 363292, n° 363293, n° 363294 et n° 363295, *AJDA*, n° 43, 2013, p. 2461, obs. J.-M. PASTOR ; *AJDA*, n° 4, 2014, p. 237, concl. D. HEDARY ; *AJ Pénal*, n° 3, 2014, p. 143, obs. E. PÉCHILLON : **178**

-A-

CE, ass., *Aramu*, 26 oct. 1945, req. n° 77726 : **500**

-B-

CE, *Bennay (Garde des Sceaux, ministre de la justice c/ Bennay)*, req. n° 316977, 28 mars 2011, *D.*, n° 20, 2012, p. 1294, obs. E. PÉCHILLON ; *AJ Pénal*, n° 9, 2011, p. 408, note M. HERZOG-EVANS, G. CLIQUENNOIS : **976 ; 991-992 ; 994 ; 1005**

CE, *Bertin et Korber*, 30 juil. 2003, req. n° 249563 et 240694 : **530**

CE, *Bouaffou*, 23 fév. 2011, req. n° 313965, *JCP G* 2011, n° 24, 702, note S. BIAGINI-GIRARD ; *AJDA*, n° 8, 2011, p. 419, obs. C. BIGET : **307 ; 552**

CE, ass., *Boussouar (Garde des Sceaux, Ministre de la Justice c/ Boussouar)*, 14 déc. 2007, req. n° 290730, *D.*, n° 12, 2008, p. 820, note M. HERZOG-EVANS ; *D.*, 2008, p. 1015, obs. J.-P. CÉRÉ ; *AJDA*, n° 3, 2008, p. 128, chron. J. BOUCHER et B. BOURGEOIS-MACHUREAU ; *AJ pénal*, n° 2, 2008, p. 100, obs. E. PÉCHILLON ; *RFDA*, n° 1, 2008, p. 87, concl. M. GUYOMAR ; *RSC*, n° 2, 2008, p. 404, obs. P. PONCELA ; *DA*, n° 2, 2008, comm. 24, F. MELLERAY : **562 ; 667 ; 681 ; 976**

CE, *Boussouar (Garde des Sceaux, Ministre de la Justice c/ Boussouar)*, 9 juil. 2008, req. n° 306666, *AJDA*, n° 41, 2008, p. 2294, note S. BRONDEL ; *RSC*, n° 2, 2009, p. 433-434, chron. P. PONCELA : **774 ; 778**

-C-

- CE**, *Caillol*, 4 juil. 1983, req. n° 31985 : **91**
- CE**, *Chabba*, 23 mai 2003, req. n° 244663, *AJDA*, n° 3, 2004, p. 157, note N. ALBERT ; *JCP A*, 2003, 175, note J. MOREAU : **774**
- CE**, *Comité d'action des prisonniers*, 4 mai 1979, req. n° 00096 et 00218 : **91**
- CE**, *Commune du Petit Quevilly*, 23 avril 1958, *AJDA*, 1958, p. 383 : **815**
- CE**, *Conseil national des administrateurs judiciaires à la liquidation des entreprises*, 6 déc. 2002, req. n° 211818 : **500**
- CE**, *Consorts Begnis*, 19 juil. 2011, req. n° 335625, *RFDA*, n° 1, 2012, p. 119, concl. M. GUYOMAR ; *D.*, n° 30, 2011, p. 2043, et n° 20, 2012, p. 1296, obs. E. PÉCHILLON ; *Rev. pénit.*, n° 4, 2011, p. 917, note E. PÉCHILLON ; *AJDA*, n° 26, 2011, p. 1463, obs. M.-C. de MONTECLERC et n° 4, 2012, p. 223, note H. BELRHALI-BERNARD : **497**
- CE**, *Cosnier*, 14 mars 2011, req. n° 308167, *D.*, n° 19, 2011, p. 1307, obs. E. PÉCHILLON : **729**

-D-

- CE**, ass., *Dahan*, 13 nov. 2013, req. n° 347704, *D.*, n° 41, 2013, p. 2699, obs. M.-C. de MONTECLER ; *AJDA*, n° 42, 2013, p. 2432, note A. BRETONNEAU, J. LESSI ; *JCP G* 2014, n° 5, doct. 149, note C. VAUTROT-SCHWARZ : **466 ; 734**
- CE**, *Dame Veuve Trompier Gravier*, 5 mai 1944, *GAJA* n° 58 : **500**
- CE**, *De Carvalho* (ord.), 8 juin 2011, req. n° 349846 : **709**
- CE**, *Delorme*, 9 juil. 2007, req. n° 281205, *AJDA*, n° 38, 2007, p. 2094, note H.

ARBOUSSET ; *D.*, n° 15, 2008, p. 1019, obs. E. PÉCHILLON : **774**

CE, *Druelle*, 18 mars 1998, *Druelle*, req. n° 191360, *LPA*, n° 111, 1999, p. 13, note J.-P. CÉRÉ : **533**

CE, *Duchesne*, 4 janv. 1918, Lebon 10 : **774**

-E-

CE, *El Shennawy*, 14 nov. 2008, req. n° 315623, *D.*, n° 43, 2008, p. 3013, obs. E. ROYER ; *AJ Pénal*, n° 2, 2009, p. 89, obs. E. PÉCHILLON ; *AJDA*, n° 43, 2009, p. 2389, chron. E. GEFFRAY et S.-J. LIÉBE ; *Gaz. Pal.*, n° 6, 2009, p. 25, note M. HERZOG-EVANS : **772 ; 887**

CE, *Époux Yilmaz*, 9 août 2004, req. n° 270860, *AJDA*, n° 43, 2004, p. 2414 : **710**

-F-

CE, *Fauqueux*, 28 fév. 1996, req. n° 106582, *LPA*, no 75, 1997, p. 16, note M. HERZOG-EVANS ; *RSC*, n° 2, 1997, p. 447, note P. PONCELA : **971**

CE, *Ferretti*, 12 juin 1987, req. n° 72368 : **326**

CE, *Frérot*, 8 déc. 2000, req. n° 1629995, *RFDA*, n° 6, 2000, p. 1276, obs. J. ANDRIANTSIMBAZOVINA : **772**

CE, *Frérot (Garde des Sceaux, Ministre de la Justice c/ Frérot)*, 12 mars 2003, req. n° 237437, *AJDA*, n° 24, 2003, concl. T. OLSON ; *D.*, n° 24, 2003, p. 1585, note E. PÉCHILLON ; *RFDA*, n° 5, 2003, p. 1012, note J.-P. CÉRÉ : **668 ; 681**

-G-

CE, *Gaiffe*, 2 avril 2003, req. n° 255597 : **772**
CE, *Garde des Sceaux c/ Banque populaire de la région économique de Strasbourg*, 29 avril 1987, n° 61015, *D.*, 1988, p. 60 : **774**

CE, *Garde des Sceaux, Ministre de la Justice c/ M. A.*, 6 déc. 2012, req. n° 344995, *JCP G* 2012, n° 51, p. 1382, obs. C.-A. DUBREUIL ; *AJDA*, n° 43, 2012, p. 2352, obs. D. POUPEAU ; *Rev. pénit.*, n° 4, 2012, p. 943, chron. E. PÉCHILLON : **991 ; 1005**

CE, *Garde des Sceaux, Ministre de la Justice c/ Mme A.*, 21 mai 2014, req. n° 359672, *JCP A* 2014, n° 22, act. 444, obs. M. TOUZEIL-DIVINA : **668**

CE, *Garde des Sceaux, ministre de la Justice c/ Mme Henry, épouse Rey*, 27 mars 1985, req. n° 49928, *JCP G* 1986, II, 20550, note J.-L. CROZAFON : **774**

CE, *Ghellam*, 16 avril 2012, req. n° 323662, *AJDA*, n° 16, 2012, p. 860, obs. C. BIGET : **971**

CE, *Glaziou*, 2 fév. 2000, req. n° 155607, *D.*, n° 7, 2001, p. 563, obs. E. PÉCHILLON : **680**

CE, ord., *Gutknecht*, 20 mai 2010, req. n° 339259 : **772**

-I-

CE, *Ikemba (Garde des Sceaux, Ministre de la Justice et des Libertés c/ Ikemba)*, 4 fév. 2013, req. n° 344266, *Gaz. Pal.*, n° 115, 2013, p. 17, obs. M. GUYOMAR ; *AJDA*, n° 6, 2013, p. 321, obs. M.-C. de MONTECLER ; *D.*, n° 19, 2013, p. 1307, obs. M. HERZOG-EVANS ; *DA*, n° 5, 2013, comm. 37, G. EVEILLARD : **177 ; 682 ; 1059**

-J-

CE, *Jehanne*, 22 janv. 2013, req. n° 349806, *AJ Pénal*, n° 3, 2013, p. 173, obs. M. HERZOG-EVANS ; *AJDA*, n° 4, 2013, p. 200, obs. D. NECIB : **241 ; 533 ; 668**

-K-

CE, *Kanayakis*, 8 déc. 1967, *Lebon* 475 : **971**

CE, *Karsenty et Fondation d'Aguesseau*, 20 avril 2005, req. n° 261706, *JCP G* 2005, I, 177, obs. L. LEVOYER ; *AJDA*, n° 31, 2005, p. 1732, note M. LASCOMBE, X. VANDENDRIESSCHE : **500**

CE, *Kheli (Garde des Sceaux, ministre de la justice c/ Kheli)*, req. n° 318589, 30 nov. 2009, *AJ Pénal*, n° 1, 2010, p. 43, obs. E. PÉCHILLON ; *Gaz. Pal.*, n° 356, 2009, p. 20, obs. M. GUYOMAR : **1005**

-L-

CE, *Lagbouri (ord.)*, 4 déc. 2002, req. n° 252164 : **711**

CE, *Letona Biteri*, 20 mai 2011, req. n° 326084, *AJ Pénal*, n° 3, 2012, p. 177, obs. M. HERZOG-EVANS ; *Gaz. Pal.*, n° 146, 2011, p. 14-15, concl. M. GUYOMAR : **182, 682**

-M-

CE, ass., *Marie*, 17 fév. 1995, req. n° 97754, *AJDA*, n° 5, 1995, p. 379, note L. TOUVET, J.-H. STAHL ; *RFDA*, n° 3, 1995, p. 353, obs. P. FRYDMAN ; *RSC*, n° 2, 1995, p. 381, obs. P. COUVROT ; *RFDA*, n° 4, 1995, p. 822, note F. MODERNE ; *RFDA*, n° 4, 1995,

p. 826, note J.-P. CÉRÉ : **91 ; 132 ; 161 ; 510 ; 533 ; 667**

CE, *Mebarek (Garde des Sceaux, Ministre de la Justice c/ Mebarek)* (ord.), 22 avril 2010, req. n° 338662, *AJ Pénal*, n° 6, 2010, p. 299, obs. E. PÉCHILLON ; *D.*, n° 19, 2011, p. 1308, obs. E. PÉCHILLON ; *AJDA*, n° 17, 2010, p. 929, obs. S. BRONDEL ; *RSC*, n° 3, 2011, p. 645, obs. P. PONCELA : **708 ; 710**

CE, *Miloud*, 3 juin 2009, req. n° 310100, *AJ Pénal*, n° 11, p. 460, obs. M. HERZOG-EVANS ; *AJDA*, n° 21, 2009, p. 1132 ; *Gaz. Pal.*, n° 174, 2009, p. 14, obs. M. GUYOMAR : **976**

CE, *Miloudi*, 27 mai 2009, req. n° 322148, *AJDA*, n° 20, 2009, p. 1076, obs. S. BRONDEL ; *Gaz. Pal.*, n° 174, 2009, p. 12, obs. M. GUYOMAR : **976**

CE, *Ministre de l'Agriculture c/ Dame Lamotte*, 17 fév. 1950, req. n° 86949, *GAJA* n° 67 : **500**

CE, *Ministre des affaires sociales, du travail et de la solidarité*, 18 fév. 2004, req. n° 250707 : **500**

CE, *Mouesca*, 8 déc. 2000, req. n° 176389, *RFDA*, n° 6, 2000, p. 1276, obs. J. ANDRIANTSIMBAZOVINA : **772**

-N-

CE, *Najib A. (Garde des Sceaux, ministre de la justice c/ Najib A.)*, 24 août 2011, req. n° 341240, *Rev. pénit.*, n° 4, 2011, p. 927, chron. E. PÉCHILLON : **991**

-O-

CE, *Observatoire international des prisons*, 30 juil. 2003, req. n° 253973, *AJ Pénal*, n° 1, 2004, p. 37, obs. ANDERLIN-MORIEULT ;

D., n° 16, 2004, p. 1095, obs. E. PÉCHILLON : **530**

CE, *Observatoire international des prisons*, 17 déc. 2008, req. n° 293786 : *AJDA*, n° 43, 2008, p. 2364, obs. M.-C. de MONTECLER ; *AJ Pénal*, n° 2, 2009, p. 87, obs. J.-P. CÉRÉ ; *D.*, n° 20, 2009, p. 1376, obs. E. PÉCHILLON ; *JCP G* 2009, II, 10049, comm. S. MERENNE : **668**

CE, *Observatoire international des prisons c/ Ministre de la Justice*, 11 juil. 2012, req. n° 347146, *Gaz. Pal.*, n° 222, 2012, p. 17, chron. M. GUYOMAR : **511 ; 546 ; 533 ; 800**

CE, *Ordre des avocats du barreau du Mans*, 6 avril 2001, req. n° 205136, *Gaz. Pal.*, 2001, n° 159, p. 8-11, note E. du RUSQUEC ; *D.*, n° 11, 2002, p. 913-917, note A. VAN DE WYNCKELE-BAZELA : **500**

-P-

CE, *Pakaiyarajah*, 6 janv. 1999, req. n° 172630 : **500**

CE, ass., *Planchenault (Garde des Sceaux, Ministre de la Justice c/ Planchenault)*, 14 déc. 2007, req. n° 290420, *D.*, n° 12, 2008, p. 820, note M. HERZOG-EVANS ; *D.*, 2008, p. 1015, obs. J.-P. CÉRÉ ; *AJDA*, n° 3, 2008, p. 128, chron. J. BOUCHER et B. BOURGEOIS-MACHUREAU ; *AJ pénal*, n° 2, 2008, p. 100, obs. E. PÉCHILLON ; *RFDA*, n° 1, 2008, p. 87, concl. M. GUYOMAR ; *RSC*, n° 2, 2008, p. 404, obs. P. PONCELA ; *DA*, n° 2, 2008, comm. 24, F. MELLERAY : **562 ; 667 ; 681**

CE, *Planes*, 27 avril 2007, req. n° 290235 : **500**

-R-

CE, *Rakotoarinovy*, 3 oct. 1958, Lebon 470 : **774**

CE, *Remli (Garde des Sceaux, Ministre de la Justice c/ Remli)*, 30 juil. 2003, req. n° 252712, D., n° 34, 2003, p. 2331, note M. HERZOG-EVANS ; *JCP G* 2004, II, 10067, note S. PETIT ; *AJ Pénal*, n° 2, 2003, p. 74, obs. P. REMILLIEUX ; *AJDA*, n° 39, 2003, p. 2090, obs. D. COSTA : **667 ; 971**

CE, *Rogier*, 9 avril 2008, req. n° 308221, *AJDA*, n° 15, 2008, p. 781, obs. M.-C. DE MONTECLER ; *AJDA*, n° 33, 2008, p. 1827, note D. COSTA ; *RSC*, n° 2, 2009, p. 431, obs. P. PONCELA ; *D. pén.*, n° 1, 2009, comm. 16, obs. A. MARON et M. HAAS ; *JCP G* 2009, I, 111, chron. A. MARON, J.-H. ROBERT, M. VÉRON : **976**

-S-

CE, *Sarran et Levacher*, 30 oct. 1998, req. n° 200286/200287, *DA*, n° 1, 1999, p. 22-23, note C. M : **500**

CE, *Section française de l'Observatoire International des Prisons*, 31 oct. 2008, req. n° 293785, *AJDA*, n° 43, 2008, p. 2389, obs. E. GEFFRAY, S.-J. LIÉBER ; *D.*, n° 2, 2009, p. 134, obs. M. HERZOG-EVANS : **966**

CE, *Section française de l'Observatoire International des Prisons*, 6 juin 2013, req. n° 368816, *D.*, n° 22, 2013, p. 1478, obs. M. LÉNA ; *AJDA*, n° 21, 2013, p. 1191, obs. M.-C. de MONTECLER ; *AJ Pénal*, n° 8, 2013, p. 497, obs. E. PÉCHILLON : **887 ; 913**

CE, *Société Atom*, 16 fév. 2009, req. n° 274000, *Gaz. Pal.*, n° 145-146, 2011, p. 14, concl. M. GUYOMAR ; *AJDA*, n° 11, 2009, p. 583, chron. S. J. LIÉBER et

D. BOTTEGHI ; *RFDA*, n° 2, 2009, p. 259, concl. C. LEGRAS ; *AJ Pénal*, n° 4, 2009, p. 189, obs. E. PÉCHILLON ; *Gaz. Pal.*, n° 338-339, 2009, p. 11, note B. du MARAIS, A. SÉE ; *JCP A* 2009, n° 16, p. 27, note D. BAILLEUL : **681**

CE, *Société des viandes du Cotentin*, 30 avril 2003, req. n° 183110 : **500**

CE, *Société Europe Finance et Industrie*, 30 mai 2007, req. n° 293408, *D.*, n° 26, 2007, p. 1796 ; *Bull. Joly Bourse*, n° 3, 2007, p. 371-382, note M. GUYOMAR : **500**

CE, *Société Produits Roche*, 12 oct. 2001, req. n° 237376, *AJDA*, n° 2, 2002, p. 123, obs. M. GUYOMAR et P. COLLIN : **709**

CE, *Soltani (ord.)*, 10 fév. 2004, req. n° 264182, *RSC*, n° 2, 2006, p. 426, chron. P. PONCELA ; *JCP G* 2004, II, 10125, note E. MASSAT : **711**

CE, *Syndicat National CGT-FO de l'ANPE*, 30 déc. 1998, req. n° 186978 : **326**

-T-

CE, *Taria*, 29 mars 2000, req. n° 196863 : **500**

CE, *Tête*, 30 sept. 2011, req. n° 341089, *BJCL*, n° 11, 2011, p. 792-796, note B. POUJADE : **500**

CE, *Théron*, 9 nov. 1990, req. n° 101168, *D.*, n° 27, 1991, p. 390, note J.-Y. PLOUVIN ; *RFDA*, n° 4, 1991, p. 671, note J. PRADEL ; *AJDA*, n° 7, 1991, p. 546, note N. BELLOUBET-FRIER : **533**

CE, *Theys*, 2 déc. 1981, req. n° 25861, *D.*, 1982, p. 550, note P. TEDESCHI ; *JCP G* 1982, II, 19905, note B. PACTEAU : **774**

CE, *Tiraspolsky*, 25 mars 2002, req. n° 224221 : **500**

CE, *Trébutien, Bessame et Section française de l'Observatoire International des Prisons*, 29 fév. 2008, req. n° 308145, *AJ Pénal*, n° 6, 2008, p. 289, obs. E. PÉCHILLON ; *AJDA*, n° 38, 2010, p. 2154, note N. LE BROUSOIS : **982**

-Z-

CE, *Zaouyia*, 17 déc. 2008, req. n° 292088, *AJDA*, n° 8, 2009, p. 432, note I. DE SILVA ; *AJ Pénal*, n° 2, 2009, p. 86, obs. E. PÉCHILLON : **774**

COUR DE CASSATION

Cass. crim., *Bykowski*, 27 mars 1997, n° 96-82.669, *RSC*, n° 4, 1997, p. 830, obs. B. BOULOC ; *D.*, n° 17, 1998, p. 172, obs.

