

## ÉTAT ACTUEL DE L'APPLICATION DU DROIT PÉNITENTIAIRE

Jean-Paul CÉRÉ

*Maître de Conférences à l'Université de Pau et des Pays de l'Adour*

COLLOQUE

La prison occupe l'actualité depuis les années 2000 et son intérêt médiatique ne se dément pas depuis la parution de l'ouvrage de V. Vasseur et les rapports qui l'ont suivi (parlementaires ou le rapport Canivet sur le contrôle extérieur de la prison). Tout le monde connaît le bilan désastreux sur la prison qui en découle (surpopulation, très mauvaises conditions de détention matérielles dans certains établissements en raison notamment de la vétusté et de l'inadaptation des bâtiments, arbitraire carcéral etc.).

Il est intéressant de voir que rapidement l'idée de faire une loi pénitentiaire s'est imposée mais on sait ce qu'il en est advenu. Pour autant du moins, peu de temps après l'inauguration de l'Ecole Nationale d'Administration Pénitentiaire et l'annonce officielle de la mise en chantier de cette loi, son enterrement a été programmé par ses propres défenseurs, avant l'élection présidentielle de 2002. Pourtant une vaste concertation avec les professionnels concernés avait été initiée.

Malgré cela, l'intérêt pour la prison n'a pas faibli. Plusieurs changements significatifs ont eu lieu, concernant surtout l'aménagement des peines (Loi du 15 juin 2000, 4 mars 2002, 9 mars 2004) et, faute d'une grande loi pénitentiaire, plusieurs propositions de loi ont vu le jour, sans succès, il est vrai (par ex. tout récemment proposition de loi sur la création d'un contrôleur général des prisons indépendant, déposée à l'assemblée nationale le 21 juillet 2004).

Les avancées restent finalement très limitées et la situation présente encore plus désastreuse qu'à la fin des années 1990. Le dernier rapport du comité de prévention contre la torture rendu à la suite de la visite effectuée en juin 2003 témoigne des maux actuels de notre système pénitentiaire.

Dès lors, la question de l'élaboration d'une loi pénitentiaire se pose inmanquablement. Mais revenir sur une telle question aujourd'hui revient déjà à apporter des éléments de réponses. Oui, à l'évidence et plus que jamais une loi s'impose. Il est incompréhensible que le droit pénitentiaire relève surtout du domaine réglementaire. Oui il faut une loi mais pas n'importe quelle loi. Il convient de prendre garde à l'applicabilité de cette loi. Il faut une loi réaliste dans le sens qui, compte tenu des décalages entre la théorie et la pratique, doit pouvoir se traduire dans les faits et dans les pratiques pénitentiaires.

Je vous propose ainsi une vision quant à l'état du droit pénitentiaire au travers de quelques domaines significatifs qui doivent convaincre du caractère nécessaire d'une remise à plat du droit pénitentiaire. Nous verrons donc dans un souci d'objectivité que le droit pénitentiaire s'est quand même ouvert au droit ces dernières années (I) mais que cette évolution masque une situation très largement déficiente (II).

## I - LES AVANCÉES RÉCENTES DU DROIT PÉNITENTIAIRE

### A - LA DISCIPLINE

La discipline pénitentiaire en France s'est progressivement conformée au droit commun en quelques étapes significatives, au milieu des années 1990<sup>1</sup>.

La première étape bien connue est le résultat du revirement de jurisprudence du Conseil d'Etat qui a estimé, dans un arrêt du 17 février 1995, pour la première fois, qu'une punition de cellule pouvait faire l'objet d'un recours contentieux<sup>2</sup>. Très rapidement après le décret du 2 avril 1996 a réformé en substance la matière disciplinaire en prison en cherchant à confirmer la logique juridictionnelle de l'évolution de la discipline pénitentiaire<sup>3</sup>.

Les réformes entamées à la fin du XXe siècle ont inscrit la discipline pénitentiaire dans un processus légaliste. L'intégration de nombreux principes du procès pénal est l'une des caractéristiques de cette évolution.

*Les infractions.* Depuis le décret du 2 avril 1996 les infractions disciplinaires en prison font l'objet d'une définition. Leur codification est désormais retenue par les articles D 249-1 à D 249-3 du Code de procédure pénale. Elles sont classées, sur le modèle du Code pénal, en trois catégories différenciées d'après leur degré de gravité, de façon décroissante. La liste comprend trente six infractions au total.