J. PRADEL ; *Rev. pénit.*, n° 1/2, 1998, p. 71, note M. HERZOG-EVANS : **826 ; 830**

TRIBUNAL DES CONFLITS

TC, *Dame veuve Fargeaud d'Epied*, 22 fév. 1960, *Rec. Tribunal des Conflits*, p. 855 ; *RDP*, 1960, p. 837 : **91**

CONSEIL CONSTITUTIONNEL

(classement chronologique des décisions)

Cons. constit., 2 déc. 1976, décision n° 76-70 DC, *Prévention des accidents du travail II*, *Rev. dr. publ.*, 1978, p. 817, obs. L. FAVOREU : **491**

Cons. constit., 20 juil. 1977, décision n° 77-83 DC, *Obligation de service des fonctionnaires*, *Rev. dr. publ.*, 1978, p. 827, obs. L. FAVOREU : **491**

Cons. constit., décision n° 86-224DC du 23 janv. 1987, *Conseil de la concurrence* : **491**

Cons. constit., 17 janv. 1989, décision n° 88-248 DC *relative à la liberté de communication*, *Rev. dr. publ.*, 1989, p. 429, obs. L. FAVOREU : **491**

Cons. constit., 28 juil. 1989, décision n° 89-260, *COB, RFDA*, 1989, p. 671, obs. B. GENEVOIS : **815**

Cons. constit., 9 avril 1996, décision n° 96-373 DC *relative à la loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française*, § 83, *AJDA*, n° 5, 1996, p. 371, note O. SCHRAMECK : **639**

Cons. constit., 19 nov. 2004, décision n° 2004-505 DC, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*, *D.*, n° 43, 2004, p. 3075, obs. B. MATHIEU ; *AJDA*, n° 44, 2004, p. 2417, obs. M. VERPEAUX ; *RFDA*, n° 1, 2005, p. 30, note C. MAUGÜÉ : **815**

Cons. constit., 19 nov. 2009, décision n° 2009-593 relative à la loi pénitentiaire, *Rev. Pénit.*, n° 4, 2009, p. 873-884, obs. E. PÉCHILLON : **503**

Cons. constit., 17 janv. 2013, décision n° 2012-289, *M. Laurent D.* (QPC relative à la discipline des médecins), *D.*, n° 3, 2013, p. 182 : **817**

Cons. constit., 25 avril 2014, décision n° 2014-393 relative à une question prioritaire de constitutionnalité, *M. Angelo R., D.*, n° 21, 2014, p. 1235, obs. M. HERZOG-EVANS : **503**

Cons. constit., 11 juil. 2014, décision n° 2014-408 relative à une question prioritaire de constitutionnalité, *M. Dominique S.* : **445 ; 533**

Juridictions britanniques (Angleterre et Pays de Galles)

HIGH COURT

(classement alphabétique des arrêts)

King c/ Secretary of State for Justice [2010] EWHC Admin 2522, 13 oct. 2010, *Legal Action*, fév. 2011, p. 17, obs. H. ARNOTT, N. COLLINS, S. CREIGHTON : **469 ; 538 ; 686 ; 725**

Napier c/ Secretary of State for Home Department, [2004] EWHC Admin 936, 29 avril 2004, *Legal Action*, juin 2004, p. 26, et obs. H. ARNOTT, N. COLLINS, S. CREIGHTON : **521**

Nathan Grifford c/ the Governor of HMP Bure, Secretary of State for Justice c/ PPO, [2014] EWHC 911 (Admin), 11 mars 2014 : **684**

R. c/ Board of Visitors of HMP Albany, ex parte Tarrant, 8 nov. 1983 : **429**

R. c/ Board of Visitors of HMP Highpoint, ex parte McConkey, 23 sept. 1982 : **429**

R. c/ Secretary of State for the Home department and others, ex parte Russell, [2000] EWHC Admin 366, 10 juil. 2000,

Legal Action, fév. 2001, p. 11-12, obs. H. ARNOTT, S. CREIGHTON : **514**

R. c/ the Home Secretary, ex parte Tarrant and Others, [1985] QB 251 : **57 ; 130 ; 138 ; 514 ; 553 ; 1078**

R. (Anderson) c/ Independent Adjudicator and others, [2010] EWHC Admin 2260, 10 août 2010, *Legal Action*, fév. 2011, p. 17-18, obs. H. ARNOTT, N. COLLINS, S. CREIGHTON : **686**

R. (Bannatyne) c/ Secretary of State for the Home Department and Others, [2004] EWHC Admin 1921, 22 juil. 2004, *Legal Action*, fév. 2005, p. 30, obs. H. ARNOTT, N. COLLINS, S. CREIGHTON : **523 ; 542 ; 772**

R. (Barnsley) c/ Secretary of State for the Home Department, [2002] EWHC Admin 1283, *Legal Action*, janv. 2003, p. 13, obs. H. ARNOTT, N. COLLINS, S. CREIGHTON : **686**

- R. (Bates) c/ Independent Adjudicator and Secretary of State for Justice* [2011] EWHC Admin 3236, 8 déc. 2011 : **355**
- R. (Beever) c/ Independent Adjudicator of HMP Frankland*, [2010] EWHC Admin 1559, 14 mai 2010, *Legal Action*, fév. 2011, p. 17-18, obs. H. ARNOTT, N. COLLINS, S. CREIGHTON : **686**
- R. (Bowen), c/ Governor of Featherstone and others*, [1997] EWHC 917 (Admin) : 1012
- R. (Carroll and Al-Hasan) c/ Secretary of State for the Home department*, [2001] EWHC Admin 110, 16 fév. 2001, *Legal Action*, juin 2001, p. 10-11, obs. H. ARNOTT, S. CREIGHTON : **520**
- R. (Greenfield) c/ Secretary of State for the Home Department*, [2001] EWHC Admin 129, 22 fév. 2001, *Legal Action*, juin 2001, p. 10-11, obs. H. ARNOTT, S. CREIGHTON : **520 ; 538**
- R. (Hepworth) c/ Secretary of state for Home Department*, [1997] EWHC 324 (Admin) : **1013**
- R. (Kamara) c/ Secretary of State for Justice*, 5 mai 2009, *Legal Action*, février 2010, p. 28, obs. H. ARNOTT, N. COLLINS, S. CREIGHTON : **284**
- R. (KB) c/ the Secretary of State for Justice*, [2010] EWHC 15 (Admin), 13 janv. 2010, *Legal Action*, fév. 2011, p. 16, obs. H. ARNOTT, N. COLLINS, S. CREIGHTON : **1045**
- R. (Low) c/ Independent Adjudicator*, [2009] EWHC Admin 2253, 29 août 2009, *Legal Action*, fév. 2010, p. 29, obs. H. ARNOTT, S. CREIGHTON : **545**
- R (M) c/ Chief Magistrate and Secretary of State for Justice*, [2010] EWHC 433, 16 fév. 2010, *Legal Action*, fév. 2011, p. 18, obs. H. ARNOTT, N. COLLINS, S. CREIGHTON : **305 ; 686 ; 687 ; 1078**
- R. (MA and others) c/ Independet Adjudicator and Director HMYOI Ashfield*, [2013] EWHC 438 (Admin), 7 mars 2013 : **900**
- R. (Mackay) c/ the Secretary of State of Justice*, [2010] EWHC 2014 (Admin), 30 juil. 2010 : **990**
- R. on application of Bourgass and Hussain c/ Secretary of State for justice*, [2011] EWHC Admin 286, 18 fév. 2011, *Legal Action*, sept. 2011, p. 30-31, obs. H. ARNOTT, N. COLLINS, S. CREIGHTON : **514**
- R. (Rogers) c/ Secretary of State for the Home department*, [2002] EWHC Admin 2078, *Legal Action*, janv. 2003, p. 13, obs. H. ARNOTT, N. COLLINS, S. CREIGHTON : **521**
- R. (Shepherd) c/ Governor of HMP Whatton*, [2010] EWHC Admin 2474, 1^{er} sept. 2010, *Legal Action*, fév. 2011, p. 17-18, obs. H. ARNOTT, N. COLLINS, S. CREIGHTON : **686**
- R. (Smith) c/ the Home Secretary*, [2009] EWHC Admin 109, 29 janv. 2009, *Legal Action*, Août 2009, p. 21, obs. H. ARNOTT, N. COLLINS, S. CREIGHTON : **335 ; 522**
- R. (Szuluk) c/ Secretary of State for the Home Department*, [2004] EWHC Admin 2652 : **521**
- R. (Willoughby) c/ Category A Review Team*, [2011] EWHC 3483 (Admin), 21 déc. 2011 : **990**

COURT OF APPEAL

(classement alphabétique des arrêts)

- AP Picture Houses Limited c/ Wednesbury Corporation*, [1947] 2 All ER 680, 10 nov. 1947 : **686**
- Fraser c/ Mudge*, [1975], 1 WLR 1132 : **56 ; 514**
- R. c/ Board of Visitors of HMP Hull, ex parte St Germain*, (n° 1) [1979] QB 425 : **55 ; 69 ; 132 ; 429 ; 514 ; 669**
- R. c/ Board of Visitors of HMP Hull, ex parte St Germain and others*, (n° 2) [1979] 1 WLR 1401 : **55 ; 132 ; 514 ; 669**
- R. c/ Deputy Governor of Camp Hill Prison, ex parte King*, [1985] QB 735 : 55
- R c/ Deputy Governor of Parkhurst Prison ex parte Hague*, [1992] 1 AC 58 : **969**
- R. c/ Stow* [2005] EWCA Crim 1157, 10 mai 2005 : **547**
- R. (Carroll, Al-Hasan and Greenfield) c/ Secretary of State for the Home department*, [2001] EWCA Civ 1224, 19 juil. 2001, *Legal Action*, janv. 2002, p. 20-21, obs. H. ARNOTT, N. COLLINS, S. CREIGHTON : **520**
- R. (Cooper) c/ Governor of HMP Littlehey*, [2002] EWCA Civ 632, 26 avril 2002 : **1009**
- R (Gleaves) c/ Secretary of State for the Home Department*, [2004] EWHC Admin 2522, 10 nov. 2004, *Legal Action*, Août 2005, p. 24, obs. H. ARNOTT, N. COLLINS, S. CREIGHTON : **368**
- R. (Haase) c/ Independent Adjudicator*, [2008] EWCA Civ 1089, 14 oct. 2008 : **332, 547**
- R. (Mackenzie) c/ Secretary of State for Justice*, [2009] EWCA Civ 669, 9 juil. 2009 : **1005**
- R. (Martin Ponting) c/ Governor of HMP Whitemoor and Secretary of State for the home department*, [2002] EWCA Civ 224, 22 fév. 2002 : **772**
- R. on application of King and others c/ Secretary of State for justice*, [2012] EWCA Civ 376, 27 mars 2012, *Legal Action*, août 2012, p. 38, obs. H. ARNOTT, N. COLLINS, S. CREIGHTON : **538 ; 545 ; 686 ; 725**
- R. (Rogers) c/ Secretary of State for the Home department*, [2002] EWCA Civ 1944, *Legal Action*, juin 2003, p. 12, obs. H. ARNOTT, N. COLLINS, S. CREIGHTON : **521**
- R. (SP) c/ Secretary of State for the Home departement*, [2004] EWCA Civ 1750, 21 déc. 2004 : **969**
- R. (Sunder) c/ Secretary of State for the Home Department*, [2001] EWCA Civ 1157, 16 juil. 2001 : **995**
- Tangney c/ The Governor of HMP Elmley & Anor*, [2005] EWCA Civ 1009, 29 juil. 2005, *Legal Action*, Août 2005, p. 23-24, obs. H. ARNOTT, N. COLLINS, S. CREIGHTON : **514 ; 522**

HOUSE OF LORDS

(classement alphabétique des arrêtés)

Chief Constable of North Wales Police c/ Evans, [1982] UKHL 10, 22 juil. 1982 : **687**

Council of Civil Service Unions c/ Minister for the Civil Service, [1983] UKHL 6, 22 nov. 1983 : **686**

Lloyd c/ McMahon [1987] UKHL 5, 12 mars 1987 : **499**

O'Reilly c/ Mackman, [1983] 2 AC 237 : **514**

R. c/ Board of Visitors of HMP The Maze, ex parte Hone and McCartan, [1987] UKHL 9, 21 janv. 1987 : **57**

R c/ Deputy Governor of Parkhurst Prison ex parte Hague, [1990] UKHL 8, 24 juil. 1991 : **669 ; 730 ; 971**

R. c/ Deputy Governor, Parkhurst prison, ex parte Leech, [1988] 1 AC 533 : **55 ; 69 ; 132 ; 657 ; 669 ; 912**

R. (Carroll and Al-Hasan) c/ Secretary of State for the Home department, [2005] UKHL 13, 16 fév. 2005, *Legal Action*, août 2005, p. 24, obs. H. ARNOTT, N. COLLINS, S. CREIGHTON : **521 ; 543**

R. c/ Freddy et al., [1996] AC 815, 10 juil. 1996 : **110**

R. (Greenfield) c/ Secretary of State for the Home Department, [2005] UKHL 14, 16 fév. 2005 : **521**

Ridge c/ Baldwin, 14 mars 1963 : **499**

Juridictions espagnoles

JVP - JUGES DE SURVEILLANCE PÉNITENTIAIRE

(classement alphabétique des juridictions)

JVP de Alicante, 23 mars 1993 : **213**

JVP des Baléares, 28 janv. 2010, *Jurisprudencia Penitenciaria*, 2010, p. 79 : **852**

JVP de Cáceres, 28 oct. 1992 : **508, 920**

JVP de Ciudad Real, 5 mai 2009 : **176**

JVP de Ciudad Real, 14 août 2009 : **199**

JVP de La Corogne, 9 mars 1989 : **180**

JVP de Madrid (n°1), 13 juin 2008, *Jurisprudencia Penitenciaria*, 2008, p. 445 : **1026, 1027, 1103**

JVP de Malaga, 23 juil. 1991 : **199**

JVP de Malaga, 13 juin 1994 : **199**

JVP de Murcie, 7 juin 1991 : **176**

JVP de Oviedo, 19 déc. 1996 : **831**

JVP de Saragosse, 11 sept. 1990 : **182**

JVP de Saragosse, 28 janv. 1992 : **182**

JVP de Séville, 4 nov. 1997 : 508 ; 920

JVP de Soria, 11 janv. 1992 : 1999

JVP de Séville, 20 mai 2008 : 508 ; 920

JVP de Valladolid, 14 déc. 2009 : 676

AUDIENCIAS PROVINCIALES

(classement alphabétique des juridictions)

Audience Provinciale d'Albacete, ord. du 4 fév. 2002 : **1015**

Audience Provinciale de Huelva, ord. 176/2008 du 26 sept. 2008 : **509**

Audience Provinciale d'Almería (pénal), 16 avril 2013, ord. n° 111/13 : **826**

Audience Provinciale de Logroño, n° 298/2011, 7 sept. 2011 : **826**

Audience Provinciale de Castellón, ord. 37/2002, 7 fév. 2002 : **509**

Audience Provinciale d'Oviedo, ord. 116/2004 du 11 mars 2004 : **689**

Audience Provinciale de Cordoue, ord. 142/2002 du 18 déc. 2002 : **526**

Audience Provinciale d'Oviedo, ord. 68/2005 du 22 fév. 2005 : **689**

Audience Provinciale de Cordoue, ord. 89/2004 du 24 fév. 2004 : **509**

Audience Provinciale de Salamanque , ord. 8/2009 du 13 janv. 2009 : **509**

Audience Provinciale de Cordoue (pénal), ord. n° 341/2013 du 20 sept. 2013 : **826**

TRIBUNAL SUPÉRIEUR DE JUSTICE

Tribunal Supérieur de Justice de Madrid, décision 28/2010 du 25 mars 2010 : 509

TRIBUNAL CONSTITUTIONNEL

(classement chronologique des décisions)

ORDONNANCES

ATC 126/2000, 18 mai 2000 : 801

ATC 15/1984, 11 janv. 1984 : 762

ATC 172/2009, 1^{er} juin 2009 : 692

ARRÊTS

STC 2/1981, 30 janv. 1981, BOE du 24 fév. 1981 : 492 ; 815 ; 818 ; 826

STC 18/1981, 8 juin 1981, BOE du 16 juin 1981 : 492

STC 35/1981, 11 nov. 1981, *BOE* du 19 nov.1981 : **492**

STC 62/1982, 15 oct. 1982, *BOE* du 17 nov. 1981 : **116 ; 492**

STC 77/1983, 3 oct. 1983, *BOE* du 7 nov.1983 : **492 ; 815 ; 826**

STC 66/1984, 6 juin 1984, *BOE* du 19 juin 1984 : **492**

STC 74/1985, 18 juin 1985, *BOE* du 17 juil. 1985 : **305 ; 504 ; 505 ; 525 ; 526 ; 544**

STC 94/1986, 8 juil. 1986, *BOE* du 22 juil. 1986 : **830 ; 848**

STC 2/1987, 21 janv. 1987, *BOE* du 10 février 1987 : **140 ; 525 ; 526 ; 536 ; 544 ; 554 ; 762 ; 767 ; 801**

STC 42/1987, 7 avril 1987, *BOE* du 5 mai 1987 : **492**

STC 190/1987, 1^{er} déc. 1987, *BOE* du 26 déc. 1987 : **332, 505, 527, 542, 544, 554**

STC 192/1987, 2 déc. 1987, *BOE* du 26 déc. 1987 : **527**

STC 19/1988, 16 fév. 1988, *BOE* du 1^{er} mars 1988 : **762**

STC 76/1990, 26 avril 1990, *BOE* du 30 mai 1990 : **492**

STC 137/1990, 19 juil. 1990, *BOE* du 30 juil. 1990 : **801**

STC 175/1990, 17 nov. 1990, *BOE* du 3 déc. 1990 : **694**

STC 234/1991, 10 déc. 1991, *BOE* du 3 janv. 1992 : **819**

STC 54/1992, 8 avril 1992, *BOE* du 13 mai 1992 : **989**

STC 94/1992, 11 juin 1992, *BOE* du 15 juil. 1992 : **298 ; 1079**

STC 161/1993, 17 mai 1993, *BOE* du 21 juin 1993 : **505**

STC 209/1993, 28 juin 1993, *BOE* du 2 août 1993 : **762**

STC 297/1993, 18 oct. 1993, *BOE* du 9 nov. 1993 : **505 ; 553**

STC 57/1994, 28 fév. 1994, *BOE* du 24 mars 1994 : **693 ; 887**

STC 97/1995, 20 juin 1995, *BOE* du 24 juil. 1995 : **504 ; 695**

STC 195/1995, 19 déc. 1995, *BOE* du 24 janv. 1996 : **505 ; 1079**

STC 112/1996, 24 juin 1996, *BOE* du 29 juil. 1996 : **470**

STC 127/1996, 9 juil. 1996, *BOE* du 12 août 1996 : **695**

STC 169/1996, 29 oct. 1996, *BOE* du 3 déc. 1996 : **677 ; 689 ; 694**

STC 9/1997, 14 janv. 1997, *BOE* du 14 fév. 1997 : **311**

STC 35/1997, 25 fév. 1997, *BOE* du 1^{er} avril 1997 : **298 ; 1079**

STC 39/1997, 27 fév. 1997, *BOE* du 1^{er} avril 1997 : **694**

STC 81/1997, 22 avril 1997, *BOE* du 12 mai 1997 : **762**

STC 83/1997, 22 avril 1997, *BOE* du 21 mai 1997 : **505**

STC 83/1998, 20 avril 1998, *BOE* du 20 mai 1998 : **694 ; 695**

STC 153/1998, 13 juil. 1998, *BOE* du 18 août 1998 : **694**

STC 67/2000, 13 mars 2000, *BOE* du 14 avril 2000 : **694**

STC 81/2000, 27 mars 2000, *BOE* du 4 mai 2000 : **504**

STC 175/2000, 26 juin 2000, *BOE* du 28 juil. 2000 : **138 ; 693 ; 801**

STC 27/2001, 29 janv. 2001, *BOE* du 1^{er} mars 2001 : **552 ; 693 ; 801 ; 1079**

STC 237/2002, 9 déc. 2002, *BOE* du 10 janv. 2003 : **695**

STC 9/2003, 20 janv. 2003, *BOE* du 19 fév. 2003 : **1079**

STC 104/2003, 2 juin 2003, *BOE* du 1^{er} juil. 2003 : **137**

STC 169/2003, 29 sept. 2003, *BOE* du 23 oct. 2003 : **693 ; 695**

STC 2/2004, 14 janv. 2004, *BOE* du 12 fév. 2004 : **694 ; 695 ; 1079**

STC 52/2004, 13 avril 2004, *BOE* du 18 mai 2004 : **694**

STC 42/2005, 28 fév. 2005, *BOE* du 5 avril 2005 : **694**

STC 11/2006, 16 janv. 2006, *BOE* du 15 fév. 2006 : **801**

STC 89/2006, 26 mars 2006, *BOE* du 4 mai 2006 : **772**

STC 268/2006, 11 sept. 2006 : **505 ; 508 ; 527**

STC 363/2006, 18 déc. 2006, *BOE* du 11 oct. 2006 : **694**

STC 7/2007, 15 janv. 2007, *BOE* du 14 mars 2007 : **692**

STC 37/2007, 12 fév. 2007, *BOE* du 14 mars 2007 : **505**

STC 48/2007, 12 mars 2007, *BOE* du 17 avril 2007 : **817 ; 826 ; 831**

STC 155/2007, 2 juil. 2007, *BOE* du 3 août 2007 : **695**

STC 215/2007, 8 oct. 2007, *BOE* du 14 nov. 2007 : **504 ; 505 ; 527**

STC 10/2009, 10 janv. 2009, *BOE* du 13 fév. 2009 : **693 ; 772**

STC 82/2009, 23 mars 2009, *BOE* du 27 avril 2009 : **505**

STC 140/2009, 15 juin 2009, *BOE* du 17 juil. 2009 : **505**

STC 153/2009, 29 juin 2009, *BOE* du 28 juil. 2009 : **873**

STC 156/2009, 29 juin 2009, *BOE* du 28 juil. 2009 : **693**

STC 59/2011, 3 mai 2011, *BOE* du 25 mai 2011 : **504 ; 527 ; 537 ; 692 ; 695**

Cour européenne des droits de l'homme

(classement alphabétique des arrêts)

-A-

Airey c/ Irlande, 9 oct. 1979, (req. n° 6289/73), *JDI*, 1982, p. 187, obs. P. ROLLAND : **400 ; 458 ; 479 ; 561 ; 570**

Aksoy c/ Turquie, 18 déc. 1996, (req. n° 21987/93), *JDI*, n° 1, 1997, p. 268, note E. DECAUX : **586 ; 588 ; 597**

Albert et Le Compte c/ Belgique, 10 fév. 1983, (req. n° 7299/75 et 7496/76) : **456 ; 479 ; 621 ; 1071**

Allan Jacobsson c/ Suède, 25 oct. 1989, (req. n° 10842/84) : **458**

Ananyev et autres contre Russie, 10 janv. 2012, (req. n° 42525/07 et 60800/08), *D.*, n° 3, 2013, p. 201, chron. J.-F. RENUCCI, N. FRICERO, Y. STRICKLER : **156 ; 931**

Anghel c/ Roumanie, (req. n° 28183/03), 4 oct. 2007 : **415 ; 418 ; 424**

A. P., M. P. et T. P. c/ Suisse, 29 août 1997, (req. n° 19958/92) : **424**

Apicella c/ Italie (GC), 29 mars 2006, (req. n° 64890/01) : **589**

Ashingdane c/ Royaume-Uni, 28 mai 1985, (req. n° 8225/78) : **403**

Ashughyan c/ Arménie, 17 juil. 2008, (req. n° 33268/03) : **411**

Assenov et al. c/ Bulgarie, 28 oct. 1998, (req. n° 24760/94), *JCP G* 1999, I, p. 105, n° 12, obs. F. SUDRE ; *D.*, n° 30, 1999, p. 266, obs. P. HENNION : **569**

-B-

Barberà, Messegué et Jabardo c/ Espagne, 6 déc. 1988, (req. n° 10588/83, 10589/83 et 10590/83), *JDI*, n° 3, 1995, p. 765, note O. DE FROUVILLE : **403**

Bati et al. c/ Turquie, 3 juin 2004, (req. n° 33097/96 et 57834/00) : **571 ; 592**

Baumann c/ France, 22 mai 2001, (req. n° 33592/96), *JCP G* 2001, I, 1559, obs. F. SUDRE : **573**

Belilos c/ Suisse, 29 avril 1988, (req. n° 10328/83) : **424 ; 475**

Bendenoun c/ France, 24 fév. 1994, (req. n° 12547/86), *JCP G* 1995, II, 22372, note S. FROMMEL : **417 ; 422 ; 423 ; 424 ; 432**

Benham c/ Royaume-Uni (GC), 10 juin 1996, (req. n° 19380/92), *JDI*, n° 1, 1997, p. 220, note M. POUTIERS : **414**

Berktaş c/ Turquie, 1^{er} mars 2001, (req. n° 22493/93), *JCP G* 2001, I, 342, chron. F. SUDRE : **571**

Black c/ Royaume-Uni, 16 janv. 2007, (req. n° 56745/00) : **449**

Borisova c/ Bulgarie, 21 déc. 2006, (req. n° 56891/00) : **424**

Bouilly c/ France, 7 déc. 1999, (req. n° 57115/00), *RDP*, n° 3, 2000, p. 709, obs. G. GONZALEZ : **570**

Boulois c/ Luxembourg, 14 déc. 2010 : **457, 470**

Boulois c/ Luxembourg (GC), 3 avril 2012 (req. n° 37575/04), *AJ Pénal*, n° 6, 2012, p. 352-354, note M. HERZOG-EVANS : **457 ; 464 ; 470 ; 471 ; 482 ; 484**

Boyle et Rice c/ Royaume-Uni, 27 avril 1988, (req. n° 9659/82 et 9658/82), *JDI*, 1989, p. 801, obs. P. TAVERNIER : **568 ; 995**

Bryan c/ Royaume-Uni, 22 nov. 1995, (req. n° 19178/91), *AJDA*, n° 5, 1996, p. 382, obs. J.-F. FLAUSS : **451 ; 622**

Buijen c/ Allemagne, 1^{er} avril 2010, (req. n° 27804/05) : **424**

Büyükdag c/ Turquie, 21 déc. 2000, (req. n° 28340/95), *JCP G* 2001, I, 291, chron. F. SUDRE : **573**

-C-

Calogero Diana c/ Italie, 21 oct. 1996, (req. n° 15211/89), *JCP G* 1997, I, 4000, obs. F. SUDRE : **574 ; 578**

Campbell et Fell c/ Royaume-Uni, 28 juin 1984, (req. n° 7819/77 et 7878/77) : **10 ; 81 ; 85 ; 87 ; 91 ; 150 ; 426-428 ; 431 ; 433-435 ; 449 ; 450 ; 475 ; 505 ; 519 ; 523 ; 525 ; 530 ; 578 ; 586 ; 607 ; 700 ; 772**

Camenzind c/ Suisse, 16 déc. 1997, (req. n° 136/1996/755/954) : **578**

Canali c/ France, 25 avril 2013, (req. n° 40119/09), *D.*, n° 17, 2013, p. 138, obs. M. LÉNA ; *AJ Pénal*, n° 7, 2013, p. 403, note J.-P. CÉRÉ : **594 ; 931 ; 1051**

Casse c/ Luxembourg, 27 avril 2007, (req. n° 40327/02) : **407**

Cataldo c/ Italie (déc.), 3 juin 2004, (req. n° 45656/99) : **589**

Chahal c/ Royaume-Uni (GC), 15 nov. 1996, (req. n° 22414/93), *JCP G* 1997, I, 4000, n° 44, obs. F. SUDRE : **580 ; 583 ; 586 ; 588 ; 592**

Chamaïev et al. c/ Géorgie et Russie, 12 avril 2005, (req. n° 36378/02), *JCP G* 2005,

I, 159, obs. F. SUDRE ; *JDI*, n° 3, 2006, p. 1109, note O. de FROUVILLE : **593**

Chaudet c/ France, 29 oct. 2009, (req. n° 49037/06), *JCP G* 2009, n° 48, 488, obs. F. SUDRE : **621**

Chevrol c/ France, 13 fév. 2003, (req. n° 49636/99), *AJDA*, n° 37, 2003, p. 1984, note T. RAMBAUD ; *JCP G* 2003, I, 160, n° 4, obs. F. SUDRE ; *Rev. trim. dr. h.*, n° 56, 2003, p. 1379, note V. MICHEL : **616**

Cocaign c/ France, 3 nov. 2011, (req. n° 32010/07), *AJ Pénal*, n° 12, 2011, p. 605, obs. J.-P. CÉRÉ ; *Rév. Pénit.*, n° 1, 2012, p. 182-186, chron. P. BEAUVAIS : **139 ; 150 ; 441 ; 442 ; 609 ; 627 ; 700**

Colozza et Rubinat c/ Italie, 12 fév. 1985, (req. n° 9024/80) : **403**

Čonka c/ Belgique, 5 fév. 2002, (req. n° 51564/99), *JCP G* 2002, I, 157, obs. F. SUDRE ; *Gaz. Pal.*, n° 278, 2002, p. 14, note P. LAMBERT : **586 ; 593**

Crompton c/ Royaume-Uni, 27 oct. 2009, (req. n° 42509/05) : **451**

Csepyová c/ Slovaquie (déc.), 14 mai 2002, (req. n° 67199/01) : **580**

-D-

Delcourt c/ Belgique, 17 janv. 1970, (req. n° 2689/65) : **403 ; 409**

Delazarus c/ Royaume-Uni (Comm. EDH, déc.), 16 fév. 1993, (req. n° 17525/90) : **433**

Demebukov c/ Bulgarie, 28 fév. 2008, (req. n° 68020/01) : **129**

Demicoli c/ Malte, 17 août 1991, (req. n° 13057/87), *JDI*, n° 3, 1992, p. 791-792, note E. DECAUX : **414 ; 417**

Deumeland c/ Allemagne, 27 fév. 1987, (req. n° 9384/81) : **458**

De Souza Ribeiro c/ France (GC), 13 déc. 2012 (req. n° 22689/07), *AJDA*, n° 3, 2013, p. 167, chron. L. BURGORGUE-LARSEN : **578 ; 590 ; 593 ; 625**

Deweert c/ Belgique, 27 fév. 1980, (req. n° 6903/75), *Cah. dr. eur.*, 1982, p. 196, obs. G. COHEN-JONATHAN ; *JDI*, 1982, p. 197, obs. P. ROLLAND : **407**

Diennet c/ France, 26 sept. 1995, (req. n° 8160/91), § 34, *JCP G* 1996, I, 3910, n° 25, obs. F. SUDRE : **621**

Dikme c/ Turquie, 11 juil. 2000, (req. n° 20869/92), § 101 s., *JCP G* 2001, I, 291, chron. F. SUDRE : **573**

Dombo Beheer B. V. c/ Pays-Bas, 27 oct. 1993, (req. n° 14448/88, *JCP G* 1994, I, 3742, obs. F. SUDRE : **477**

Domenichini c/ Italie, 21 oct. 1996, (req. n° 15943/90), *RSC*, n° 1, 1997, p. 176, obs. L.-E. PETTITI : **644**

Donaldson c/ Royaume-Uni (déc.), 25 janv. 2011, (req. n° 56975/09), *AJ Pénal*, n° 4, 2011, p. 201, obs. E. PÉCHILLON : **807**

D. P. et J. C. c/ Royaume-Uni, 10 oct. 2002, (req. n° 38719/97), *JCP G* 2003, I, 109, n° 23, obs. F. SUDRE : **598**

Duval c/ France, 26 mai 2011, (req. n° 19868/08) : **807**

-E-

Éditions Périscope c/ France, 26 mars 1992, (req. n° 11760/85) : **458**

Edwards c/ Royaume-Uni, 14 mars 2002, (req. n° 46477/99), *JCP G* 2002, I, 157, obs. F. SUDRE : **598**

Edwards et Lewis c/ Royaume-Uni (GC), 27 oct. 2004, (req. n° 39647/98 et 40461/98), *JDI*, n° 2, 2004, p. 677-678, note O. BACHELET : **403**

El-Masri c/ Ex-République Yougoslave de Macédoine (GC), 13 déc. 2012, (req. n° 39630/09), *JCP G* 2013, I, 64, obs. F. SUDRE ; *AJDA*, n° 3, 2013, p. 167, obs. L. BURGORGUE-LARSEN : **573**

El Shennawy c/ France, 20 janv. 2011, (req. n° 51246/08), *AJ Pénal*, n° 2, 2011, p. 88, obs. M. HERZOG-EVANS ; *JCP G* 2011, doctr. 914, obs. F. SUDRE ; *RSC*, n° 3, 2011, p. 704, note D. ROETS : **595 ; 887 ; 913 ; 1001**

Enea c/ Italie (GC), 17 sept. 2009, (req. n° 74912/01), *JCP G* 2010, n° 3, doctr. 70, obs. F. SUDRE ; *JDI*, n° 3, 2010, p. 1014, note E. DECAUX, P. TAVERNIER : **424 ; 462 ; 484 ; 573 ; 603 ; 617**

Engel et autre c/ Pays-Bas, 8 juin 1976, (req. n° 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72), *Cah. dr. eur.*, 1978, p. 364, obs. G. COHEN-JONATHAN ; *JDI*, 1978, p. 695, obs. P. ROLLAND : **409- 411 ; 415 ; 424 ; 428 ; 823**