*Les sanctions.* Les sanctions disciplinaires sont soumises, comme les infractions disciplinaires au principe de légalité. Une liste exhaustive de sanctions figure dans le Code de procédure pénale. Elle oblige le président de la commission de discipline à ne pas recourir à une sanction différente de celles imaginées par ces textes. Ainsi, il ne peut par exemple priver un détenu de lecture, de correspondance ou de parloirs. Ces mesures n'entrent pas dans la typologie des sanctions existantes.

Deux caractéristiques animent les sanctions disciplinaires. La première tient à l'interdiction des sanctions collectives. La deuxième caractéristique tient à la soumission de la discipline pénitentiaire au principe de l'individualisation des sanctions. Le président de la commission de discipline doit prononcer celles des sanctions qui lui apparaissent comme les mieux proportionnées à la gravité des faits en intégrant les circonstances de leur déroulement et en les adaptant à la personnalité de l'infacteur.

1. M. HERZOG-EVANS, Droit commun pour les détenus, *Rev. sc. crim.* 1995, p. 621 et s.

2. Concl. P. FRYDMAN, *RFD adm.*, 1995, p. 353 et s. ; Notes N. BELLOUBET-FRIER, *D.*, 1995, p. 381 et s. ; M. LASCOMBE et F. BERNARD, *JCP.*, 1995, p. 173 et s. ; P. COUVRAT, *Rev. sc. crim.*, 1995, p. 381 et s. ; L. TOUVET et J.-H. STAHL, *AJDA*, 1995, p. 379 et s. ; G. VLACHOS, *Petites affiches*, 1995, n° 51, p. 11 et s. ; O. GOHIN, *RD publ.*, 1995, p. 1338 et s. ; F. MODERNE et J.-P. CÉRÉ, *RFD adm.*, 1995, p. 822 et s.

3. V. P. COUVRAT, Le régime disciplinaire des détenus depuis le décret du 2 avril 1996, *Rev. sc. crim.*, 1996, p. 709 et s. ; J.-M. LARRALDE, La réforme du régime disciplinaire des détenus, *AJDA*, 1996, p. 780 et s. ; J. PRADEL, Le nouveau régime disciplinaire des détenus depuis le décret n° 96-287 du 2 avril 1996. Une révolution en droit pénitentiaire, *D.*, 1996, p. 319 et s. ; P. PÉLISSIER, Le régime disciplinaire des détenus, *RAP*, 1996/18, p. 4 et s. ; B. BOULOC, Chron. législative, *Rev. sc. crim.*, 1997, p. 163 et s. ; J.-P. CÉRÉ, Le décret du 2 avril 1996 et le nouveau régime disciplinaire applicable aux détenus, *RFD adm.*, 1997, p. 614 et s. ; M. HERZOG-EVANS, La réforme du régime disciplinaire dans les établissements pénitentiaires. Un plagiat incomplet du droit pénal, *Rev. pénit.*, 1997, p. 9 et s.

Cinq sanctions sont applicables quelle que soit l'infraction commise (avertissement, interdiction de recevoir des subsides, privation de cantine, confinement, mise en cellule disciplinaire). Ce sont des sanctions dites générales.

Au nombre de sept, les sanctions disciplinaires spécifiques se distinguent des sanctions disciplinaires générales en ce sens qu'elles ne peuvent s'appliquer que si elles sont en lien avec l'infraction commise. L'article D. 251-1 dispose en effet qu'elles peuvent "être prononcées, en fonction des circonstances de la faute disciplinaire", soit à titre principal, soit à titre complémentaire des sanctions générales de l'article D. 251 du Code de procédure pénale. On trouve parmi les sanctions spécifiques : la mise à pied à une durée maximum de huit jours, le déclassement d'emploi, la privation d'activités de formation, culturelles, sportives et de loisirs limitée à une durée d'un mois maximum, l'exécution d'un travail de nettoyage des locaux ou l'exécution de travaux de réparation ordonnée dans la limite de quarante heures au maximum, la privation de tout appareil acheté ou loué par l'intermédiaire de l'administration. Elle est prévue pour une durée maximum d'un mois. Enfin, la suppression de l'accès au parloir sans dispositif de séparation est limitée dans le temps à quatre mois maximum.

Quelques règles spécifiques sont prévus pour les mineurs. Ainsi, le confinement en cellule individuelle ordinaire et la mise en cellule disciplinaire ne peuvent être prononcés à l'encontre des mineurs de moins de seize ans ainsi que la mise à pied, déclassement d'un emploi, privation d'activité de formation et les sanctions qui impliquent l'exécution d'un travail.

Pour les mineurs de plus de seize ans, la durée des sanctions de cellule est modifiée au regard des règles générales. La durée de la mise en cellule disciplinaire est réduite quel que soit le degré de gravité de l'infraction.