Ensslin, Baader et Raspe c/ République Fédérale d'Allemagne, (Comm. EDH, déc.), 8 juil. 1978, (req. n° 7572/76, 7586/76 et 7587/76), *D. et R.*, n° 14, p. 85 : **970 ; 1001**

Escoubet c/ Belgique (GC), 28 oct. 1999, (req. n° 26780/95), § 34, *AJDA*, n° 6, 2000, p. 532, obs. J.-F. FLAUSS : **413 ; 417**

Ezeh et Connors c/ Royaume-Uni, 15 juil. 2002 : **434**

Ezeh et Connors c/ Royaume-Uni (GC), 9 oct. 2003, *AJ Pénal*, n° 1, 2004, p. 36, obs. J.-P. CÉRÉ ; *D. Pén.*, n° 6, 2004, p. 6-11, note E. VERGÈS ; *JDI*, n° 2, 2004, p. 665-666, note O. BACHELET ; *Legal Action*, janv. 2004, p. 17, obs. H. ARNOTT,

N. COLLINS, S. CREIGHTON : **414 ; 434 ; 435 ; 449 ; 505 ; 520 ; 521 ; 530 ; 538 ; 700 ; 911 ; 917 ; 1051**

-F-

Fayed c/ Royaume-Uni, 21 sept. 1994, (req. n° 17101/90) : **457**

F. E. c/ France, 30 oct. 1998, (req. n° 38212/97) : **586**

Feldbrugge c/ Pays-Bas, 29 mai 1986, (req. n° 8562/79) : **458**

Findlay c/ Royaume-Uni, 25 fév. 1997, (req. n° 22107/93) : **424**

Fischer c/ Autriche, 26 avril 1995, (req. n° 16922/90) : **620**

Frasik c/ Pologne, 5 janv. 2010, (req. n° 22933/02), *JCP G* 2010, n° 35, doct. 859, obs. F. SUDRE ; *RTD Civ.*, n° 2, 2010, p. 303, obs. J. HAUSER : **807**

-G-

Galstyan c/ Arménie, 15 nov. 2007, (req. n° 26986/03) : **411 ; 424 ; 604**

Ganci c/ Italie, 30 oct. 2003 (req. n° 41576/98), *Europe*, n° 5, 2004, com. 160, obs. V. LECHEVALLIER : **462 ; 484 ; 603 ; 617**

Garyfallou Aebe c/ Grèce, 24 sept. 1997 *Gaz. Pal.*, n° 200, 1998, p.10, obs. O. FLÉCHEUX : **418 ; 423 ; 432**

Gebremedhin c/ France, 26 avril 2007, (req. n° 25389/05), *D.*, n° 39, 2007, p. 2780, note J.-P. MARGUÉNAUD ; *JCP G* 2007, I, 182, obs. F. SUDRE : **593 ; 627**

Geouffre de la Pradelle c/ France, 16 déc. 1992, (req. n° 12964/87), *D.*, n° 39, 1993, p. 562, note F. BENOÎT-ROHMER : **699**

Giuliani et Gaggio c/ Italie (GC), 24 mars 2011, (req. n° 23458/02), *JCP G* 2011, n° 16, 459, obs. G. GONZALEZ ; *JDI*, n° 3, 2012, p. 1065, note O. BACHELET : **571 ; 584**

Göcmen c/ Turquie, 17 oct. 2006, (req. n° 72000/01) : **586**

Golder c/ Royaume-Uni, 21 fév. 1975, (req. n° 4451/70) : **427 ; 561**

Gradinger c/ Autriche, 23 oct. 1995, (req. n° 15963/90), *AJDA*, n° 6, 1996, p. 376, obs. J.-F. FLAUSS ; *JCP G* 1996, I, 3910, obs. F. SUDRE ; *RSC*, n° 2, 1996, p. 479, obs. R. KOERING-JOULIN : **413 ; 451 ; 485 ; 605 ; 622 ; 833**

Greco c/ Roumanie, 30 nov. 2006, (req. n° 75101/01) : **414 ; 415**

Greens et M.T. c/ Royaume-Uni, 23 nov. 2010, (req. n° 60041/08 et 60054/08), *D.*, n° 3, 2011, p. 193, obs. J.-F. RENUCCI ; *RSC*, n° 1, 2011, p. 226, obs. J.-P. MARGUÉNAUD : **805**

Gubler c/ France, 27 juil. 2006 (req. n° 69742/01), *Gaz. Pal.*, n° 223, 2006, p. 10, note A. PAULIN ; *JCP G* 2007, I, 106, n° 7, obs. F. SUDRE : **621**

Gülmez contre Turquie, 20 mai 2008, (req. n° 16330/02), *Legal Action*, août 2008, p. 18, obs. H. ARNOTT, N. COLLINS, S. CREIGHTON : **150 ; 156 ; 461 ; 464 ; 468 ; 474 ; 476 ; 480 ; 483 ; 603 ; 611 ; 621 ; 625 ; 700**

Gurepka c/ Ukraine, 6 sept. 2005, (req. n° 61406/00) : **586 ; 604 ; 615**

Gutu c/ Moldavie, 7 juin 2007, (req. n° 20289/02) : **417 ; 424**

Guzzardi c/ Italie (Comm. EDH, déc.), 10 mars 1977, (req. n° 7367/76), *D. et R.*, n° 8, p. 185 : **699**

-H-

H... c/ Belgique, 30 nov. 1987, (req. n° 8950/80) : **457**

Hamer c/ Belgique, 27 nov. 2007, (req. n° 21861/03), *D.*, n° 13, 2008, p. 884-887, note J.-P. MARGUÉNAUD : **414 ; 417**

Haser c/ Suisse, 27 avril 2000, (req. n° 33050/96) : **615**

Hatton et al. c/ Royaume-Uni (GC), 8 juil. 2003, (req. n° 36022/97), *JCP G* 2004, I, 107, obs. F. SUDRE ; *JDI*, n° 2, 2004, p. 701, note P. TAVERNIER : **590**

Helmers c/ Suède, 29 oct. 1991, (req. n° 11826/85) : **476**

Hirsi Jamaa et al. c/ Italie, 23 fév. 2012, (req. n° 27765/09), *JCP G* 2012, act. 380, obs. C. PICHERAL ; *AJDA*, n° 31, 2012, p. 1726, obs. L. BURGORGUE-LARSEN : **593 ; 627**

Hirst (n° 2) c/ Royaume-Uni (GC), 6 oct. 2005, (req. n° 74025/01), *AJDA*, n° 31, 2006, p. 1709, chron. J.-F. FLAUSS ; *RSC*, n° 3, 2006, p. 662, chron. F. MASSIAS : **805 ; 807**

Hüseyin Turan c/ Turquie, 4 mars 2008, (req. n° 11529/02) : **421 ; 424**

-I-

Iatridis c/ Grèce, 25 mars 1999, (req. n° 31107/96), *JCP G* 2000, I, 203, obs. F. SUDRE : **586**

Ilhan c/ Turquie (GC), 27 juin 2000, (req. n° 22277/93), *JDI*, n° 1, 2001, p. 161, chron.

E. DECAUX, P. TAVERNIER *et al.* ; *RFDA*, n° 6, 2001, p. 1250, obs. H. LABAYLE, F. SUDRE : **571 ; 573**

I. M. c/ France, 2 fév. 2012, (req. n° 9152/09), *JCP A* 2012, n° 25, 2212, note G. MARTI ; *AJDA*, 2012, p. 244 et p. 1726, obs. L. BURGORGUE-LARSEN : **593**

Indelicato c/ Italie, 18 oct. 2001, (req. n° 31143/96), *JCP G* 2002, I, 105, chron. F. SUDRE : **573**

Jordan Petrov c/ Bulgarie, 24 janv. 2012, (req. n° 22926/04), *D.*, n° 20, 2012, p. 1294, obs. J.-P. CÉRÉ : **598**

Iribarren Pinillos c/ Espagne, 8 janv. 2009, (req. n° 36777/03), *D. pén.*, n° 4, 2009, chron. 4, obs. E. DREYER : **569 ; 573**

-J-

Jabari c/ Turquie, 11 juil. 2000, (req. n° 40035/98), *JCP G* 2001, I, 291, obs. F. SUDRE : **593**

James et al. c/ Royaume-Uni, 21 fév. 1986, (req. n° 8793/79) : **457**

Janosevic c/ Suède, 23 juil. 2002, (req. n° 34619/97), *JCP G* 2003, I, 109, obs. F. SUDRE : **414 ; 418 ; 424**

J. B. c/ Suisse, 3 mai 2001, (req. n° 31827/96) : **418**

J. J. c/ Pays-Bas, 27 mars 1998, (req. n° 21351/93) : **477**

J. U. c/ France (Comm. EDH, déc.), 21 oct. 1993, (req. n° 20978/92), *RFDA*, n° 6, 1994, p. 1206 : **441**

Jussila c/ Finlande, 23 nov. 2006, (req. n° 73053/01), *Rev. trim. dr. h.*, n° 73, 2008, p. 248, note I. COSTEA : **424 ; 450**

-K-

Kadikis c/ Lettonie, 4 mai 2006 (req. n° 62393/00) : **583 ; 596 ; 644**

Kadubec c/ Slovaquie, 2 sept. 1998, (req. n° 27061/95) : **417 ; 418 ; 421**

Kamburov c/ Bulgarie, 23 avril 2009, (req. n° 31001/02) : **604**

Keegan c/ Irlande, 26 mai 1994, (req. n° 16969/90) : **458**

Keegan c/ Royaume-Uni, 18 juil. 2006, (req. n° 28867/03), *JDI*, n° 2, 2007, p. 720 (n° 24), note O. BACHELET : **571 ; 590**

Keenan c/ Royaume-Uni, 3 avril 2001, (req. n° 27229/95), *JCP G* 2001, I, 342, n° 5, obs. F. SUDRE ; *RSC*, n° 4, 2001, p. 884, obs. F. TULKENS ; *AJDA*, n° 12, 2001, p. 1066, obs. J.-F. FLAUSS : **139 ; 149 ; 444 ; 490 ; 594 ; 608 ; 627 ; 628 ; 634 ; 653 ; 700**

Khachiev et Akaïeva c/ Russie, 24 fév. 2005, (req. n° 57942/00 et 57945/00), *Rev. trim. dr. h.*, n° 65, 2006, p. 111, note H. TIGROUDJA : **571 ; 597**

Khider c/ France, 9 juil. 2009, (req. n° 39364/05), *D.*, n° 36, 2009, p. 2462, note M. HERZOG-EVANS ; *JCP G* 2010, doctr. 70, obs. F. SUDRE ; *RSC*, n° 1, 2010, p. 25, note J.-P. MARGUÉNAUD ; *LPA*, n° 231, 2009, p. 3, note M. MOLINER-DUBOST : **594 ; 595 ; 887 ; 968 ; 982 ; 1001**

Khider c/ France (déc.), 1^{er} oct. 2013 (req. n° 56054/12), § 36-37, *Daloz actualité*, 13 nov. 2013, obs. L. SADOUD-JARIN : **983**

Kingsley c/ Royaume-Uni (GC), 28 mai 2002, (req. n° 35605/97) : **621**

Kiss c/ Royaume-Uni (Comm. EDH, déc.), 16 déc. 1976, (req. n° 6224/73), *D. et R.*, n° 7, p. 71-73 : **427**

Klass c/ Allemagne, 6 sept. 1978, (req. n° 5029/71), *JDI*, 1980, p. 463, obs. P. ROLLAND : **568 ; 578 ; 588 ; 590**

Kondratyev c/ Ukraine, 15 déc. 2011, (req. n° 5203/09) : **156**

König c/ Allemagne, 28 juin 1978, (req. n° 6232/73), *Cah. dr. eur.*, 1979, p. 474, obs. G. COHEN-JONATHAN ; *JDI*, 1980, p. 460, obs. P. ROLLAND : **456 ; 457**

Kopczynski c/ Pologne (Comm. EDH, déc.), 1^{er} juil. 1998, (req. n° 28863/95) : **580**

Koval c/ Ukraine, 19 oct. 2006, (req. n° 65550/01) : **418**

Kucherenko c/ Ukraine (déc.), 4 mai 1999, (req. n° 41974/98) : **586**

Kudla c/ Pologne (GC), 26 août 2000, (req. n° 30210/96), *JCP G* 2002, I, 291, n° 40, obs. F. SUDRE ; *Rev. trim. dr. h.*, n° 9, 2002, p. 169, J.-F. FLAUSS : **572 ; 582 ; 584 ; 586 ; 589 ; 594 ; 595**

Kutic c/ Croatie, 1^{er} mars 2002, (req. n° 48778/99) : **561**

-L-

Laduna c/ Slovaquie, 13 déc. 2011, (req. n° 31827/02), *JCP G* 2012, n° 4, doctr. 87, obs. F. SUDRE : **156**

Lauko c/ Slovaquie, 2 sept. 1998, (req. n° 26138/95) : **417 ; 418 ; 421**

Leander c/ Suède, 26 mars 1987, (req. n° 9248/81) : **578 ; 584**

Le Compte, Van Leuven et de De Meyere c/ Belgique, 23 juin 1981, (req. n° 6878/75 et 7238/75), *Cah. dr. eur.*, 1982, p. 201, obs. G. COHEN-JONATHAN ; *JDI*, 1982, p. 216, obs. P. ROLLAND : **456 ; 458 ; 530**

Le Petit c/ Royaume-Uni, 15 juin 2004, (req. n° 35574/97) : **424**

Lithgow et al. c/ Royaume-Uni, 8 juil. 1986, (req. n° 9006/80, 9262/81, 9263/81, 9265/81, 9266/81, 9313/81 et 9405/81), *JCP G* 1987, II, 20733, obs. F. C. JEANTET : **570**

L. M. c/ Italie, 8 fév. 2005, (req. n° 60033/00) : **590**

Lombardo c/ Italie, 26 nov. 1992, (req. n° 11519/85) : **458**

Lorsé et autres c/ Pays Bas, 4 fév. 2003, (req. n° 52750/99), *JCP G* 2003, I, 160, obs. F. SUDRE ; *D.*, n° 16, 2004, obs. J.-P. CÉRÉ : **1001**

Lutz c/ Allemagne, 25 août 1987, (req. n° 9912/82) : **421 ; 422**

-M-

Maaouia c/ France (GC), 5 oct. 2000 (req. n° 39652/98), *D.*, n° 29, 2001, p. 2346, obs. B. de LAMY : **413 ; 424**

Malige c/ France, 23 sept. 1998, (req. n° 27812/95), *JCP G* 1999, II, 10086, note F. SUDRE : **414 ; 417 ; 424**

Mamidakis c/ Grèce, 11 janv. 2007, (req. n° 35533/04) : **414**

Marcu c/ Roumanie, 26 oct. 2010, (req. n° 43079/02), *D. actu.*, 18 nov. 2010, obs. S. LAVRIC : **598**

Matyjek c/ Pologne, (déc.) 30 mai 2006, (req. n° 38184/03) : **413 ; 414 ; 416 ; 417**

Mayzit c/ Russie, 20 janv. 2005, (req. n° 63378/00), *AJ Pénal*, n° 4, 2005, p. 165, obs. M. HERZOG-EVANS : **594**

McCann et al. c/ Royaume-Uni, 27 sept. 1995, (req. n° 18984/91), *Gaz. Pal.*, 1996,

vol. 1, n° 285, p. 533, obs. M. PUÉCHAVY : **569**

McFarlane c/ Irlande (GC), 10 sept. 2010, (req. n° 31333/06) : **589**

McFeeley et al. c/ Royaume-Uni (Comm. EDH, déc.), 15 mai 1980, (req. n° 8317/78) : **427 ; 441 ; 460**

Menesheva c/ Russie, 9 mars 2006, (req. n° 59261/00) : **414 ; 424**

Mentes et al. c/ Turquie, 28 nov. 1997, (req. n° 23186/94), *AJDA*, n° 2, 1996, p. 1005, obs. J.-F. FLAUSS : **598**

Messina c/ Italie, (déc.), 8 juin 1999, (req. n° 25498/94), *JCP G* 2001, I, 291, obs. F. SUDRE : **970 ; 1001**

Micallef c/ Malte, (GC), 15 oct. 2009 (req. n° 17056/06), *Rev. trim. dr. h.*, n° 86, 2011, p. 295, note F. KRENC ; *RTD Civ.*, n° 2, 2010, p. 285, note J.-P. MARGUÉNAUD ; *RDC*, n° 2, 2010, p. 285-289, note J.-P. MARGUÉNAUD, P. REMY-CORLA : **456 ; 471 ; 718**

Mifsud c/ France (GC, déc.), 11 sept. 2002, (req. n° 57220/00), *JCP G* 2003, I, 109, n° 12, obs. F. SUDRE : **586 ; 589**

Moisejevs c/ Lettonie, 15 juin 2006, (req. n° 64846/01) : **591**

M. S. S. c/ Belgique et Grèce (GC), 21 janv. 2011, (req. n° 30696/09), *JCP G* 2011, n° 16, 466, E. DUBOUT : **586 ; 593 ; 627**

Musumeci c/ Italie, 11 janv. 2005, (req. n° 33695/96), *RSC*, n° 2, 2006, p. 431, obs. F. MASSIAS : **426 ; 484**

Muyldermans c/ Belgique, 23 oct. 1991, (req. n° 12217/86) : **476**

-N-

Natchova et al. c/ Bulgarie (GC), 6 juil. 2005, (req. n° 43577/98 et 43579/98), *JDI*, n° 3, 2006, p. 112, note O. MATTER : **569**

National and Provincial building society et al. c/ Royaume-Uni, 23 oct. 1997, (req. n° 21319/93, 21449/93 et 21675/93) : **458**

Nicoleta Gheorghe c/ Roumanie, 3 avril 2012, (req. n° 23470/05) : **414 ; 424**

Norbert Sikorski c/ Pologne, 22 oct. 2009, (req. n° 17599/05), *JDI*, n° 3, 2010, p. 1005, note E. DECAUX, P. TAVERNIER ; *RSC*, n° 3, 2010, p. 648, chron. P. PONCELA : **594 ; 931**

-O-

Observer et Guardian c/ Royaume-Uni, 26 nov. 1991, (req. n° 13585/88) : **586**

Öcalan (n° 2) c/ Turquie, 8 mars 2014, (req. n° 24069/03, 197/04, 6201/06 et 10464/07), *Arpenter le champ pénal* [en ligne], 5 mai 2014, obs. J.-M. LARRALDE : **997 ; 1001**

Orchowski c/ Pologne, 22 oct. 2009, (req. n° 17885/04), *JDI*, n° 3, 2010, p. 1005, note E. DECAUX, P. TAVERNIER : **594 ; 598 ; 931**

Orhan c/ Turquie, 18 juin 2002, (req. n° 25656/94) : **571**

Ortenberg c/ Autriche, 24 nov. 1994, (req. n° 12884/87), *JCP G* 1995, I, 3823, n° 27, obs. F. SUDRE : **458 ; 619 ; 621**

Osman c/ Royaume-Uni (GC), 28 oct. 1998, (req. n° 23452/94), *JDI*, n° 1, 1999, p. 269, note P. TAVERNIER ; *AJDA*, n° 12, 2000, p. 1014, obs. J.-F. FLAUSS : **569**

Ostrovar c/ Moldavie, 13 sept. 2005, (req. n° 35207/03), *AJ Pénal*, n° 11, 2005, p. 421, obs. J.-P. CÉRÉ : **594**

Özgür Gündem c/ Turquie, 16 mars 2000, (req. n° 23144/93), *Rev. trim. dr. h.*, n° 45, 2001, p. 105, comm. P. de FONTBRESSIN : **569**

Oztürk c/ Turquie, 21 fév. 1984, (req. n° 8544/79) : **413-415 ; 421 ; 424 ; 427 ; 429**

-P-

Paksas c/ Lituanie, (GC), 6 janv. 2011, (req. n° 34932/04), *JCP G* 2011, doct. 914, obs. F. SUDRE ; *JDI*, n° 3, 2012, p. 1105, obs. X. SOUVIGNET : **424**

Palaoro c/ Autriche, 23 oct. 1995, (req. n° 16718/90), *AJDA*, n° 6, 1996, p. 376, obs. J.-F. FLAUSS ; *JCP G* 1996, I, 3910, obs. F. SUDRE ; *RSC*, n° 2, 1996, p. 479, obs. R. KOERING-JOULIN : **413 ; 451 ; 605 ; 622**

Paulino Tomas c/ Portugal (déc.), 22 mai 2003, (req. n° 58698/00) : **589**

Payet c/ France, 20 janv. 2011, (req. n° 19606/08), *AJDA*, n° 3, 2011, p. 139 ; *AJDA*, n° 35, 2011, p. 1998, chron. L. BURGORGUE-LARSEN ; *D.*, n° 9, 2011, p. 643, obs. S. LAVRIC et note J.-P. CÉRÉ ; *D.*, n° 19, 2011, p. 1313, obs. J.-P. CÉRÉ ; *AJ pénal*, n° 2, 2011, p. 88, note M. HERZOG-EVANS ; *RSC*, n° 3, 2011, p. 718-720, obs. J.-P. MARGUÉNAUD : **10 ; 139 ; 150 ; 332 ; 441-445 ; 609 ; 627 ; 628 ; 631 ; 632 ; 700 ; 703 ; 734 ; 982 ; 1084**

Peers c/ Grèce, 19 avril 2001, (req. n° 28524/95), *RSC*, n° 4, 2001, p. 881, obs. F. TULKENS : **594**

P. (Pelle) c/ France (Comm. EDH, déc.), 10 oct. 1986, (req. n° 12514/86) : **433 ; 441 ; 445**

Pellegrin c/ France (GC), 8 déc. 1999, (req. n° 28541/95), *AJDA*, n° 6, 2000, p. 530, obs. J.-F. FLAUSS ; *LPA*, n° 98, 2000, p. 7-20, note F. MELLERAY ; *JCP G* 2000, n° 47, p. 2131-2137, note T. GRAFFIN : **458**

Pfarrmeier c/ Autriche, 23 oct. 1995, (req. n° 16841/90), *AJDA*, n° 6, 1996, p. 376, obs. J.-F. FLAUSS ; *JCP G* 1996, I, 3910, obs. F. SUDRE ; *RSC*, n° 2, 1996, p. 479, obs. R. KOERING-JOULIN : **413 ; 451 ; 605 ; 622**

Pierre-Bloch c/ France, 21 oct. 1997, (req. n° 24194/94), *AJDA*, n° 1, 1998, p. 65-71, note L. BURGORGUE-LARSEN ; *Rev. trim. dr. h.*, n° 34, 1998, p. 339-363, note J.-F. FLAUSS : **416 ; 417 ; 424**

Pizzeti c/ Italie, 26 fév. 1993, (req. n° 12444/86), *AJDA*, n° 6, 1993, p. 483, obs. J.-F. FLAUSS : **570**

Plathey c/ France, 10 nov. 2011, (req. n° 48337/09), *Rév. Pénit.*, n° 1, 2012, p. 182-186, chron. P. BEAUVAIS ; *AJ Pénal*, n° 12, 2011, p. 605, obs. J.-P. CÉRÉ : **10 ; 139 ; 150 ; 441 ; 609 ; 627 ; 628 ; 632 ; 700 ; 725**

Pramstaller c/ Autriche, 23 oct. 1995, (req. n° 16713/90), *AJDA*, n° 6, 1996, p. 376, obs. J.-F. FLAUSS ; *JCP G* 1996, I, 3910, obs. F. SUDRE ; *RSC*, n° 2, 1996, p. 479, obs. R. KOERING-JOULIN : **413 ; 451 ; 605 ; 622**

Poitrinol c/ France, 23 nov. 1993, (req. n° 14032/88), *JCP G* 1994, I, 3742, obs. F. SUDRE, n° 23 : **129**

Powell et Rayner c/ Royaume-Uni, 21 fév. 1990, (req. n° 9310/81) : **568**

Price c/ Royaume-Uni, 10 juil. 2001, (req. n° 33394/96), *AJDA*, n° 12, 2001, p. 1060, obs. J.-F. FLAUSS : **594**

Procola c/ Luxembourg, 25 sept. 1995, (req. n° 14570/89) : **458**

Putz c/ Autriche, 22 fév. 1996, (req. n° 18892/91), *Rev. trim. dr. h.*, n° 31, 1997, p. 493, obs. F. MASSIAS ; *RSC*, n° 2, 1997, p. 468, obs. R. KOERING-JOULIN : **414 ; 416 ; 417 ; 424**

-R-

Ramirez Sanchez c/ France (GC), 4 juil. 2006, (req. n° 59450/00), *JDI*, n° 3, 2006, p. 1123, note C. CALLEJON ; *Rev. trim. dr. h.*, n° 69, 2007, p. 247, note P. PONCELA ; *JCP G* 2007, I, 106, obs. F. SUDRE, *JDI*, n° 2, 2007, p. 717, note E. DECAUX : **156 ; 595 ; 610 ; 632 ; 1001**

Ravensborg c/ Suède, 23 mars 1994, (req. n° 14220/88) : **413 ; 417 ; 418 ; 424**

Ravon et al. c/ France, 21 fév. 2008, (req. n° 18497/03), *JCP G* 2008, I, 167, n° 27, obs. F. SUDRE ; *RSC*, n° 3, 2008, p. 598, obs. H. MATSOPOULOU ; *RDP*, n° 3, 2009, p. 905, obs. G. GONZALEZ : **571 ; 616**

Razvyazkin c/ Russie, 3 juil. 2012, (req. n° 13579/09) : **463 ; 476 ; 484**

Ringeisen c/ Autriche, 16 juil. 1971, (req. n° 2614/65) : **456 ; 458**

Roche c/ Royaume-Uni (GC), 19 oct. 2005, (req. n° 32555/96), *JDI*, n° 3, 2006, p. 1098-1100, note E. DECAUX : **457**

Ruiz-Mateos c/ Espagne, 23 juin 1993, (req. n° 12952/87), *Europe*, n° 2, 1994, p. 1-5, note V. KLEIN, C. MESTRE : **458**

-S-

Salabiaku c/ France, 7 oct. 1988, (req. n° 10519/83), *RTD eur.*, 1989, p. 167, chron. G. COHEN-JONATHAN : **409**

Schemkamper c/ France, 18 oct. 2005, (req. n° 75833/01), *AJ Pénal*, n° 11, 2005, p. 420, obs. J.-P. CÉRÉ ; *RSC*, n° 2, 2006, p. 423, obs. P. PONCELA : 591

Schenk c/ Suisse, 12 juil. 1988, (req. n° 10862/84) : **479**

Schmautzer c/ Autriche, 23 oct. 1995, (req. n° 15523/89) : **413 ; 414 ; 451 ; 605 ; 622**

Scordino c/ Italie (déc.), 27 mars 2003, (req. n° 36813/97) : **589**

Scuderi c/ Italie, 23 août 1993, (req. n° 12986/87) : **458**

Segame SA c/ France, 7 juin 2012, (req. n° 4837/06), *JCP G* 2012, n° 35, 929, note L. MILANO : **622**

Selçuk et Azker c/ Turquie, 24 avril 1998, (req. n° 23184/94 et 23185/94), *JCP G* 1999, I, 105, obs. F. SUDRE : **598**

Serves c/ France, 20 oct. 1997, (req. n° 20225/92) : **407**

Silver et al. c/ Royaume-Uni, 25 mars 1983, (req. n° 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75 et 7136/75) : **578 ; 582-586 ; 703 ; 730**

Singh Upal c/ Royaume-Uni (Comm. EDH), 2 mai 1979, (req. n° 8244/78), *D. et R.*, n° 17, p. 165 : **424**

Smith c/ Allemagne, 1^{er} avril 2010, (req. n° 27801/05) : 424

Smith et Ford c/ Royaume-Uni, 29 sept. 1999, (req. n° 37475/97 et 39036/97) : **424**

Smith et Grady c/ Royaume-Uni, 27 sept. 1999, (req. n° 33985/96 et 33986/96) : **586**

Stegarescu et Bahrin contre Portugal, 6 avril 2010, (req. n° 46194/06) : **150 ; 462 ; 484**

Štitić c/ Croatie, 8 nov. 2007, (req. n° 29660/03) : **441 ; 443**

Stratégies et Communications et Dumoulin c/ Belgique, 15 juil. 2002, (req. n° 37370/97) : **582**

Stummer c/ Autriche (GC), 7 juil. 2011, (req. n° 37452/02), *JCP G* 2012, n° 4, doct. 87, obs. F. SUDRE : **807**

Sürmeli c/ Allemagne (GC), 8 juin 2006, (req. n° 75529/01), *JDI*, n° 2, 2007, p. 696, obs. O. MATTER : **574 ; 589**

Syndicat suédois des conducteurs de locomotives c/ Suède, 6 fév. 1976, (req. n° 5614/72) : **580**

-T-

T. c/ Autriche, 14 nov. 2000, (req. n° 27783/95) : **418 ; 424**

Tali c/ Estonie, 13 fév. 2014, (req. n° 66393/10), *Arpenter le champ pénal* [en ligne], mars 2014, obs. J.-M. LARRALDE : **807**

Tejedor García c/ Espagne, 16 déc. 1997, (req. n° 25420/94) : **407**

Torreggiani et al. c/ Italie, 8 janv. 2013, (req. n° 43517/09), *JCP G* 2013, n° 5, doct. 117, note B. PASTRE-BELDA ; *Gaz. Pal.*, n° 69, 2013, p. 16, obs. E. SENNA ; *D.*, n° 19, 2013, p. 1312, obs. J.-P. CÉRÉ ; *JCP G* 2013, n° 11, doct. 319, note F. LAFFAILLE : **931**

Tsironis c/ Grèce, 6 déc. 2001, (req. n° 44584/98), *Dr. et proc.*, n° 2, 2002, p. 92, obs. N. FRICERO : **573**

-U-

Umlauft c/ Autriche, 23 oct. 1995, (req. n° 15527/89) *AJDA*, n° 6, 1996, p. 376, obs. J.-F. FLAUSS ; *JCP G* 1996, I, 3910, obs. F. SUDRE ; *RSC*, n° 2, 1996, p. 479, obs. R. KOERING-JOULIN : **413 ; 451 ; 605 ; 622**

-V-

Valsamis c/ Grèce, 18 déc. 1996, (req. n° 21787/93), *JCP G* 1997, I, 4000, obs. F. SUDRE : **568**

Van de Hurk c/ Pays-Bas, 19 avril 1994, (req. n° 16034/90), *JCP G* 1995, I, 3823, obs. F. SUDRE ; *JDI*, n° 3, 1995, p. 759, note P. TAVERNIER ; *Justices*, 1996, p. 235, obs. J.-F. FLAUSS : **403**

Van der Ven c/ Pays Bas, 4 fév. 2003, (req. n° 50901/99), *JCP G* 2003, I, 160, obs. F. SUDRE ; *D.*, n° 16, 2004, obs. J.-P. CÉRÉ : **970 ; 1001**

Van Marle et al. c/ Belgique, 26 juin 1986, (req. n° 8543/79, 8674/79, 8675/79 et 8685/79) : **456**

Velev c/ Bulgarie, 27 mai 2014, (req. n° 16032/07), *Arpenter le champ pénal* [en ligne], mars 2014, obs. J.-M. LARRALDE : **807**

Vereinigung Demokratischer Soldaten Österreichs et Gubi c/ Autriche, 19 déc. 1994, (req. n° 15153/89) : **578**

Vilho Eskelinen et al. c/ Finlande (GC), 19 avril 2007, (req. n° 63235/00) : **468**

Vilvarajah et al. c/ Royaume-Uni, 30 oct. 1991, (req. n° 13163/87, 13164/87, 13165/87, 13447/87 et 13448/87), *JDI*, n° 3, 1992, p. 801, note P. TAVERNIER : **580**

Vincent c/ France, 24 oct. 2006, (req. n° 6253/03), *AJ Pénal*, n° 12, 2006, p. 500, note J.-P. CÉRÉ : **594**

-W-

Weber c/ Suisse, 22 mai 1990, (req. n° 11034/84) : **417**

Wemhoff c/ Allemagne, 27 juin 1968, (req. n° 2122/64) : **409**

Whitfield et al. c/ Royaume-Uni, 12 avril 2005, (req. n° 46387/99, 48906/99, 57410/00 et 57419/00), § 42-46, *D.*, n° 16, 2006, p. 1078, obs. J.-P. CÉRÉ : **437 ; 449 ; 700**

Wilkinson et Allen c/ Royaume-Uni, 6 fév. 2001, (req. n° 31145/96 et 35580/97) : **424**

-X-

X. c/ Allemagne (Comm. EDH, déc.), 14 déc. 1970, (req. n° 4300/69) : **427**

X. c/ France, 31 mars 1992, (req. n° 18020/91) : **458**

X. c/ Royaume-Uni (Comm. EDH, déc.), 16 déc. 1976, (n° 7219/75), *Rec. Comm. EDH*, 1976, vol. 2, p. 241 : **526**

X. c/ Suisse (Comm. EDH, déc.), 28 fév. 1977 : **476**

X. c/ Suisse (Comm. EDH, déc.), 9 mai 1977, (req. n° 7754/77) : **427 ; 441**

-Y-

Young c/ Royaume-Uni, 16 janv. 2007, (req. n° 60682/00) : **437 ; 449**

Young, James et Webster c/ Royaume-Uni, 13 août 1981, (req. n° 7601/76 et 7806/77), *JDI*, 1982, p. 220, obs. P. ROLLAND : **570**

-Z-

Zaicevs c/ Lettonie, 31 juil. 2007, (req. n° 65022/01) : **424**

Ziliberg c/ Moldova, 1^{er} fév. 2005, (req. n° 61821/00) : **414 ; 418 ; 424**

Zlinsat, Spor, Sro c/ Bulgarie, 15 juin 2006, (req. n° 57785/00) : **414**

Zolotoukhine c/ Russie (GC), 10 fév. 2009, (req. n° 14939/03), *D.*, n° 19, 2009, p. 2014, note J. PRADEL ; *RSC*, n° 3, 2009, p. 675, obs. D. ROETS ; *JCP G*, n° 29, 2009, 143, chron. F. SUDRE : **833**

Zugic c/ Croatie, 31 mai 2011, (req. n° 3699/08) : **424**

Zumtobel c/ Autriche, 21 sept. 1993, (req. n° 12235/86), *JCP G* 1994, I, 3742, n° 17, obs. F. SUDRE ; *RFDA*, 1994, n° 6, p. 1182, obs. H. LABAYLE et F. SUDRE : **619 ; 621**

Index analytique

(les nombres en gras renvoient au numéro de paragraphe)