*La procédure.* La rédaction d'un compte-rendu d'incident marque le déclenchement de la procédure disciplinaire. Ce dernier est rédigé dans les plus brefs délais par l'agent pénitentiaire qui a assisté à la commission d'une infraction ou qui en est informé. L'instruction des faits disciplinaires est conduite sous l'autorité d'un chef de service pénitentiaire ou un premier surveillant nommé par le chef d'établissement. A l'issue de l'enquête, le gradé remet un rapport au chef d'établissement qui prend seul la décision de convoquer le détenu devant la commission de discipline aux fins d'être jugé.

Le jugement des infractions disciplinaires en prison revient à la commission de discipline. La commission de discipline est placée généralement sous la présidence du chef d'établissement (C. pr. pén., art. D. 250).

La commission de discipline comporte au moins trois membres. Son président (le chef d'établissement ou son délégué) est assisté par deux assesseurs, membres du personnel de surveillance, dont un surveillant. Seul le président vote.

*Recours.* Alors que les juridictions administratives, depuis l'arrêt Marie du 17 février 1995, admettent la recevabilité du recours contre les sanctions de mise en cellule disciplinaire, le décret du 2 avril 1996 a imaginé un recours administratif préalable que le détenu doit obligatoirement franchir avant de parvenir devant un juge.

Le détenu qui entend contester la sanction disciplinaire dont il est l'objet doit exercer un recours hiérarchique préalable dans les quinze jours de date de la notification de la décision.

Les évolutions récentes du droit disciplinaire donnent l'impression d'une soumission au principe de légalité et d'une prise en compte des droits de la défense au sein d'une procédure qui se veut juridictionnelle. L'assistance des détenus par un avocat renfor-

ce ce sentiment. En vérité, le respect des droits de la défense n'est qu'une facade. Sur le plan de la procédure, de nombreuses carences subsistent. J'identifierai les plus marquantes. Elles sont le fait de l'inadaptation de la réglementation ou le résultat d'une application peu fidèle à l'esprit des textes.

La présence de l'avocat s'effectue seulement au stade du jugement. Le détenu dispose de 3 heures seulement pour préparer sa défense (art. D. 250-2 C. pr. pén.). L'audition des témoins appartient discrétionnairement au président de la commission de discipline. Surtout le chef d'établissement cumule toutes les fonctions du déclenchement des poursuites à l'exécution de la sanction. Cette situation est largement discutable sur le plan du droit interne mais elle est encore plus insupportable à l'aune du droit européen. Le recours hiérarchique préalable est un leurre. Les recours juridictionnels sont possibles, on l'a vu, mais ils n'apportent que peu d'incidences sur la situation du détenu puisque même en cas de succès la sanction sera de toute façon exécutée. En pratique, l'individualisation de la sanction est un échec avéré car le taux d'utilisation de la punition de cellule représente près environ 80 % du total des sanctions prononcées ;

#### B - L'ISOLEMENT

L'isolement par mesure de précaution et de sécurité a notamment pour but d'assurer le maintien de la sécurité en prison. Il peut concerner des détenus susceptibles de perturber l'ordre interne des établissements mais aussi des détenus devant être protégés du reste de la population carcérale. Ce régime d'isolement peut dès lors s'appliquer à la demande même du détenu.

La mise à l'isolement d'un détenu est une décision relevant du pouvoir du chef d'établissement. Elle est une mesure de gestion de la population carcérale et s'avère essentielle à la préservation de l'ordre interne des prisons. Sa compétence apparaît des plus logique mais elle recouvre des motifs forts distincts de mise à l'isolement.

L'article D. 283-1 C. pr. pén. distingue deux hypothèses. Soit l'isolement est le résultat de la volonté du détenu lui-même qui peut toujours, « sur sa demande », être placé à l'isolement, soit la décision s'explique par des raisons de « précaution ou de sécurité » parfois sur demande d'un membre de l'équipe technique (médecin par ex.), auquel cas l'initiative revient directement au chef d'établissement. Dans le premier cas, le chef d'établissement est tenu de recevoir le détenu afin d'examiner sa demande. Il lui notifie ensuite sa décision qui doit être motivée en cas de refus. Dans le second cas, préalablement à l'audience précédant la décision du chef d'établissement, le détenu est averti qu'il dispose d'un délai d'une heure pour préparer ses observations. Cette procédure n'est pas applicable en cas d'urgence.