-A-

- Activité (privation d')** : 20 ; 94 ; 211 ; 233 ; 270 ; 636 ; 667 ; 809 ; 1033
- Alcool (fabrication et consommation)** : 74 ; 180 ; 200 (test) ; 849 ; 898 ;
- Alternatives (procédures et méthodes alternatives au droit disciplinaire)** : 26 ; 157 ; 793 ; 961 ; 1018-1049 ; 1070 ; 1102-1117 ; 1129
- *Médiation* : 120 ; 157 ; 961 ; 1018 ; 1024-1028 ; 1033 ; 1035 ; 1039 ; 1041 ; 1043-145 ; 1103-1108 ; 1112 ; 1115 ; 1117
 - *Négociation* : 8 ; 878 ; 882 ; 1020-1023 ; 1035 ; 1038 ; 1041-1045 ; 1110 ; 1117
- Aménagements de peine /permission de sortir** : 176 ; 829 ; 835 (sanction) ; 859 (procédure)
- *Crédit de réduction de peine* : V. *Crédit de réduction de peine*
 - *Libération conditionnelle* : 243 ; 773 s. ; 799, 829 ; 850 s.
 - *Permission de sortir* : 176 ; 243 ; 464 ; 470 ; 668 ; 774 s. ; 848 ; 849 (refus d'octroi-sanction) ; 859 ; 878 ; 1009 ; 1124 (privation disciplinaire)
 - *Placement extérieur / Placement sous surveillance électronique / Semi-liberté* : 851
- Assesseur extérieur** : v. *Commission de discipline* : *Composition*.
- Atteintes à la sécurité des établissements** : 175 s. V. également *Évasion, Mutinerie*
- Atteintes contre les biens, dégradations (faute disciplinaire)** : 178 ; 191 ; 198 ; 207 ; 222-223 ; 234 ; 297 ; 385 ; 840 ; 871 ; 1032-1033
- Atteintes contre les personnes (faute disciplinaire)** : 167 s. ;
- *Atteintes morales (insultes, menaces, pressions)* : 93 ; 170-171 ; 526 ; 1054 ; 1094
 - *Atteintes physiques* : 33 ; 51-52 ; 76 ; 168 ; 197 ; 200 ; 229-230 ; 320 ; 435 ; 520 s. ; 775 ; 784 ; 790 ; 807 ; 968 ; 975 ; 980-981 ; 1001-1002 ; 1026 ; 1057 ; 1094 ; 1097
- Autorité indépendante** :
- *CGLPL* : v. *Contrôleur général des lieux de privation de liberté*
 - *CPT* : v. *Comité de prévention contre la torture*
 - *Défenseur du peuple* : v. *Défenseur du peuple espagnol*
 - *IMB* : v. *Independent Monitoring Board*
 - *PPO* : v. *Prison and Probation Ombudsman*
- Aide juridictionnelle** : 311 ; 320 ; 403 ; 448 ; 679 ; 934-935
- Avertissement** : 215 ; 229 ; 232 ; 260 ; 269 ; 667-668 ; 1032
- Avocat (droit à l'assistance d'un...)** : 56-57 ; 87 ; 97 ; 127-129 ; 137 ; 157 ; 280 ; 304 ; 306-309 ; 336 ; 372 ; 403 ; 448-449 ; 461 ; 474 ; 480 ; 483 ; 492 ; 552 ; 675-676 ;

719 ; 859 ; 914 ; 917 ; 969 ; 1040 ; 1068 ;
1078 ; 1090

- *Droit à la représentation* : 97 ; 130 ;
305 ; 336 ; 350 ; 386 ; 433 ; 436 ; 483 ;
509 ; 522 ; 552 ; 719 ; 1068 ; 1078
- *Difficultés* : 922 ; 928 ; 933-936 ; 940

-C-

Cantine (privation d'achat en...) : 20 ;
42 ; 45 ; 94 ; 209 ; 213 ; 270 ; 1065

Cellule disciplinaire : v. Encellulement
disciplinaire

Classement sans suite : 360 ; 855 ; 1029 ;
1030 ; 1045

**Comité de prévention contre la torture
(CPT)** : 150-153 ; 156 ; 330 ; 443 ; 594 ;
601 ; 612 ; 637 ; 663 ; 970 ; 982 ; 995 ;
1004 ; 1062-1063 ; 1081

Comité de visiteurs (Board of visitors) :
51-53 ; 55-56 ; 69 ; 81-84 ; 429 ; 434 ; 514 ;
669

Commission de discipline : 92

- *Audience* : 95 ; 123 ; 125 ; 130 ; 138 ;
305 ; 314 ; 335 ; 341-352 ; 386 ; 450 ;
493 ; 927 ; 1081
- *Composition* : 317 s. ; 858
 - *Assesseur extérieur* : 98 ; 104 ;
324-326 ; 345 ; 356 ; 914 ; 1074
 - *Autorité judiciaire (IA)* : 87 ; 119 ;
161 ; 218 ; 230 ; 242 ; 260 ; 264 ;
272-273 ; 281 ; 305 ; 320 ; 331 ;
335 ; 346 ; 348 ; 355 ; 370 ; 373 ;
521 s. ; 545 ; 673 ; 727 ; 847 ;
911 ; 914-915 ; 917 ; 1065 ; 1075
 - *Chef d'établissement* : 95 ; 125 ;
319-321 ; 323 ; 331-332 ; 650
 - *Personnels / membres de
l'administration* : 279 ; 324 ; 327 ;
356

Complicité : 195

Conditions de détention : 7 ; 21 ; 24 ; 41 ;
43 ; 60 ; 100 ; 156 ; 159 ; 178 ; 209 s. ;
338 ; 441 s. ; 598 ; 609 ; 698 ; 929 s. ; 960,
994 ; 1004 ; 1006 ; 1021 ; 1072

V. également *Dignité*

Conseil de l'Europe : 9 ; 11 ; 35 ; 105-
106 ; 145 ; 158 ; 390 ; 441 ; 443 ; 569 ;
697 ; 792 ; 825 ; 995 ; 1063 ; 1110

Contradictoire : 123-127 ; 298 ; 395 ;
477 ; 512 ; 514 ; 720 ; 859 ; 911 ; 913 ;
971-972 ; 983 ; 991 ; 1017 ; 1068 ; 1074 ;
1081 ; 1084

Contrôle de proportionnalité : 550 ; 611 ;
621-622 ; 632 ; 651 ; 676 ; 680 s. ; 686 ;
699 723 s. ; 734 ; 812 ; 981 ; 1120

**Contrôleur général des lieux de privation
de liberté** : 210 ; 326 ; 445 ; 551 ; 661 ;
767 ; 920 ; 941 ; 991 ; 994-995 ; 1050 ;
1059 ; 1098-1099

**Convention européenne des droits de
l'homme** :

- *Article 2 (Droit à la vie)* : 569-571 ;
592-593 ; 597
- *Article 3 (Prohibition de la torture et
des traitements inhumains ou
dégradants)* : 150 ; 156 ; 444 ; 569-
571 ; 573 ; 586 ; 588 ; 592-598 ; 608-
610 ; 626 ; 629 ; 632-636 ; 699-800 ;
772 ; 976 ; 982 ; 1001 ; 1127
- *Article 6 (Procès équitable)* : V. *Procès
équitable*
- *Article 8 (Droit au respect de la vie
privée et familiale)* : 569 ; 571 ; 593 ;
598 ; 611 ; 624 ; 625 ; 636 ; 699 ; 809 ;
976 ; 995
- *Article 13 (droit à un recours effectif)* :
V. *Recours effectif*

**Corrélation (entre la faute et la
sanction)** : 78 ; 117 ; 161 ; 206 ; 229-232 ;
385 ; 1066 ; 1070 ; 1090 ; 1114 ; 1124

Crédits de réduction de peine : 767

- *Retrait* : 85 ; 434 ; 445 ; 471 ; 533 ; 829 ; 835, 848 ; 859 ; 1034 ; 1096 ; 1098

Culture pénitentiaire : 164 ; 909 ; 912 ; 941 ; 953

Cumul des sanctions :

- *Sanctions disciplinaires* : 269
- *Sanctions disciplinaires et autres (pénales, d'application des peines, administratives)* : 813 ; 817 ; 820-830 ; 837-841 ; 845-853 ; 1096

-D-

Dangerosité : 785 ; 790 ; 968 ; 991-992 ; 997 ; 999

Déclassement (d'emploi ou de formation) : 42 ; 45 ; 94 ; 212 ; 213 ; 233 ; 239 ; 270 ; 463 ; 469 ; 667 ; 810 ; 852 ; 960 ; 964 ; 1065

Défense (Droits de la défense) : 24 ; 57 ; 123 ; 127 s. ; 137 ; 157 ; 161 ; 308 ; 321 ; 386 ; 395 ; 397 ; 403 ; 448-449 ; 480 ; 491 ; 500, 5111 ; 549 s. (limites) ; 557 ; 711 ; 719 ; 729 ; 829 ; 911 ; 916 ; 928 ; 933-936 (limites) ; 1031 ; 1034 ; 1077 ; 1079 ; 1084-1085

- *Accès au dossier* : 308-309
- *Délai de préparation* : 92 ; 104 ; 124 ; 127 ; 128 ; 303 ; 345 ; 550 ; 552 ; 679 ; 729 ; 916 ; 928
- *Droit à l'information* : 127 ; 159 ; 308 ; 395 ; 449 ; 498 ; 514 ; 550-551 ; 557 ; 740 ; 911 ; 1078 ; 1088
- *Droit à l'assistance d'un avocat : v. Avocat*
- *Droit à l'assistance d'un tiers* : 97 ; 128-129 ; 280 ; 304 ; 350 ; 552 ; 1071
- *McKenzie friend* : 130 ; 305-306 ; 336

- *Droit à un interprète* : 127 ; 157 ; 280 ; 338 ; 349 ; 403 ; 448 ; 550 ; 554

Défenseur du peuple espagnol (*Defensor del pueblo*) : 662 ; 692

Désobéissance, refus d'obtempérer : 51 ; 76 ; 142 ; 192 ; 686 ; 782 ; 809 ; 877 ; 886-887 ; 1058

Dignité : 11 ; 159 ; 609 ; 661 ; 807 ; 809 ; 886 ; 887 ; 1127

Discipline (définition) : 5

Dispense d'exécution de la sanction : 245 ; 251 ; 264

Dossier disciplinaire : 224 ; 239 ; 301 ; 308-309 ; 346 ; 668 ; 829 ; 848 ; 851 ; 854 ; 968 ; 993 ; 1034 ; 1079 ; 1098 ; 1100

Droit ou obligation de caractère civil : 453-458 ; 460-464 et 468-471 (application à la discipline pénitentiaire) ; 458 ; 538-539

-E-

Encellulement disciplinaire : 121 ; 209-210 ; 214 ; 229 ; 246 s. ; 376 ; 441 s. ; 463 ; 469 ; 605 ; 610 ; 629 ; 632 ; 653 ; 659 ; 685 ; 700 ; 714 ; 730 ; 734-735 ; 810 ; 840 ; 970 (risques) ; 1061 s. ; 1083-1084

- *Confinement (sanction spécifique)* : 94 ; 99 ; 103 ; 139 ; 209 ; 223 ; 245 ; 249 ; 261 ; 263 ; 267 ; 270 ; 272 ; 376 ; 932 ; 1062
- *Placement préventif* : 99, 286 ; 289 s. ; 668-669 ; 729 ; 809 ; 926 ; 1080

Enquête (disciplinaire) : 75 ; 241 ; 277 s. ; 283 ; 295 ; 297 s. ; 343 ; 345 ; 889 ; 927 ; 931 ; 1090

Équité :

- *Définition* : 24

- *Modèle disciplinaire équitable* : 24 ; 494 ; 748 ; 1043 ; 1052 s. ; 1068 ; 1078 ; 1086 ; 1102, 1113 ; 1117 ; 1125 ; 1130-1131

Erreur manifeste d'appréciation : 680 s. ; 686 ; 694 ; 724

Établissements pénitentiaires (catégories) : 905

Évasion : 2 ; 51 s. ; 141 ; 176 ; 195-196 ; 229 ; 382 ; 774 ; 787 s. ; 968 ; 975 s. ; 990 ; 992 ; 998 ; 1001 ; 1002

-F-

Faute disciplinaire : v. *Infraction disciplinaire*

Fichiers de signalement : 1000

Fouille : 297 ; 773 ; 778 ; 782 ; 790 ; 807 ; 809 ; 887 ; 900 ; 913 ; 994

Fractionnement : 251 ; 263 ; 645

-I-

Illettrisme / troubles de l'apprentissage : 338 ; 939

Impartialité : 83 ; 242 ; 320 ; 325 ; 331-332 ; 338 ; 397 ; 433 ; 437 ; 495 ; 500 ; 513 ; 543-548 ; 590 ; 631 ; 718 ; 740 ; 1038 ; 1073-1074 ; 1083

- Impartialité objective/fonctionnelle : 331 ; 449 ; 475 ; 514 ; 544-545 ; 858 ; 1071
- Impartialité subjective/personnelle : 514 ; 557 ; 686 ; 733

Incentives and earned privileges (IEP) : 220-221 ; 900 ; 1008 s. ; 1022 ; 1111

- *Perte d'IEP (sanction)* : 214 ; 221

Incitation : 93 ; 169-170 ; 195 ; 526 ; 873

Independent Monitoring Board (IMB) : 339 ; 646 ; 657 ; 843 ; 947 ; 1026-1027

Infraction disciplinaire : 165 s. ; 1057 s.
- *Indétermination* : 870 s. ; 906

V. également *Alcool (fabrication et consommation)* ; *Atteintes à la sécurité de l'établissement* ; *Atteintes contre les biens* ; *Atteintes contre les personnes* ; *Désobéissance* ; *Évasion* ; *Infraction générique à l'ordre interne (fourre-tout)* ; *Jeux* ; *Mutinerie* ; *Objets interdits, Pudeur (actes attentant à la)* ; *Stupéfiants*

Infraction générique à l'ordre interne (fourre-tout) : 62 ; 184-185 ; 872 ; 1058

Isolement (administratif) : 220 ; 289 ; 595 ; 610 ; 632-633 ; 960 ; 965 s. ; 984 ; 1017 ; 1047 ; 1062 ; 1097

-J-

Jeux : 74 ; 93 ; 142 ; 1059

Jours supplémentaires de détention (Angleterre et Pays de Galles) : 85 s. ; 119 ; 139 ; 218-219 ; 230 ; 236 ; 244 s. ; 262 ; 264 ; 272-273 ; 320 ; 335 ; 375 ; 434-435 ; 440 ; 445 ; 520 s. ; 534 ; 538 ; 556 ; 673 ; 685 ; 717 ; 724 ; 730 ; 847 ; 911 ; 917 ; 1061 s. ; 1070

Juge de surveillance pénitentiaire (JVP) : v. *Juridictions : Juge de surveillance pénitentiaire*

Juridicisation : 744 ; 745 ; 748 ; 937 s. ; 948 s. ; 1119-1120

Juridictions :

- *Juge de district (Angleterre et Pays de Galles)* : v. *Commission de discipline : Composition, Independent adjudicator*

- *Juge de l'application des peines* : 375 ; 668 ; 848 s. ; 859 ; 977 ; 1075
- *Juge de surveillance pénitentiaire (JVP)* : 73 ; 77 ; 139 ; 161 ; 209 ; 224 ; 261-262 ; 271 ; 283 ; 290 s. ; 305 ; 332 ; 373 s. ; 508-509 ; 647 ; 662 ; 670 s. ; 689 ; 690 s. ; 707 ; 714 ; 724 ; 727 ; 731 ; 737 ; 840 ; 848 s. ; 859 ; 873 ; 922 ; 941 ; 978 ; 989 ; 1005 ; 1026 ; 1075
- *Juridictions compétentes en matière administrative* :
 - Juridictions administratives françaises : 91 ; 138 ; 161 ; 200 ; 491 ; 497 ; 500 ; 510 s. ; 529 s. ; 532 ; 539-540 ; 553 ; 651, 667-668 ; 679 s. ; 708 s. ; 725 ; 729 ; 734 ; 774 s. ; 886-887 ; 905 ; 971 ; 976 ; 982 ; 1005 ; 1021 ; 1041
 - Juridictions compétentes en matière administrative en Angleterre et Pays de Galles : 674 ; 684 ; 687 ; 714
- *Juridictions constitutionnelles* :
 - Conseil constitutionnel (France) : 136 ; 445 ; 491 ; 500 ; 503 ; 533 ; 639 ; 815 ; 817
 - Tribunal Constitutionnel (Espagne) : 78 ; 116 ; 140 ; 182 ; 210 ; 298 ; 305 ; 311 ; 492 ; 502 s. ; 525 s. ; 536-537 ; 542 ; 544 ; 552 ; 689 ; 692 s. ; 719 ; 724 s. ; 732 ; 739 ; 762 ; 801 ; 815 ; 818 ; 831 ; 848 ; 1079

-L-

Légitime défense : 200 ; 235 ; 414

Loi pénitentiaire :

- Loi organique générale pénitentiaire (LOGP-Espagne) : 69 ; 132 ; 206 ; 209 ; 211 ; 229 ; 236 ; 243 ; 246 ; 261 s. ; 290 ; 321 ; 670 ; 675 ; 989 ; 992 ; 1061
- Loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 (France) : 10 ; 89 ; 96 s. ; 111 ; 136 ; 155 ; 183 ; 210 ; 214 ; 245 ; 286 ; 324 ; 370 ; 503 ; 761 ; 766 ; 804 ; 905 ; 966 ; 991 ; 1040 ; 1062
- *Prison Act* (Angleterre et Pays de Galles) : 47 s. ; 54-55 ; 111 ; 763 ; 1040

-M-

Matière pénale : 409-410 ; 518 s.

- *Accusation* : 407
- *Critères* : 411 s. ; 429 s. ; 435 ; 520
- *Contentieux relevant de la...* : 424 ; 427 ; 429 s. ; 433 s ; 440 s.
- *Logique floue* : 408
- *Méthode de pondération des critères* : 420 s.

Mesures de sûreté / mesures provisoires : 124 ; 278 ; 280 ; 285 s. ; 668 ; 670 ; 926 ; 1080 ; 1097

Mesures d'ordre intérieur : 90-91 ; 667 ; 698 ; 971 ; 976 ; 1021 ; 1041

Mutinerie : 48 ; 51-52 ; 82 ; 141 ; 169 ; 196 ; 229 ; 430 ; 526 ; 774 ; 787 ; 840 ; 975 ; 981 ; 1001

-N-

Ne bis in idem : 148 ; 159 ; 269 ; 755-756 ; 812 ; 813 s. ; 848 ; 855 ; 860-861 ; 864 ; 952 ; 1096-1097 ; 1115 ; 1128 ; 1130

Normativisation : 7 ; 33-34 ; 37-38 ; 40 s. ; 59 s. ; 68 ; 69 s. ; 80 s. ; 89 ; 90 s. ; 96 s. ; 106 s. ; 160 s. ; 389 s. ; 741-742 ; 865 ; 870 ; 908 ; 949-950 ; 952 ; 959-960 ; 1123

Notion autonome : 402 ; 406-407 ; 409-410 ; 453 ; 530, 604 ; 823

-O-

Objets achetés ou loués (privation) : 94 ; 213 ; 270

Objets interdits (possession, trafic) : 177

Ordre interne (notion) : 892 s.