La mise à l'isolement est effectuée pour une durée de trois mois maximum. Une prolongation pour une même durée après qu'un nouveau rapport ait été fait devant la commission d'application des peines est possible mais il appartient cette fois au directeur régional des services pénitentiaires de le décider. Au-delà d'un an, l'isolement ne peut plus être prolongé que par décision du ministre de la justice sur rapport motivé du directeur régional.

Tout d'abord, l'affirmation selon laquelle le régime de l'isolé correspond au régime normal de détention est contredite par le fait que ce n'est que très exceptionnellement que le détenu bénéficie des activités communément proposées. Hormis dans quelques très rares établissements, le détenu placé à l'isolement perd toute possibilité de travail, d'enseignement, de formation professionnelle et d'activité de loisir.

Enfin, sur le plan de sa durée, l'isolement génère de vives critiques. Cette mesure est largement décriée eu égard à ses effets sur le plan de la santé mentale des personnes qui y sont soumises. Or, à l'heure actuelle, en l'absence de véritable contrôle juridictionnel, il arrive que des détenus soient soumis durant plusieurs mois, voire plusieurs années, au régime de l'isolement.

L'on sait que depuis 2003 - arrêts *Remli* - l'isolement mesure est considéré comme faisant « grief » et que les détenus sont fondés à demander l'annulation des décisions de placement à l'isolement prononcées par les chefs d'établissements<sup>4</sup>. L'admission récente du recours pour excès de pouvoir en matière d'isolement aurait du avoir des répercussions pour les détenus.

L'un des effets immédiatement perceptible de la jurisprudence *Remli* est de soumettre l'administration au respect d'une véritable procédure contradictoire chaque fois qu'elle envisage de placer un détenu à l'isolement.

Un autre effet du contrôle du placement à l'isolement porte sur la motivation de la décision. Celui-ci peut se justifier, sur le fondement de l'article D. 283-1 du code de procédure pénale, au nom de la « précaution » ou de la « sécurité » (par exemple, pour interdire la communication entre les détenus, en raison d'une présomption sérieuse d'évasion ou de troubles à l'ordre intérieur). Le chef d'établissement ne peut se contenter d'une motivation stéréotypée car le contrôle du juge doit porter sur la justification en droit et en fait du placement à l'isolement.

Pour autant, plus d'un an après ce revirement de jurisprudence, la modification de la réglementation se fait toujours attendre. Et dans cette attente plusieurs décisions d'annulation de mesures de placement en isolement ont été prononcées par le juge administratif<sup>5</sup>. Un décret devrait prochainement voir le jour. Il devrait nécessairement tenir compte de cette évolution mais tout semble indiquer que l'administration rejoue la partition utilisée en 1996 après l'arrêt *Marie* dans le domaine disciplinaire, en imposant au détenu un recours hiérarchique obligatoire, afin de limiter l'exercice des recours juridictionnels.

Ces exemples de la discipline et de l'isolement en prison soulignent toutes les imperfections de la rénovation du droit pénitentiaire. A d'autres égards, il convient de parler de déficiences plus nettes encore.

## II - LES DÉFICIENCES DU DROIT PÉNITENTIAIRE

### A - L'IMMOBILISME DU DROIT PÉNITENTIAIRE

A la suite des rapports parlementaires, une réflexion avait été menée en 2000 sur les conditions d'amélioration du contrôle extérieur des établissements pénitentiaires. A la demande du garde des sceaux, un rapport sur cette question hautement importante avait été demandé au premier président de la cour de cassation, Guy Canivet<sup>6</sup>.

4. CAA Paris, *Remli*, D. 2003, concl. J.P. DEMOUVEAUX, p. 377 ; *AJDA* 2003, p. 175, note D. COSTA ; CE 30 juill. 2003, *Remli*, req. n° 252712;

5. Par ex. CAA Marseille, 15 janv. 2004, *Mouesca*, AJ Pénal, obs. J.P. CÉRÉ

6. Amélioration du contrôle extérieur des établissements pénitentiaires, rapport au garde des sceaux, ministre de la justice, La documentation française, 2000, 261 p.

Ce rapport mettait l'accent sur plusieurs constatations. Ainsi, il a notamment fait état de l'insuffisance de l'accès au droit pour les détenus, sur le plan de l'exercice des recours contentieux et sur l'existence de contrôles et mesures d'inspections très imparfaits (commission de surveillance, visites des magistrats). L'on sait que depuis ce rapport, la loi du 15 juin 2000 a autorisé les parlementaires à visiter les établissements pénitentiaires mais quand bien même certains d'entre eux exercent ce droit à intervalle plus ou moins régulier, il est évident que cette faculté ne peut s'assimiler, à elle seule, à un véritable contrôle effectif.