-P-

Personnels pénitentiaires : 48 s. ; 65 ; 82-83 ; 93 ; 120 ; 152 ; 155 ; 168 ; 171 ; 178 ; 182 ; 282 ; 286 ; 290 ; 304 ; 324 s. ; 337 ; 353 ; 552 ; 763 ; 769 s. ; 778 ; 782 s. ; 843 ; 868 ; 871 ; 883 ; 895 ; 898 ; 911 s. ; 920 ; 931 ; 938-939 ; 943 s. ; 968 ; 994 ; 1003 s. ; 1011 ; 1014 ; 1016 s. ; 1026 ; 1030 ; 1032 ; 1038-1039 ; 1052 ; 1071 ; 1076 ; 1085 s. ; 1094 ; 1097 ; 1102 ; 1107 s. ; 1128

Plein contentieux : 622 ; 681-682 ; 687 ; 729 ; 734

Pleine juridiction : 451 ; 482 ; 484-485 ; 531 ; 540 ; 573 ; 580 ; 605 ; 611 ; 615 ; 617-618 ; 619 s. (notion) ; 635 ; 725 ; 727 ; 734 ; 1071 ; 1127

Présomption d'innocence : 138 ; 296 ; 364 ; 403 ; 433 ; 448-449 ; 491 ; 497-498 ; 505 ; 527 ; 553 ; 557 ; 693

Preuve : 24 ; 77-78 ; 124 s. ; 138 ; 180 ; 284 ; 294 s. ; 302 ; 304 s. ; 319 ; 329 ; 343 ; 369 ; 653 ; 920 ; 939 ; 1079 ; 1081

- *Compte rendu d'incident* : 120 ; 138 ; 279 s. ; 296 ; 321 ; 543 ; 855 ; 883 ; 1025 ; 1029 ; 1098

- *Témoignage* : 125 ; 138 ; 296 ; 299-300 ; 329 ; 350-351 ; 369 ; 386 ; 920 ; 1079

Prescription (délai) : 77 ; 284 ; 380 ; 478

Principe de légalité : 110 ; 136 (limites) ; 148 ; 157 ; 164 ; 185 ; 203 ; 205 ; 210 ; 445 ; 492 ; 504 ; 675 ; 742 ; 848 ; 870 ; 874 ; 950 ; 1056 s. ; 1114 ; 1130

Principe de nécessité : 12 ; 24 ; 109 ; 120 s. ; 491 ; 804 ; 807-808 ; 810 ; 981

Principe de proportionnalité : 24 ; 59 ; 116 s. ; 228-229 ; 492 ; 805 ; 807 s. ; 817 ; 819 ; 835-836 ; 845 ; 853 ; 855 ; 857 ; 1052 ; 1065 s. ; 1070 s. ; 1085 ; 1090 ; 1096 ; 1099 ; 1102 ; 1112 s. ; 1130

Principes processuels : 108 s. ; 321 ; 543 ; 855 ; 883 ; 1025 ; 1029 ; 1098

V. également : *Contradictoire* ; *Défense (droits de la..)* ; *Principe de légalité* ; *Principe de nécessité* ; *Principe de proportionnalité* ; *Procès équitable* ; *Recours* : *Droit de recours*

Prison and probation Ombudsman (PPO) : 50 ; 658-660 ; 664 ; 673 ; 684 ; 720 ; 724-725 ; 727 ; 730 ; 763 ; 855 ; 921 ; 1012

Procédures alternatives : v. *Alternatives (procédures et méthodes)*

Procès équitable (article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme) : V. également *Principes processuels*

- *Champ d'application* : 400 ; 402 ; 406 s. ; 423 s. ; 439 s. (discipline pénitentiaire) ; 455 s. ; 467 s. ; 637

V. également *Droit et obligation de caractère civil* ; *Matière pénale*

- *Garanties* : 24 ; 403 ; 448
 - Accès à un tribunal : 397 ; 476 ; 479 ; 559 ; 561 ; 564 ; 569 ; 573
 - Délai raisonnable : 361 s. ; 474 ; 478 ; 572 s. ; 589 s.
 - Droits de la défense : 449 ; 480
- V. également *Défense*
 - Égalité des armes : 397 ; 474 ; 477
 - Publicité de l'audience : 433 ; 450-451 ; 461 ; 474 ; 476 ; 483 ; 523 ; 527 ; 542
 - Tribunal indépendant et impartial : 437 ; 449 ; 474 ; 578 ; 1084 ; 1114
- V. également *Impartialité*
 - Retardement/Aménagement : 450-451 ; 483-484
- *Notion* : 397 s.

Proportionnalité :

V. *Contrôle de proportionnalité ; Principe de proportionnalité*

Pudeur (actes attentant à la) : 183

-R-

Récidive, réitération disciplinaire : 66 ; 72 ; 209 ; 211 ; 229 ; 240 s. ; 264 s. ; 268 ; 992 ; 1025 ; 1047 ; 1065 ; 1097 ; 1100

Reconnaissance de culpabilité : 253 ; 350 ; 724 ; 1030 ; 1040

Recours effectif (*Droit à un recours effectif*) : 559 s. ; 565 s. ; 588 s.

- Effectivité (critères) : 581 s. ; 626 s. ; 702 s. ; 705 s. (effectivité temporelle) ; 716 s. (effectivité matérielle)

V. également *Voies de recours*

Réduction de la sanction : 78 ; 230 ; 262 ; 647 ; 727 ; 731 ; 1015

Régime différencié / Classement pénitentiaire : 988 s.

Régimes spéciaux / Modules fermés : 462 ; 603 ; 997 s. ; 1004 (risques)

Règlement intérieur : 27 ; 93 ; 113 ; 142 ; 177 ; 182 ; 184 ; 185 ; 193 ; 209 ; 312 ; 551 ; 645 ; 650 ; 746 ; 871 ; 880 ; 891 s. ; 902 s. (encadrement des normes locales) ; 944 ; 992 ; 1011 ; 1029 ; 1091 s.

Règles pénitentiaires européennes (RPE) : 102 ; 145 ; 150 s. ; 157 s. ; 192 ; 211 ; 269 ; 462 ; 468 ; 480 ; 483 ; 601 ; 612 ; 791 ; 807 ; 833 ; 995

Réinsertion : 6 ; 21 ; 66 ; 70 ; 106 ; 212 ; 261-262 ; 457 (« droit » à la réinsertion) ; 464 ; 470-471 ; 647-648 ; 777-778 ; 849 s. ; 970 ; 975 ; 981 s. ; 991 ; 1003 s. ; 1105 ; 1116-1117 ; 1096

- *Mission de réinsertion* : 140 ; 217 ; 224 ; 492 ; 757 s. (spéc. 759 s.) ; 765 s. (relégation de la mission) ; 812 ; 952 ; 978

Relaxe : 235 ; 251 ; 309 ; 358 ; 360 ; 364 s. ; 367 ; 372 s. ; 840

Responsabilité (de l'administration pénitentiaire) : 143 ; 182 ; 458 ; 497 ; 730 s. ; 767 ; 771 ; 773 s. ; 1110

- Responsabilité pour faute : 773-776
- Responsabilité sans faute : 774 ; 776

-S-

Sanction disciplinaire : 20 ; 41 ; 45 ; 55 ; 94 ; 99 ; 101 ; 136 ; 158 ; 206 s. ; 606 s.

V. également *Activité (privation d')* ; *Avertissement ; Cantine (privation d'achat en) ; Déclassement (d'emploi ou de formation) ; Encellulement disciplinaire ; Incentives and earned privileges (IEP) ; Perte ; Jours supplémentaires de détention ;*

*Objets achetés ou loués (privation d') ;
Travaux de nettoyage et de réparation ; Vie
privée et familiale : restrictions*

**Sanction « occulte » / « quasi-
disciplinaire » :** 26 ; 755 ; 956 ; 963-964 ;
984 ; 994 ; 1099

Sécurité :

- *Définition :* 770 ; 788
- *Mission :* 750 ; 759 ; 767 ; 769 ;
771 ; 779 ; 787-788 ; 957
- *Typologie :*
 - *Dynamique :* 157 ; 791 s. ;
1020 ; 1045 ; 1102 ; 1108 s. ;
1115 ; 1118 ; 1129 s.
 - *Périmétrique/périphérique :*
789-790 ; 1109
 - *Procédurale :* 790

Sociologie pénitentiaire : 3 ; 12 ; 747 ;
937 ; 986 ; 1102 ; 1117

Statut juridique du détenu : 795 s. ; 802 ;
804-805 ; 807-808 ; 1120 ; 1128

- *Lien de sujétion spéciale :* 182 ;
504 ; 552 ; 801 s.

Stupéfiants :

- *Consommation :* 102 ; 141 ; 180
- *Possession, trafic :* 102 ; 177 ; 968 ;
1094
- *Test aléatoire :* 86 ; 204 ; 320

Subsides : 462 ; 1009 s.

- *Perte ou limitation (sanction) :* 42 ;
45 ; 86 ; 94 ; 213 ; 221 ; 270 ; 370 ;
463 ; 469 ; 659 ; 1032 ; 1065

Surpopulation : 2 ; 13 ; 120 ; 147 ; 370 ;
594 ; 598 ; 767 ; 931-932 ; 949 ; 1051

Sursis : 42 ; 94 ; 223 ; 239 ; 251 ; 260 ;
262 ; 273 ; 370 ; 373 ; 379-380 ; 519 ; 645 ;
668

Suspension de la sanction : 245-246 ; 25 ;
261 ; 379 s. ; 628

-T-

Téléphone portable : 177 ; 843 ; 1059

Transfert imposé : 973 s. ; 982 s.
(transferts à répétition)

Travaux de nettoyage et de réparation :
94 ; 223 ; 232-233 ; 260 (associés à un
sursis) ; 385 ; 982 ; 1033

Troubles psychiques : 14 ; 66 ; 200 ; 238 ;
247 s. ; 608 ; 782 ; 786 ; 939 ; 970 ; 1004

-U-

Urgence : 73 ; 99 ; 286-287 ; 290 ; 552 ;
580 ; 592 ; 628 ; 634 ; 653 ; 708 s. ; 714 ;
733-734 ; 736 ; 975 ; 977 ; 1005 ; 1083 ;
1099

-V-

Vie privée et familiale :

V. également *Convention européenne des
droits de l'homme : Article 8*

- *Couple :* 183
- *Visites et communications :* 42 ; 62 ;
103 ; 183 ; 209 ; 214 ; 221 ; 233 ;
462 ; 468 ; 655 ; 805 ; 898 ; 976 ;
982 ; 1009 ; 1022 ; 1059
- *Restrictions (sanction) :* 214 ; 233 ;
810 ; 998

Violence : 3 ; 4 ; 140 ; 166 ; 168 ; 193 ;
209 ; 229 ; 232 ; 235 ; 267 ; 289 ; 385 ;
771 ; 774 ; 776 ; 782 ; 784 ; 786 ; 790 ;
810 ; 839 ; 893 ; 931 ; 956 ; 968 ; 975 ;
1002 ; 1011 ; 1057 ; 1065 ; 1128

V. également *Atteinte contre les
personnes : Atteintes physiques*

- *Dimension institutionnelle/structurelle* : 140 ; 166 ; 781-782

Voies de recours :

- *Voies contentieuses* : 671 s.

V. également *Juridictions*

- *Voies non-contentieuses* :
 - Recours gracieux : 644 s.
 - Recours hiérarchique : 373 ; 627 ; 649 s. ; 713 ; 911
 - Autorités indépendantes :

v. *Comité de prévention contre la torture ; Contrôleur général des lieux de privation de liberté ; Défenseur du peuple espagnol ; Independent Monitoring Board ; Prison and Probation Ombudsman*

- *Référé* : 99 ; 708 s.

TABLE DES MATIÈRES

Principales abréviations.....	9
Sommaire	13
INTRODUCTION.....	17
PARTIE I : LA CONSOLIDATION DU STATUT DE DÉTENU-JUSTICIABLE DANS LE DROIT DISCIPLINAIRE PÉNITENTIAIRE.....	45
TITRE I : L'ENCADREMENT CROISSANT DE LA DISCIPLINE PÉNITENTIAIRE.....	47
CHAPITRE 1 : LA CONSOLIDATION DES TEXTES RÉGISSANT LA MATIÈRE DISCIPLINAIRE PÉNITENTIAIRE	49
Section 1 : La structuration progressive des normes disciplinaires pénitentiaires	50
<i>§1. L'amorce d'une réglementation moderne de la discipline pénitentiaire</i>	<i>50</i>
A- L'esquisse de la normativisation de la discipline pénitentiaire dans les sociétés démocratiques	51
1. L'ébauche timide d'un droit disciplinaire en France	51
2. L'évolution en profondeur amorcée par l'Angleterre et le Pays de Galles.....	54
B- Le mirage de la normativisation de la discipline pénitentiaire sous un régime dictatorial	59
1. Un modèle aux apparences legalistes	59
2. Une réalité marquée par l'arbitraire.....	62
<i>§2. L'essor d'un véritable droit disciplinaire pénitentiaire.....</i>	<i>63</i>
A- L'apparition de modèles de normativisation précurseurs	64
1. L'adoption par l'Espagne d'un régime disciplinaire cohérent dans un cadre législatif innovant	64
2. La normativisation hétérogène menée en Angleterre et au Pays de Galles	69
B- L'institution d'un système suiveur de normativisation de la discipline pénitentiaire.....	74
1. L'irruption du droit dans la discipline pénitentiaire française	74
2. Le renforcement ultérieur du mouvement de normativisation.....	77
Section 2 : Les principes inspirateurs du droit disciplinaire pénitentiaire	81
<i>§1. Le rapprochement entre droit disciplinaire pénitentiaire et droit pénal</i>	<i>81</i>
A- Les principes du droit pénal comme référence	82
1. Les principes du droit pénal de fond.....	82
a. Le principe de légalité.....	82

b.	Le principe de proportionnalité.....	85
c.	Le principe de nécessité.....	86
2.	Les principes de la procédure pénale.....	88
a.	Le principe du contradictoire.....	88
b.	Les droits de la défense.....	89
c.	Le droit de recours.....	91
B-	Un rapprochement limité.....	92
1.	Des principes partiellement appliqués.....	92
2.	Un droit disciplinaire pénitentiaire autonome.....	95
§2.	<i>Une impulsion européenne échelonnée.....</i>	98
A-	Une idéologie pénitentiaire globale.....	98
B-	Les règles pénitentiaires européennes.....	101
1.	Un instrument d'encadrement de la privation de liberté.....	101
2.	Les règles pénitentiaires européennes et la discipline pénitentiaire.....	105
CHAPITRE 2 : LE CADRE NORMATIF DISCIPLINAIRE PÉNITENTIAIRE EN DROIT INTERNE.....		109
Section 1 : Le droit disciplinaire pénitentiaire de fond.....		109
§1.	<i>Les fautes disciplinaires dans les droits internes.....</i>	109
A-	Des fautes disciplinaires communes.....	110
1.	Les atteintes aux personnes.....	110
2.	Les infractions affectant le fonctionnement normal des établissements pénitentiaires.....	115
a.	Les atteintes à la sécurité des établissements.....	115
b.	Les infractions contre l'ordre interne des établissements.....	119
B-	Les spécificités relatives aux fautes disciplinaires dans les systèmes internes.....	125
1.	Les spécificités dans l'appréhension des conduites infractionnelles.....	125
a.	L'existence d'infractions spécifiques.....	126
b.	La prise en compte des éléments circonstanciels de l'infraction.....	128
2.	Les raisons de l'inégale définition des conduites infractionnelles.....	132
§2.	<i>Les sanctions disciplinaires dans les droits internes.....</i>	134
A-	Le contenu des sanctions disciplinaires.....	135
1.	Les sanctions disciplinaires communes.....	135
2.	Les sanctions disciplinaires spécifiques aux systèmes étudiés.....	141
B-	La détermination de la sanction disciplinaire.....	145
1.	Les critères du choix de la sanction.....	145
a.	Les critères tenant à la faute sanctionnée.....	145
i.	<i>La corrélation entre la gravité de la faute et la sanction.....</i>	146
ii.	<i>La corrélation entre les circonstances de la faute et la sanction.....</i>	149
iii.	<i>La multiplicité des fautes poursuivies.....</i>	150
iv.	<i>Les circonstances liées à la politique disciplinaire locale.....</i>	151
b.	Les critères relatifs à l'auteur de la faute.....	151
i.	<i>Les antécédents disciplinaires.....</i>	152

ii.	<i>L'état de santé général de l'auteur</i>	154
iii.	<i>L'état mental de l'auteur</i>	156
iv.	<i>La situation pénale de l'auteur de la faute</i>	158
v.	<i>La reconnaissance de culpabilité</i>	159
2.	La modulation de la sanction.....	159
a.	Les modalités de modération de la sanction	160
b.	Les modalités d'aggravation de la sanction	164
Section 2 : Le droit disciplinaire pénitentiaire de forme		169
§1. <i>Les phases préalables à la décision disciplinaire</i>		169
A-	La phase d'instruction.....	169
1.	Le déclenchement du processus disciplinaire.....	170
a.	La mise en mouvement de l'enquête	170
b.	Les mesures de sûreté	175
2.	La mise en état de l'affaire	179
a.	Le recueil de preuves	179
b.	La défense de la personne détenue.....	183
B-	L'audience disciplinaire.....	189
1.	Les personnes présentes à l'audience	189
a.	L'autorité disciplinaire.....	190
i.	<i>La composition de l'autorité disciplinaire</i>	190
ii.	<i>La critique du rôle prépondérant des autorités pénitentiaires</i>	198
b.	Les personnes entendues.....	200
2.	Le déroulement de l'audience.....	204
a.	La réunion de l'organe disciplinaire en Espagne	204
b.	L'audience disciplinaire en France	205
c.	Le procès disciplinaire en Angleterre et au Pays de Galles	206
§2. <i>La décision disciplinaire</i>		209
A-	L'adoption de la décision.....	209
1.	Le délibéré.....	210
2.	Le contenu de la décision	210
a.	L'absence de condamnation.....	211
i.	<i>Le classement des poursuites</i>	211
ii.	<i>La relaxe</i>	213
b.	La condamnation.....	215
B-	L'application de la décision.....	217
1.	La notification de la décision.....	217
2.	La mise à exécution de la décision	221
Conclusion du Titre I.....		227