Il concluait sur la nécessité de mettre en place un tel contrôle et formulait plusieurs propositions en ce sens. Ce rapport proposait d'instaurer un contrôle extérieur des prisons et de le répartir entre trois types d'organes : un contrôleur général des prisons, détenteur d'un pouvoir de contrôle permanent, des médiateurs des prisons au niveau régional et des délégués du médiateur des prisons au niveau local.

Or, aujourd'hui, le contrôle interne des établissements est toujours déficient, en dépit de vaines tentatives parlementaires dans ce sens. Toutefois, un très récent projet du ministre de la justice semble aller dans le sens de la mise en place de médiateurs des prisons.

#### *B - LA RÉGRESSION DU DROIT PÉNITENTIAIRE : LA SURPOPULATION*

La surpopulation carcérale représente malheureusement un mal récurrent, plus ou moins marqué, dans l'histoire pénitentiaire. La surpopulation se traduit nécessairement par une dégradation des conditions matérielles de détention. Il convient de se rappeler que les rapports parlementaires en 2000 mettaient justement en exergue les conditions déplorables de détention dans certaines maisons d'arrêt, faute de capacité d'accueil suffisantes.

Quel bilan tirer aujourd'hui de la situation des prisons françaises sur ce point ? Dire qu'elle s'est dégradée est un doux euphémisme. La visite du comité de prévention contre la torture du 11 au 17 juin 2003 était principalement motivée par « l'augmentation récente et alarmante du surpeuplement des maisons d'arrêts ».

Le constat de cette visite est sans surprise. Les répercussions du surpeuplement dans les maisons d'arrêts visitées ont été qualifiées de très graves par le CPT. « En effet, le seuil d'occupation situé largement au-dessus de 200 % de leur capacité officielle entravait le fonctionnement de tous les secteurs d'activité de ces établissements et avait mis en péril tant la qualité de vie des détenus que les conditions de travail du personnel » (§ 14).

A l'issue de sa visite le CPT a recommandé dans son rapport aux autorités françaises d'accorder la plus haute priorité à la mise en place d'une stratégie cohérente de lutte contre le surpeuplement. Dès la fin de sa visite – et le constat est suffisamment rare pour le relever – le CPT a communiqué des observations sur le champ comme l'article 8 § 5 de la convention sur la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains l'y autorise. Il a ainsi demandé de désencombrer dans les meilleurs délais les maisons d'arrêt de Loos et Toulon de façon à ce que le taux d'occupation des cellules de 9 à 11 m<sup>2</sup> se situe à un maximum de deux détenus par cellule et celui des cellules de 12 m<sup>2</sup> à un maximum de trois.

Face à cette situation, plusieurs solutions ont été envisagées. Le développement de la surveillance électronique, l'augmentation des places de semi-liberté notamment, sont sans doute des facteurs permettant de désengorger les prisons. Mais il ne faut

pas se leurrer, les effets sur la surpopulation seront très limités, tout au moins dans l'immédiat. Quant à l'augmentation du parc pénitentiaire, son incidence n'a jamais été démontrée. On sait très bien que plus on construit de places de prison et plus on les remplit.

Quoi qu'il en soit, depuis la visite du CPT, la situation s'est encore dégradée. Le nombre de détenus était d'un peu moins de 61000 pour 48 603 places. Au 1<sup>er</sup> juillet 2004, leur nombre est de 64 813 pour un nombre de places théorique sensiblement équivalent.

L'Échec et la régression du droit pénitentiaire sur ce point sont symbolisés par l'effacement des dispositions de la loi du 15 juin 2000. Cette loi avait prévu l'encellulement individuel des personnes soumises à la détention provisoire – principe dont l'échéance a été repoussé de 5 ans par la loi du 12 juin 2003 sur la violence routière.

Ce bilan dressé est très négatif au travers de quelques exemples significatifs. La liste des dysfonctionnements pourrait être allongée : utilisation de sanctions qualifiée par la doctrine d'occultes car il ne s'agit pas de leur vocation première (ex. transfert); taux de suicide élevé ; absence de reconnaissance d'un statut juridique du détenu travailleur ; négation de tout droit collectif (liberté d'association, liberté syndicale...) etc. Comme je l'énonçais en introduction, une loi s'impose incontestablement. Et à cet égard, je ne peux que me féliciter que le ministère de la justice ait relancé ces dernières semaines ce projet de loi. J'espère simplement qu'enfin il aboutisse et qu'il ne connaisse pas le sort que lui avait réservé l'ancien gouvernement.