TITRE II : LES DROITS DU DÉTENU-JUSTICIABLE DANS LA PROCÉDURE DISCIPLINAIRE PÉNITENTIAIRE..... 229

CHAPITRE 1 : LES GARANTIES DU PROCÈS ÉQUITABLE DANS LE DROIT DISCIPLINAIRE PÉNITENTIAIRE 233

Section 1 : L'approche de la Cour européenne des droits de l'homme..... 235

§1. L'applicabilité parcellaire de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme en son volet pénal.....237

- A- L'inclusion conditionnelle du droit disciplinaire pénitentiaire dans la matière pénale 237
 - 1. La définition de l'accusation en matière pénale par la Cour européenne des droits de l'homme237
 - a. L'émergence de critères.....238
 - b. Les méthodes de pondération des critères.....244
 - 2. L'applicabilité du volet pénal de l'article 6 de la Convention à la discipline pénitentiaire248
 - a. Une première affirmation jurisprudentielle.....248
 - b. Une évolution mesurée252
- B- Les limites de l'applicabilité des garanties de l'article 6 au procès disciplinaire254
 - 1. Une jurisprudence timorée quant au champ d'application de l'article 6254
 - 2. Les possibilités d'aménagement des garanties du procès équitable259

§2. L'essor potentiel du procès équitable sous le volet civil de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.....262

- A- L'émergence d'une jurisprudence sous l'aspect civil de l'article 6.....263
 - 1. La définition de la contestation portant sur un droit de caractère civil.....263
 - 2. L'applicabilité du volet civil de l'article 6 § 1 à la discipline pénitentiaire266
- B- Des perspectives à la portée incertaine269
 - 1. Un domaine d'application potentiellement élargi.....270
 - 2. Des garanties aux effets limités273
 - a. Une applicabilité apparemment limitée aux garanties de l'article 6 § 1 de la Convention273
 - b. La soumission des procédures de recours aux garanties du procès équitable...277

Section 2 : L'intégration des garanties du procès équitable en droit interne 280

§1. L'emprise des garanties du procès équitable en droit interne.....280

- A- Les instruments nationaux de protection du procès équitable280
 - 1. Les principes prééminents dans les ordres juridiques internes281
 - 2. Les principes de rang inférieur284
- B- L'applicabilité à la discipline pénitentiaire selon l'approche jurisprudentielle interne 286
 - 1. Les garanties applicables selon la jurisprudence constitutionnelle287
 - 2. Les garanties applicables selon la jurisprudence administrative ou pénitentiaire .289

§2. <i>Les limites aux garanties processuelles selon les juges internes</i>	294
A- L'interprétation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme par les juges internes	294
1. L'exclusion du volet pénal de l'article 6 par les juges internes	295
a. L'appropriation du raisonnement de la CEDH par les juges en Angleterre et au Pays de Galles	295
b. L'approche en demi-teinte du juge espagnol	299
c. La lecture <i>a minima</i> de la jurisprudence européenne par le juge administratif français	301
2. L'interprétation du caractère civil d'un droit par les juges internes	305
B- Les limites aux principes issus du droit interne	308
1. Les limites à l'impartialité et à l'indépendance des organes de poursuite et de jugement	308
2. Les limites aux droits de la défense du détenu poursuivi	311
CHAPITRE 2 : LE DROIT À UN RECOURS EFFECTIF DANS LE DROIT DISCIPLINAIRE PÉNITENTIAIRE	317
Section 1 : L'exigence croissante de la jurisprudence européenne en matière de recours effectif	319
§1. <i>L'interprétation du droit à un recours effectif par la jurisprudence européenne</i>	319
A- Le caractère évolutif de l'article 13 de la Convention	319
1. Une autonomisation limitée du droit à un recours effectif	320
2. Le renouveau de l'article 13 au service de la subsidiarité du système de protection européen	323
B- Le contenu de la vérification effectuée par le juge européen	326
1. La vérification de l'existence d'un recours	326
2. La condition de l'effectivité des recours	328
a. Une approche générale	328
b. Une approche à géométrie variable	331
i. <i>Le contentieux du délai raisonnable</i>	332
ii. <i>L'atteinte à un droit conditionnel</i>	332
iii. <i>L'exposition à un risque d'atteinte aux articles 2 ou 3</i>	333
iv. <i>Les allégations de violation effective des articles 2 ou 3</i>	337
§2. <i>L'exigence de recours effectif appliquée au droit disciplinaire pénitentiaire</i>	338
A- L'exigence double de la mise en place de recours contre les décisions disciplinaires	338
1. Le droit au recours issu de l'applicabilité de l'article 6	339
2. Le droit au recours issu de l'article 13	340
B- L'exigence d'effectivité des recours	343
1. Une exigence d'effectivité variable au titre de l'article 6	344
a. L'effectivité attachée au « <i>droit à un tribunal</i> »	344
b. L'effectivité dérivée de la notion de « <i>pleine juridiction</i> »	345
2. Une exigence d'effectivité variable inhérente à l'article 13	348

a.	L'article 8 et la discipline pénitentiaire	348
b.	Une ligne jurisprudentielle spécifique concernant l'article 3	349
i.	<i>Des gages de célérité</i>	349
ii.	<i>Les modalités du contrôle</i>	352
iii.	<i>Les effets attachés à la décision</i>	353
Section 2 : L'effectivité variable des voies de recours contre les décisions disciplinaires pénitentiaires en droit interne		356
§1. <i>La multiplicité des recours prévus en droit interne</i>		356
A-	Les recours non contentieux en matière disciplinaire pénitentiaire	357
1.	Les recours administratifs	357
a.	Les recours gracieux	357
b.	Les recours hiérarchiques	360
i.	<i>Les recours hiérarchiques en France</i>	360
ii.	<i>Les recours hiérarchiques en Angleterre et au Pays de Galles</i>	362
2.	Les recours auprès d'autorités indépendantes	364
a.	Une dualité d'autorités indépendantes spécifiques en Angleterre et au Pays de Galles	364
b.	Des autorités indépendantes globalement impuissantes en matière disciplinaire	367
B-	Les recours contentieux	370
1.	Les décisions susceptibles de recours contentieux	370
2.	Les juridictions compétentes	373
a.	Les recours relatifs aux procédures disciplinaires pénitentiaires	373
i.	<i>Les voies de recours spécifiques</i>	374
ii.	<i>Les voies de recours relevant des juridictions de droit commun</i>	377
b.	Les recours relatifs à la protection des droits fondamentaux	386
i.	<i>L'« amparo » constitutionnel</i>	387
ii.	<i>Le recours devant la Cour européenne des droits de l'homme</i>	390
§2. <i>Des recours à l'effectivité disparate</i>		394
A-	L'effectivité temporelle des recours	395
1.	Le caractère suspensif du recours	395
2.	La célérité de la procédure de recours	400
B-	L'effectivité matérielle des recours	402
1.	Les caractéristiques de l'instance	402
2.	L'étendue des pouvoirs de l'instance	403
a.	La portée du contrôle exercé	404
b.	Les effets de la décision	405
Conclusion du Titre II		415
Conclusion de la première partie		417

PARTIE II : LES LIMITES DE LA JURIDICISATION DE LA DISCIPLINE PÉNITENTIAIRE..... 419

TITRE I : L'ENTRÉE MESURÉE DU DROIT EN DÉTENTION 423

CHAPITRE 1 : LES RESTRICTIONS AVALISÉES PAR LE DROIT 425

Section 1 : La soumission des droits du détenu aux impératifs de l'action pénitentiaire..... 426

§1. Une administration aux missions apparemment contradictoires..... 426

A- Les vicissitudes de la mission de réinsertion en milieu pénitentiaire427

1. L'affirmation de l'objectif de réinsertion427

2. La relégation de l'objectif de réinsertion.....430

B- La primauté des considérations de sécurité en milieu pénitentiaire.....433

1. L'administration pénitentiaire comme force de sécurité433

a. Des attentes sécuritaires accrues.....434

b. Un climat de fortes tensions.....441

2. L'impératif de sécurité au détriment du droit445

§ 2. Le statut de la personne détenue au regard de l'administration pénitentiaire 449

A- La caractérisation du lien unissant la personne détenue à l'administration pénitentiaire..... 449

1. La délimitation formelle du lien450

2. La délimitation matérielle du lien.....451

B- La contrainte exercée sur les droits fondamentaux de la personne détenue456

1. Des restrictions dites inhérentes au statut de détenu456

2. Les limitations en matière disciplinaire.....461

Section 2 : Le principe *ne bis in idem* comme pierre d'achoppement des droits du détenu-justiciable 464

*§1. L'effacement théorique du principe *ne bis in idem* en matière disciplinaire pénitentiaire 464*

A- Un principe au champ d'application sectorisé465

B- L'acquiescement discuté à l'effacement du principe *ne bis in idem*.....468

1. L'acquiescement majoritaire au cumul des procédures468

a. Un consensus favorable à la superposition des procédures disciplinaires et pénales469

i. *L'aval européen au cumul des procédures*469

ii. *Une position majoritaire en droit interne*.....470

b. L'accord unanime à la superposition de procédures disciplinaires et de décisions d'application des peines.....472

2. Des voix discordantes favorables à l'applicabilité du principe *ne bis in idem*473

§2. Une répression en cascade en droit positif..... 478

A- Le cumul des sanctions disciplinaires et pénales478

1. L'exercice de doubles poursuites en France et en Espagne.....478

2. L'exception notable du système anglo-gallois	481
B- Le cumul des procédures disciplinaires et des conséquences en matière d'application des peines	483
1. L'influence de l'inconduite de la personne détenue sur les décisions d'application des peines.....	483
a. La prise en compte des procédures disciplinaires	483
b. La prise en compte d'incidents classés	491
2. Des garanties processuelles mises à mal	492
CHAPITRE 2 : LES LIMITES INHÉRENTES À L'INSTITUTION CARCÉRALE	499
Section 1 : L'appréhension délicate de la sphère disciplinaire	500
§1. <i>L'interdit disciplinaire en milieu carcéral</i>	500
A- L'indétermination des infractions disciplinaires.....	500
1. L'emploi de termes indéterminés	500
2. Les lacunes textuelles comme nouvel espace de restriction	503
B- La marge de discrétion des autorités pénitentiaires dans la mise en œuvre de la procédure disciplinaire.....	504
1. L'opportunité de la mise en œuvre de la procédure disciplinaire.....	505
2. La qualification juridique des faits	507
§2. <i>Les règlements intérieurs, instruments aux multiples facettes</i>	509
A- La régulation de l'ordre interne par des normes locales	510
1. La notion d'ordre interne	510
2. L'hétérogénéité des normes internes	511
B- L'encadrement inégal des règlements intérieurs dans les droits nationaux	514
Section 2 : Les écueils de la réforme en milieu pénitentiaire.....	518
§1. <i>Les barrières culturelles à l'entrée des droits du justiciable dans l'institution pénitentiaire</i>	518
A- Les manifestations de résistance de l'administration pénitentiaire.....	519
1. La résistance de l'institution pénitentiaire aux avancées du droit	519
2. Le risque d'absorption dévoyée des réformes par l'institution pénitentiaire.....	522
B- Les carences juridiques en milieu pénitentiaire	524
§2. <i>Les obstacles pratiques à l'exercice des droits du justiciable en milieu pénitentiaire</i>	526
A- Des conditions structurelles freinant la garantie des droits.....	526
1. Les contraintes temporelles	527
2. Des conditions matérielles difficiles.....	528
a. Les entraves à la mise en œuvre du droit disciplinaire pénitentiaire	528
b. Les entraves à l'effectivité des droits de la défense des personnes détenues.....	530
B- Les limites du formalisme juridique dans la gestion du quotidien	532
1. Les aléas de la juridicisation de la discipline à l'échelle individuelle	532
a. Les détenus et leur relation au droit.....	533

b. L'ambivalence du recours à la norme par les agents pénitentiaires.....	535
2. Les contraintes imposées à l'action de l'administration pénitentiaire.....	537
Conclusion du Titre I.....	543
TITRE II : LES MOYENS COMPLÉMENTAIRES DE GESTION DE LA DISCIPLINE	545
CHAPITRE 1 : LA DISCIPLINARISATION ACTUELLE DE LA VIE PÉNITENTIAIRE.....	547
Section 1 : Le maintien de l'ordre par le recours aux décisions administratives non-spécifiques.....	549
§1. <i>Les mesures répressives instituées hors procédure disciplinaire</i>	<i>549</i>
A- L'isolement imposé	549
1. L'isolement imposé pour motifs de sécurité.....	550
2. Une utilisation disciplinaire critiquable.....	555
B- Le transfèrement imposé.....	558
1. Le transfert administratif imposé.....	558
2. Les limites du transfert comme moyen de gestion de la discipline en détention.....	564
§2. <i>Les systèmes de classement des détenus comme outils de maintien de l'ordre.....</i>	<i>568</i>
A- Le classement pénitentiaire.....	568
1. La logique organisationnelle du classement pénitentiaire	569
a. Les systèmes de classement de droit commun.....	569
b. Les régimes spéciaux	577
2. Des mécanismes exposés à la critique.....	581
B- Les systèmes de récompenses.....	585
Section 2 : Le maintien de l'ordre par le recours à des mécanismes alternatifs.....	592
§1. <i>Des mécanismes paradisciplinaires.....</i>	<i>592</i>
A- La négociation informelle, outil pratique fondamental.....	593
B- L'institutionnalisation limitée des pratiques pénitentiaires	595
1. L'instauration de mécanismes de médiation.....	596
2. Le recours aux procédures infra-disciplinaires.....	599
§2 : <i>Des mécanismes aux frontières de la légalité.....</i>	<i>603</i>
A- Une reconnaissance normative ou institutionnelle limitée	603
B- Les risques engendrés pour les droits des détenus.....	606
CHAPITRE 2 : PROPOSITION D'UN MODÈLE DISCIPLINAIRE ÉQUILIBRÉ	611
Section 1 : Un cadre normatif respectueux des droits des détenus	613
§1. <i>Un encadrement législatif opérationnel.....</i>	<i>613</i>
A- Le respect du principe de légalité formelle.....	613
1. Des infractions générales soumises à la loi	613
2. Des sanctions maximales fixées par la loi	615

B-	Le respect du principe de proportionnalité des sanctions disciplinaires.....	617
§2.	<i>Les droits du détenu-justiciable comme référence procédurale essentielle.....</i>	<i>619</i>
A-	La soumission de l'organe disciplinaire aux garanties d'un tribunal au sens de l'article 6 de la Convention	619
1.	La distinction de l'organe disciplinaire compétent en fonction de la gravité des faits	620
2.	Le respect des garanties de l'article 6 par l'organe compétent pour les faits les plus graves.....	621
B-	Le respect des droits du détenu-justiciable dans la mise en œuvre de la procédure disciplinaire.....	624
1.	Une défense active.....	625
2.	Des recours pleinement effectifs	627
Section 2 :	Des politiques disciplinaires cohérentes	630
§1.	<i>La répartition claire des compétences</i>	<i>630</i>
A-	Un pouvoir normatif hiérarchisé	630
1.	Des indications hiérarchiques claires.....	631
2.	Des adaptations locales sous contrôle	632
B-	Une réaction répressive graduée	635
§2.	<i>L'implantation de « bonnes pratiques » pour la gestion de l'ordre et de la discipline en détention.....</i>	<i>639</i>
A-	L'institutionnalisation des mécanismes de médiation	640
B-	La valorisation de la sécurité dynamique.....	643
Conclusion du Titre II		649
Conclusion de la deuxième partie		651
CONCLUSION GÉNÉRALE		653
Annexes		661
ANNEXE I :	<i>Liste des infractions disciplinaires pénitentiaires en France, en Espagne, en Angleterre et au Pays de Galles.....</i>	<i>661</i>
ANNEXE II :	<i>Tableau comparatif des infractions disciplinaires pénitentiaires en Espagne, en France, en Angleterre et au Pays de Galles</i>	<i>668</i>
ANNEXE III :	<i>Tableau comparatif des sanctions disciplinaires pénitentiaires en Espagne, en France, en Angleterre et au Pays de Galles</i>	<i>671</i>
ANNEXE IV :	<i>Tableau comparatif des voies recours contre les sanctions disciplinaires pénitentiaires en Espagne, en France, en Angleterre et au Pays de Galles</i>	<i>673</i>
ANNEXE V :	<i>Proposition de traitement d'une infraction disciplinaire.....</i>	<i>676</i>
ANNEXE VI :	<i>Note interne de la maison centrale d'Arles sur la médiation relationnelle.....</i>	<i>677</i>

<i>ANNEXE VII : Note interne de la maison d'arrêt de Nice concernant la « médiation-réparation » et formulaire correspondant</i>	<i>687</i>
Bibliographie.....	691
Index des décisions	745
Index analytique	775
TABLE DES MATIÈRES	784

